This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

JU
LM
GW
III

III A

Die

gesammten Materialien

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

für das Deutsche Reich

herausgegeben und bearbeitet

von

B. Mugdan
Kammergerichtsrath.

III. Band: Sachenrecht.

Königliches Landgericht Naumburg a/S.
No 1130.

KGL. PREUSS. LANDGERICHT
NAUMBURG

Berlin 1899.

R. v. Decker's Verlag
G. Schenck,
Königlicher Hofbuchhändler.

Inhalts-Uebersicht.

Drittes Buch. Sachenrecht.

		Seite
A. Gegenüberstellung des Entw. erster Lesung, des Entw. zweiter Lesung, der Bundesrathsvorlage, der Reichstagsvorlage und des Gesetzbuches		I—XCV
B. Motive der 1. Kommission } **C. Protokolle der 2. Kommission** }	zum I. Entw. und zwar:	Motive Seite	Protokolle Seite
Allgemeine Gesichtspunkte		1—14	
1. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften §§ 778—796		14—43	486—500
2. Abschnitt. Besitz und Inhabung §§ 797—825		43—75	500—520
3. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken §§ 826—847		75—142	520—577
4. Abschnitt. Eigenthum.			
1. Titel. **Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes** §§ 848—867		142—165	577—607
2. Titel. **Erwerb des Eigenthumes an Grundstücken**		165—173	607—623
I. Uebertragung durch Rechtsgeschäft §§ 868—871		173—180	607—623
II. Zueignung und Aufgebot §§ 872, 873		180—184	607—623
3. Titel. **Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen.**			
I. Uebertragung durch Rechtsgeschäft §§ 874—880		184—194	623—637
II. Ersitzung §§ 881—889		194—198	637—644
III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung §§ 890—897		198—201	644—650
IV. Erwerb des Eigenthumes an Erzeugnissen und ähnlichen Bestandtheilen einer Sache §§ 898—902		201—205	650—652
V. Zueignung §§ 903—909		205—208	652—656
VI. Gefundene Sachen §§ 910—928		208—218	656—666
4. Titel. **Eigenthumsanspruch** §§ 929—945		218—242	666—699
5. Titel. **Miteigenthum** §§ 946—951		242—249	699—704
5. Abschnitt. Vorkaufsrecht an Grundstücken §§ 952—960		249—259	704—718
6. Abschnitt. Erbbaurecht §§ 961—965		259—265	718, 719
7. Abschnitt. Dienstbarkeiten.			
1. Titel. **Grunddienstbarkeiten** §§ 966—979		266—274	719—743
2. Titel. **Nießbrauch.**			
I. Nießbrauch an Sachen §§ 980—1020		274—300	743—765
II. Nießbrauch an Rechten §§ 1021—1037		300—312	765—774
III. Nießbrauch an einem Vermögen §§ 1038—1043		312—316	774—780
3. Titel. **Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten** §§ 1044—1050		316—319	780—782
8. Abschnitt. Reallasten §§ 1051—1061		319—332	782—787
9. Abschnitt. Pfandrecht und Grundschuld.			
1. Titel **Pfandrecht an Grundstücken (Hypothek)**		332—334	787—883
I. Hypothek ohne Hypothekenbrief §§ 1062—1105		353—415	787—883
II. Hypothek mit Hypothekenbrief (Briefhypothek) §§ 1106—1124		415—426	787—883
III. Sicherungshypothek §§ 1125—1134		426—435	883—900
2. Titel. **Grundschuld** §§ 1135—1144		435—444	900—911
3. Titel. **Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfandrecht)** §§ 1145—1205		444—475	911—949
4. Titel. **Pfandrecht an Rechten** §§ 1206—1226		475—486	949—961

D. Denkschrift. Seite

I. **Besitz** §§ 796 f. . . . . 962—966
II. **Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken** §§ 828 f. . . . . 966—972
III. **Inhalt des Eigenthumes** §§ 848 f. . . . . 972—975
IV. **Erwerb und Verlust des Eigenthumes an Grundstücken** § 868 975
V. **Erwerb und Verlust des Eigenthumes an beweglichen Sachen** §§ 874 f. . 975—978
VI. **Ansprüche aus dem Eigenthume** § 929 . . . . . 978—980
VII. **Grunddienstbarkeiten** § 966 . . . . . 980, 981
VIII. **Nießbrauch** § 980 . . . . . 981, 982
IX. **Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.** § 1062 . . . . . 982—990
X. **Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten** § 1145 . . . . . 990—993

E. 1. Berathung im Plenum des Reichstages s. Bd. 1 S. 846—948.

F. Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12. Juni 1896 . . . 994—1006

G. 2. Berathung im Plenum des Reichstages
110. Sitzung am 20. Juni 1896 . . . . . 1006, 1007

H. 3. Berathung im Plenum des Reichstages
a) 117. Sitzung am Dienstag, den 30. Juni 1896 (Generaldiskussion s. Bd. I S. 1023—1036) §§ 825—1173. 1007
b) 118. Sitzung am Mittwoch, den 1. Juli 1896 §§ 1174—1181. 1008

I. Nachweisung der auf die einzelnen Bestimmungen des dritten Buches des Gesetzbuches v. 18. August 1896 bezüglichen Stellen der Materialien.

NB. Bei Verweisungen auf die Motive sind regelmäßig die in diesem Werke am Rande vermerkten Seiten der Motive gemeint. Der Hinweis auf Seiten dieses Werkes ist durch den Zusatz „oben“ oder „unten“ gekennzeichnet.

Verzeichniß der Abkürzungen.

AGO.	=	Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten v. 6. Juli 1793.
ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten v. 5. Februar 1794.
B.	=	der revidirte Entwurf zweiter Lesung, wie er unterm 22. Oktober 1895 dem Bundesrathe übersandt wurde.
Bad. LR.	=	badisches Landrecht v. 3. Februar 1809.
bayer. Entw.	=	Entwurf eines Gesetzbuches für das Königreich Bayern. München 1861.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896.
Code	=	Code civil des Français v. 21. März 1804.
CPO.	=	Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich v. 30. Januar 1877.
CPO. n. F.	=	Civilprozeßordnung in der neuen Fassung v. 20. Mai 1898.
dresd. Entw.	=	Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Dresden 1866.
Entw. I.	=	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung 1888.
Entw. II.	=	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Zweite Lesung. 1892.
EG.	=	Einführungsgesetz.
Entsch.	=	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen.
Entsch. in Strafsachen	=	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen.
G. v.	=	Gesetz vom
Gruchot	=	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes.
GVerfG.	=	Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. Januar 1877.
HGB.	=	Handelsgesetzbuch.
hess. Entw.	=	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großherzogthum Hessen. Darmstadt. 4 Abtheilungen 1842—1853.
ital. GB.	=	Codice civile del regno d'Italia v. 25. Juni 1865.
nied. G.	=	Wet houdende algemeene bepalingen der Wetgeving van het Koningrijk v. 10. April 1838.
nied. GB.	=	Het Burgerlijk Wetboek v. 10. April 1838.
öst. GB.	=	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für Oesterreich v. 1. Juni 1811.
R.	=	Reichstagsvorlage.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt.
sächs. GB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen v. 2. Januar 1863.
Seuffert	=	Archiv für Entscheidungen der höchsten Gerichte Deutschlands.
Schweiz. ObligR.	=	Bundesgesetz über das Obligationenrecht v. 14. Juni 1881.
span. GB.	=	Código civil v. 24. Juli 1889 (Neubauer in Gruchot's Beiträgen Bd. 35 S. 261).
StGB.	=	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO.	=	Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.
zür. GB.	=	Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich v. 4. September 1887.

GENERAL BOOKBINDING CO.
80-C45 53
+235T 004 7 S D.R. 2013
QUALITY CONTROL MARK 2098

Sachenrecht.*)

Allgemeine Vorschriften. | II, B., R., G.: **Sachen.**

I § 778 (II § 77a, B. § 86, R. § 86, G. § 90).

Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände.

Motive 18, Protokolle 486.

I § 779 (II § 77b, B. § 87, R. § 87, G. § 91).

Vertretbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind diejenigen beweglichen Sachen [bewegliche Sachen], welche im Verkehre nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen.

Motive 18, Protokolle 486.

I § 780.

Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind diejenigen beweglichen Sachen, welche durch Verbrauch oder Veräußerung genutzt zu werden pflegen.

Als verbrauchbare Sachen gelten auch diejenigen beweglichen Sachen, welche zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

II § 77c (B. § 88, R. § 88, G. § 92).

Verbrauchbare Sachen im Sinne des Gesetzes sind diejenigen beweglichen Sachen, **deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in dem** Verbrauche oder **in der** Veräußerung **besteht**.

Als verbrauchbar gelten auch bewegliche Sachen, welche **zu einem Waarenlager oder zu einem sonstigen** Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßiger **Gebrauch** in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht.

Motive 18 ff., Protokolle 486.

I § 781 (siehe II § 928 bei I § 962).

Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke.

Auf Berechtigungen, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten können, finden die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive 20 ff., Protokolle 487.

I § 782.

An solchen Bestandtheilen einer Sache, welche von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere Bestandtheil zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile), findet ein von dem Rechte an der Sache im Ganzen abgesondertes Recht nicht statt.

II § 77d (B. § 89, R. § 89, G. § 93).

Bestandtheile einer Sache, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandtheile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.

Motive 22 f., Protokolle 487 f., KomBericht 994.

I § 783.

Als wesentliche Bestandtheile eines Grundstückes gelten die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbes. die Gebäude.

Als wesentliche Bestandtheile eines Gebäudes gelten die demselben zu dessen Herstellung eingefügten Sachen, sofern nicht die Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist.

§ 784. Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstückes gehören auch dessen Erzeugnisse, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen.

Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird, wenn sie Wurzel gefaßt hat, wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes.

§ 785. Als Bestandtheile eines Grundstückes gelten nicht solche Sachen, insbes. Gebäude, deren

II § 77e (B. § 90, R. § 90, G. § 94).

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstückes gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbes. Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstückes, so lange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit der Einpflanzung wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes.

Zu den wesentlichen Bestandtheilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes in dasselbe eingefügten Sachen.

II § 77f (B. § 91, R. § 91, G. § 95).

Zu den Bestandtheilen eines Grundstückes gehören nicht solche Sachen, die mit dem Grund und Boden *von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes**) nur zu einem vorübergehenden

*) Die sachlichen Abweichungen des Gesetzes vom vorhergehenden Entw. sind fett gedruckt. Fassungsänderungen, welche die in der Ueberschrift eingeklammerten Gesetzeswerke erfahren haben, sind im Texte durch eckige Klammern angegeben.

Verbindung mit dem Grundstücke von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes nur zu einem vorübergehenden Zwecke befugter Weise bewirkt ist, oder welche in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstücke von dem Berechtigten in seinem Interesse mit dem Grundstücke verbunden sind.

Zwecke verbunden *worden* sind.*) Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder sonstigen [anderen] Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.

Sachen, die in ein Gebäude nur zu einem vorübergehenden Zwecke eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandtheilen des Gebäudes.

*) Die kursivgesetzten Worte sind in B., R. u. G. weggefallen.

Motive 23 ff., Protokolle 488 ff., KomBericht 994.

I § 786 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ein Erdkörper, welcher durch Naturgewalt von einem Grundstücke losgerissen und mit einem anderen Grundstücke vereinigt ist, wird ein wesentlicher Bestandtheil des letzteren, wenn entweder seine Unterscheidung von diesem Grundstücke nicht mehr möglich ist, oder wenn die Vereinigung ein Jahr bestanden hat, ohne dass der Eigenthümer oder ein sonstiger Berechtigter sein Recht an dem Erdkörper durch Erhebung der Klage geltend gemacht hat.

Motive 27 ff., Protokolle 492.

I § 787.

Jedes Grundstück, welches in dem Flurbuche eine besondere Nummer führt, ist als ein einheitliches Grundstück anzusehen.

Ein Gleiches gilt von mehreren Grundstücken, welche im Flurbuche verschiedene Nummern führen, sofern sie in dem Grundbuche als ein einheitliches Grundstück gebucht sind.

II § 808 (B. § 875, R. § 874, G. § 890).

Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheile eines anderen Grundstückes gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

Motive 29 ff., Protokolle 492 ff.

I § 788 (II § 77g, B. § 92, R. § 92, G. § 96).

Rechte, die mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden sind, gelten als Bestandtheile des letzteren [Grundstückes].

Motive 33, Protokolle 495.

I § 789.

Zubehör einer Sache sind diejenigen beweglichen Sachen, welche, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, derselben bleibend zu dienen bestimmt und in ein dieser Bestimmung entsprechendes äußeres Verhältniß zur Hauptsache gebracht sind, es sei denn, daß nach der Verkehrssitte eine solche Sache nicht als Zubehör angesehen wird.

Ein Zubehörstück verliert diese Eigenschaft dadurch nicht, daß es nur zu einem vorübergehenden Zwecke von der Hauptsache getrennt wird.

II § 77h (B. § 93, R. § 93, G. § 97).

Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, **dem wirthschaftlichen Zwecke** der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden **räumlichen** Verhältnisse **stehen.** Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

Die nur vorübergehende [die vorübergehend] Benutzung einer Sache für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die nur vorübergehende [Die vorübergehende] Trennung eines Zubehörstückes von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf.

Motive 34 ff., Protokolle 495 ff., KomBericht 994.

I § 790.

Das eine Sache betreffende Rechtsgeschäft unter Lebenden erstreckt sich im Zweifel auch auf diejenigen Sachen, welche zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes Zubehör jener Sache sind.

II § 265a (B. § 308, R. § 308, G. § 314).

Verpflichtet sich Jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache.

Motive 36, Protokolle 495 ff.

I § 791.

Unter den Voraussetzungen des § 789 gehören namentlich:

1. Zu dem Zubehöre eines zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäudes, insbes. einer Mühle, eines Brauhauses, einer Schmiede, einer Fabrik, auch die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Geräthschaften.

II § 77i (B. § 94, R. § 94, G. § 98).

Dem wirthschaftlichen Zwecke der Hauptsache sind zu dienen bestimmt:

1. Bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbes. einer Mühle, einer Schmiede, einem Brauhause, einer Fabrik, die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Geräthschaften.

2. Zu dem Zubehöre eines Landgutes das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ingleichen der erforderliche Dünger.

2. Bei einem Landgute das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, **sowie der vorhandene auf dem Gute gewonnene** Dünger.

Motive 36 f., Protokolle 495 ff.

I § 792.

Im Sinne des Gesetzes sind:
1. Früchte einer Sache die Erzeugnisse der letzteren und diejenige sonstige Ausbeute aus derselben, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört.
2. Früchte eines Rechtes, auch wenn dasselbe zeitlich beschränkt ist, die Erträge, welche das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt; insbes., sofern das Gewinnen von Bodenbestandtheilen Gegenstand des Rechtes ist, die gewonnenen Bodenbestandtheile.
3. Früchte einer Sache oder eines Rechtes auch die Erträge, welche die Sache oder das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

II § 77 k (B. § 95, R. § 95, G. § 99).

Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse derselben [der Sache] und die sonstige Ausbeute welche der **Bestimmung** der Sache gemäß aus ihr [aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß] gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes sind die Erträge, welche das Recht seiner **Bestimmung** gemäß gewährt, insbes. bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die gewonnenen Bestandtheile.

Früchte sind auch die Erträge, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

Motive 37 ff., Protokolle 498.

I § 793.

Nutzungen einer Sache oder eines Rechtes im Sinne des Gesetzes sind die Früchte derselben sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

II § 771 (B. § 96, R. § 96, G. § 100).

Nutzungen sind die Früchte einer Sache oder eines Rechtes sowie die Vortheile, welche der Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährt.

Motive 39, Protokolle 499.

I § 794.

Ist Jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, wenn nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist:
1. Von den im § 792 Nr. 1 bezeichneten Früchten diejenigen, welche während der Zeit seiner Berechtigung von der Hauptsache getrennt werden.
2. Von den im § 792 Nr. 3 bezeichneten Früchten, sofern dieselben in der Vergütung für den einem Dritten überlassenen Gebrauch oder Fruchtgenuß oder in Zinsen oder Gewinnantheilen bestehen, ein der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechender Bruchtheil.
3. Von anderen Früchten diejenigen, welche während der Zeit seiner Berechtigung fällig geworden sind.

Als berechtigt zur Beziehung der Früchte gilt auch der Besitzer oder der Inhaber einer Sache, soweit er gegenüber dem Eigenthümer zur Herausgabe der von ihm gezogenen Nutzungen nicht verpflichtet ist.

II § 77 m (B. § 97, R. § 97, G. § 101).

Ist Jemand berechtigt, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen, so gebühren ihm, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist:
1. Die im § 77 k [G. § 99] Abs. 1 bezeichneten Erzeugnisse und Bodenbestandtheile [und Bestandtheile], auch wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu beziehen hat, insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung von der Sache getrennt werden.
2. Andere Früchte insoweit, als sie während der Dauer der Berechtigung fällig werden; bestehen jedoch die Früchte in der Vergütung für die Ueberlassung des Gebrauches oder [des] Fruchtgenusses, in Zinsen, Gewinnantheilen oder anderen [sonstigen] regelmäßig wiederkehrenden Erträgen, so gebührt dem Berechtigten ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Theil.

Motive 39 ff., Protokolle 499, KomBericht 994.

I § 795.

Wer verpflichtet ist, die Lasten und Abgaben einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, wenn nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist, diejenigen Lasten und Abgaben zu tragen, welche während der Zeit seiner Verpflichtung fällig geworden sind.

II § 77 n (B. § 99, R. § 99, G. § 103).

Wer verpflichtet ist, die Lasten einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu tragen, hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die **regelmäßig wiederkehrenden Lasten nach dem Verhältnisse der Dauer seiner Verpflichtung, andere Lasten insoweit zu tragen, als sie während der Dauer seiner Verpflichtung zu entrichten sind.**

Motive 42, Protokolle 499 f.

I § 796.

Die Befugniß desjenigen, welchem das Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache zusteht, über sein Recht zu verfügen, kann nicht durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegen Dritte ausgeschlossen oder beschränkt werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

II § 102a (B. § 133, R. § 133, G. § 137).

Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt.

Motive 42 f., Protokolle 500 f.

Besitz und Inhabung.

I § 797 (vgl. § 803).

Der Besitz einer Sache wird erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille).

Besitz.

II § 777 (B. § 839, R. § 838, G. § 854).

Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

II § 793 (B. § 857, R. § 856, G. § 872).

Wer eine Sache als ihm gehörig besitzt, ist Eigenbesitzer.

Motive 44 ff., Protokolle 501 ff., 512 ff., Denkschrift 962, 966, RomBericht 995.

[I fehlt.]

II § 778 (B. § 840, R. § 839, G. § 855).

Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem sonstigen [ähnlichen] Verhältnisse aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur dieser [der Andere] Besitzer.

Protokolle 501 ff, Denkschrift 962.

I § 798 (II —, B. —, R. —, G. —).

Besitz einer Sache ist nur insoweit möglich, als Eigenthum an der Sache möglich ist.

An wesentlichen Bestandtheilen einer Sache findet ein von dem Besitze der letzteren abgesonderter Besitz nicht statt.

§ 799. Eine Sache kann von Mehreren in Gemeinschaft besessen werden.

§ 800. Eine geschäftsunfähige Person kann nicht durch eigene Handlungen Besitz erwerben. Eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person kann auch durch eigene Handlungen Besitz erwerben.

§ 801. Auf den Besitzerwerb durch Vertreter finden die Vorschriften über den Erwerb aus einem von dem Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte entsprechende Anwendung.

§ 802. Der Besitz einer Sache kann ohne den Willen des bisherigen Besitzers von einem Anderen nur durch solche Handlungen erworben werden, durch welche dem bisherigen Besitzer der Besitz entzogen wird.

Motive 46 ff., Protokolle 505.

I § 803 (s. II § 777 bei I § 797).

Mittels Uebergabe wird der Besitz einer Sache erworben, wenn der Besitz von dem bisherigen Besitzer dem Erwerber eingeräumt und von diesem ergriffen wird.

Die Willenserklärung des bisherigen Besitzers, daß er den Besitz einräume, und die Willenserklärung des Erwerbers, daß er den Besitz ergreife, genügen für den Erwerb des Besitzes, wenn der Erwerber sich thatsächlich in der Lage befindet, die Gewalt über die Sache beliebig auszuüben.

Motive 49 ff., Protokolle 501 ff.

I § 804 (vgl. I § 874 Abs. 1).

Die in der Inhabung eines Anderen befindliche Sache kann von dem Besitzer einem Dritten dadurch übergeben werden, daß der bisherige Besitzer den Inhaber anweist, die thatsächliche Gewalt fortan für den Dritten auszuüben, und dieser gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Inhaber den Besitzwillen erklärt. Der Besitz wird von dem Dritten nicht erworben, wenn der Inhaber unverzüglich nach dem Empfange der Anweisung gegenüber dem bisherigen Besitzer oder dem Dritten der Anweisung widerspricht.

II § 792 (B. § 855, R. § 854, G. § 870).

Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

II § 844 (B. § 916, R. § 915, G. § 931).

Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

Motive 49 ff., Protokolle 505, 512 ff., Denkschrift 966.

I § 805 (vgl. I § 874 Abs. 1).

Die Uebergabe einer in der Inhabung des Besitzers befindlichen Sache an einen Anderen kann, wenn der Besitzer auf Grund eines zwischen ihm und dem Anderen bestehenden besonderen Rechtsverhältnisses befugt oder verpflichtet ist, die Sache als Inhaber zu behalten, dadurch bewirkt werden, daß der bisherige Besitzer im Einverständnisse mit dem Anderen diesem den Willen erklärt, die thatsächliche Gewalt fortan für denselben auszuüben.

Ist der bisherige Besitzer berechtigt, den Anderen in Ansehung des Besitzerwerbes zu vertreten, so genügt zum Besitzerwerbe des Anderen jede Handlung des bisherigen Besitzers durch welche der letztere den Willen kundgiebt, die thatsächliche Gewalt fortan für den Anderen auszuüben.

II § 843 (B. § 915, R. § 914, G. § 930).

Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

Motive 49 ff., Protokolle 505.

I § 806 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Besitz dauert fort bis zum Eintritte einer Thatsache, welche nach den Vorschriften der §§ 807 bis 813 die Beendigung des Besitzes bewirkt.

§ 807. Der Besitz wird beendigt, wenn er in Gemässheit des § 798 unmöglich wird.

Motive 55 ff., Protokolle 505.

I § 808 (vgl. § 810).

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer den Willen erklärt, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben (Aufgeben des Besitzes).

II § 779 (B. § 841, R. § 840, 890, G. § 856).

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Behinderung [G. Verhinderung] in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.

Motive 55 ff., Protokolle 505 f., Denkschrift 962.

I § 809 (II —, B. —, R. —, G. —).

Auf das Aufgeben des Besitzes durch eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person finden die Vorschriften über das Aufgeben von Rechten durch ein von einer solchen Person vorgenommenes Rechtsgeschäft, auf das Aufgeben des Besitzes durch einen Vertreter die Vorschriften über das Aufgeben von Rechten durch ein von dem Vertreter vorgenommenes Rechtsgeschäft entsprechende Anwendung.

Motive 55 ff., Protokolle 505 f.

I § 810 (s. II § 779 bei I § 808).

Der Besitz wird beendigt, wenn dem Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache entzogen wird.

Durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Behinderung, die thatsächliche Gewalt auszuüben, wird der Besitz nicht beendigt.

Motive 55 ff., Protokolle 505 f.

I § 811 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Besitz wird dadurch nicht beendigt, dass ein Anderer die thatsächliche Gewalt über die Sache mit dem Willen erlangt, die Gewalt für den Besitzer auszuüben.

§ 812. Der Besitz eines Grundstückes wird dadurch, dass ein Anderer die thatsächliche Gewalt über dasselbe ausübt, nicht beendigt, wenn der bisherige Besitzer oder, sofern dieser das Grundstück nicht selbst innehatte, der bisherige Inhaber sofort nach erlangter Kenntniss von den Besitzhandlungen des Anderen die thatsächliche Gewalt sich wieder verschafft.

§ 813. Wird die thatsächliche Gewalt für den Besitzer durch einen Anderen ausgeübt, so wird der Besitz dadurch nicht beendigt, dass der Inhaber stirbt oder geschäftsunfähig wird.

So lange der Inhaber die thatsächliche Gewalt behält, wird durch eine Handlung desselben der Besitz nur dann beendigt, wenn der Inhaber gegenüber dem Besitzer den Willen erklärt, die thatsächliche Gewalt nicht mehr für den Besitzer, sondern für sich oder für einen Dritten auszuüben.

Motive 55 ff., Protokolle 505 ff.

I § 814 (vgl. § 818).

Niemand darf, soweit nicht das Gesetz für besondere Fälle ein Anderes bestimmt, ohne den Willen des Inhabers einer Sache demselben die Inhabung entziehen oder ihn darin stören (verbotene Eigenmacht).

II § 780 (B. § 843, R. § 842, G. § 858).

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich selbst gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe gekannt hat [kennt].

Motive 61 f., Protokolle 507 f., Denkschrift 963.

I § 815.

Der Inhaber einer Sache ist berechtigt, verbotener Eigenmacht sich mit Gewalt zu erwehren.

Ist eine bewegliche Sache dem Inhaber durch verbotene Eigenmacht weggenommen, so ist derselbe berechtigt, dem auf der That betroffenen oder bei sofortiger Nacheile erreichten Thäter die Sache mit Gewalt wieder abzunehmen. Im Falle der Wiederabnahme ist der Besitz als nicht unterbrochen anzusehen.

Ist die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück dem Inhaber durch verbotene Eigenmacht entzogen, so ist derselbe berechtigt, sofort nach erlangter Kenntniß von der Entziehung sich die Inhabung wieder zu verschaffen, mit Gewalt gegen die Person jedoch nur dann, wenn die Wiederverschaffung sofort nach der Entziehung erfolgt, oder wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen nach den Vorschriften des § 189 Selbsthülfe erlaubt ist.

Die in dem 1.—3. Absatze bezeichneten Rechte stehen dem Inhaber auch gegenüber demjenigen zu, für welchen er die Sache innehat.

II § 781 (B. § 844, R. § 843, G. § 859, 860).

Der **Besitzer** darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittels verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder **verfolgten** Thäter mit Gewalt wieder abnehmen.

Wird dem Besitzer eines Grundstückes der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der **Entziehung** sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 780 [G. § 858] **Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.**

II § 782 (B. § 845, R. § 844, G. § 860).

Zur Ausübung der nach § 781 [G. § 850] dem Besitzer zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher nach § 778 [G. § 855] thatsächliche Gewalt für den **Besitzer** ausübt.

Motive 62 f., Protokolle 508 ff., Denkschrift 963.

I § 816.

Die Vorschriften der §§ 814, 815 finden entsprechende Anwendung zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbes. in baulichen Anlagen abgesonderte Wohnungsräume oder Wirthschaftsräume, innehat.

II § 787 (B. § 850, R. § 849, G. § 865).

Die Vorschriften der §§ 780—786 [G. §§ 858 bis 864] gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbes. abgesonderte Wohn- oder **andere** Räume **besitzt.**

Motive 63 f., Protokolle 510 f., Denkschrift 964.

I § 817.

Haben Mehrere eine Sache oder einen Theil einer Sache gemeinschaftlich inne, so sind Handlungen eines Theilhabers, welche über die im § 765 bezeichnete Gebrauchsbefugniß hinausgehen oder einen anderen Theilhaber in dieser Gebrauchsbefugniß hindern, als verbotene Eigenmacht anzusehen.

II § 788 (B. § 851, R. § 850, G. § 866).

Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so **findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauches handelt.**

Motive 64 f., Protokolle 510 f., 964 f.

I § 818 (s. II § 780 bei I § 814).

Die durch verbotene Eigenmacht erlangte Inhabung ist fehlerhaft. Fehlerhaft ist auch die Inhabung des Erben desjenigen, dessen Inhabung fehlerhaft war. Die Inhabung eines sonstigen Nachfolgers des letzteren ist nur dann fehlerhaft, wenn der Nachfolger bei Erlangung der Inhabung die Fehlerhaftigkeit der Inhabung seines Vorgängers gekannt hat.

Protokolle 507 f.

I § 819 (vgl. § 824).

Derjenige, welchem die Inhabung durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, hat gegen den Inhaber, welcher ihm gegenüber fehlerhaft innehat, den Anspruch auf Wiedereinräumung der Inhabung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Inhaber gegenüber dem gegenwärtigen Inhaber fehlerhaft innehatte.

II § 783 (B. § 846, R. § 845, G. § 861).

Wird der **Besitz** durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des **Besitzes** von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft **besitzt.**

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer [Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger] gegenüber fehlerhaft war und die Erlangung desselben in das letzte Jahr vor der Entziehung fiel [in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist].

Motive 69, Protokolle 511, Denkschrift 963 f.

I § 820 (vgl. § 824).

Ist der Inhaber durch verbotene Eigenmacht in der Inhabung gestört, so hat er gegen den Störer den Anspcuch auf Wiederaufhebung der Störung; sind weitere Störungen nach den Umständen zu besorgen, so kann er die Verurtheilung des Störers zur Unterlassung weiterer Störungen verlangen.

II § 784 (B. § 847, R. § 846, G. § 862).

Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Die Vorschriften des ersten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der Gestörte gegenüber dem Störer fehlerhaft innehat.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer [Störer oder dessen Rechtsvorgänger] gegenüber fehlerhaft besitzt und die Erlangung des Besitzes in das letzte Jahr vor der Störung fällt [der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist].

Motive 69 f., Protokolle 511, Denkschrift 964.

I § 821.

Ist der Inhaber nicht zugleich der Besitzer, so stehen die nach den §§ 819, 820 für den Inhaber begründeten Rechte auch dem Besitzer zu. Will der frühere Inhaber in dem Falle der Entziehung der Inhabung diese nicht wieder übernehmen, so kann der Besitzer fordern, daß die Inhabung ihm selbst eingeräumt werde.

Hat der Inhaber die Inhabung für einen Anderen, welcher für den Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, so hat auch dieser Andere die nach Abs. 1 dem Besitzer zustehenden Rechte.

II § 790 Abs. 1 (B. § 853, R. § 852, G. § 868).

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

II § 790 Abs. 2 (B. § 854, G. § 853).

Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 783, 784 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist, wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, der mittelbare Besitzer zu verlangen berechtigt, daß ihm der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 789 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

G. § 869.

Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes **ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen**; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 864 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

II § 791 (B. § 856, R. § 855, G. § 871).

Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 790 Abs. 1 [G. § 868] bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

Motive 71, Protokolle 512 ff., Denkschrift 965 f.

I § 822.

Wird auf Grund der §§ 819—821 Klage erhoben (Besitzklage), so kann der Beklagte in dem Besitzprozesse das Recht auf die Inhabung oder das Recht zur Vornahme der als Störung gerügten Handlung nur insoweit geltend machen, als es erforderlich ist zur Begründung des Einwandes, daß verbotene Eigenmacht nicht verübt worden sei.

II § 785 (B. § 848, R. § 847, G. § 863).

Gegenüber den in den §§ 783, 784 [G. §§ 861, 862] bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitze oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

Motive 72, Protokolle 517, Denkschrift 964.

I § 823.

Durch die Erhebung der Besitzklage wird die Erhebung der Klage aus dem Rechte, durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte die Erhebung der Besitzklage nicht gehindert.

Wird in dem über das Recht anhängig gewordenen Prozesse früher rechtskräftig entschieden, als im Besitzprozesse, so ist, wenn und soweit die im Besitzprozesse als verbotene Eigenmacht gerügte Handlung dem durch die Entscheidung in dem ersteren Prozesse festgestellten Rechte entspricht, die Besitzklage in der Hauptsache, vorbehaltlich der über den Kostenpunkt zu treffenden Entscheidung, als erledigt anzusehen.

I § 824. Im Besitzprozesse können als verbotene Eigenmacht Handlungen nicht mehr geltend gemacht werden, seit deren Vornahme zur Zeit der

II § 786.

Ein nach den §§ 783, 784 begründeter Anspruch erlischt, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht im Wege der Klage geltend gemacht wird.

Das Gleiche gilt, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Her-

B. § 849 (R. § 848, G. § 864).

Ein nach den §§ 846, 847 [G. §§ 861, 862] begründeter Anspruch erlischt **mit dem Ablaufe** eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, **wenn nicht vorher** der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil fest-

Geltendmachung eine längere Frist als ein Jahr verstrichen ist. Die vorstehende Vorschrift findet insoweit keine Anwendung, als die Geltendmachung zur Begründung des Einwandes erforderlich ist, daß von Seiten des Einwendenden verbotene Eigenmacht nicht verübt worden sei.

stellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

gestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

[s. II §§ 783, 784 bei §§ 819, 820].

Motive 72 ff., Protokolle 512, 517 f., Denkschrift 964.

I § 825.

Hat Jemand den Besitz einer Sache verloren oder wird diese während seines Besitzes beschädigt, so wird vermuthet, daß sein Vermögen im ersten Falle um den Werth der Sache, im zweiten Falle um die Verringerung des Werthes derselben vermindert worden sei.

II § 918 (B. § 991, R. § 990, G. § 1006).

Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder um Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

Motive 74 f., Protokolle 518 ff., Denkschrift 979.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

I § 826.

Es wird vermuthet, daß derjenige, für welchen ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte in das Grundbuch eingetragen ist, das Recht erworben habe, und daß ein Recht, dessen Erlöschen in das Grundbuch eingetragen ist (Löschung), aufgehoben sei.

II § 809 (B. § 876, R. § 875, G. § 891).

Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zusteht [zustehe].

Ist im Grundbuche ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht besteht [bestehe].

Motive 85 f., Protokolle 520 f.

I § 827 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist ein Recht als mehreren Personen gemeinschaftlich und ungetheilt zustehend in das Grundbuch eingetragen, so ist für dieselben Gemeinschaft nach Bruchtheilen, sowie Gleichheit der Bruchtheile als eingetragen anzusehen, sofern nicht aus dem Inhalte der Eintragung ein Anderes sich ergiebt.

Motive 86 f., Protokolle 521 f.

I § 828.

Zur Uebertragung des Eigenthumes, sowie zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theiles.

Der Vertrag wird für die Vertragschließenden mit dem Zeitpunkte bindend, in welchem er entweder vor dem Grundbuchamte geschlossen oder von den Vertragschließenden dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht wird, oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragschließenden erfolgt.

Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluss, wenn einer der Vertragschliessenden stirbt oder geschäftsunfähig wird, bevor der Vertrag bindend geworden ist.

II § 794 (B. § 858, R. § 857, G. § 873).

Zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt,*) die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an ihre Erklärungen nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der GrundbO. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

*) Im B., R. u. G. stehen die Worte „soweit . . . vorschreibt" am Schlusse des Abs. 1.

Motive 87 ff., Protokolle 522 ff., Denkschrift 967 f., KomBericht 995.

[s. §§ 962, 969, 982, 1048, 1054.]

II § 795 (B. § 859, R. § 858, G. § 874).

Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Motive 262 f., Protokolle 530 f.

I § 829 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zur Wirksamkeit des im § 828 bezeichneten Vertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die Vertragschliessenden verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, oder dass der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungiltig war.

Die Vorschriften der §§ 737—748 über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt.

Motive 103 f., Protokolle 531.

I § 830 (s. II § 153 in Bd. 1 S. XCIII a. A.).

Die Eintragungsbewilligung, welche von einer zur wirksamen Ertheilung der Bewilligung nicht berechtigten Person ertheilt wird, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten ertheilt ist; sie wird wirksam, wenn sie von dem Berechtigten genehmigt wird, oder wenn der Nichtberechtigte das für die Wirksamkeit der Bewilligung erforderliche Recht erwirbt, oder wenn der Nichtberechtigte von dem Berechtigten beerbt wird und das Erlöschen des Inventarrechtes eintritt.

Motive 104 f. (vgl. Bd. I S. 761), Protokolle 531.

I § 831 (vgl. § 834 Satz 1, § 1134 Satz 3, § 1144 Satz 3).

Auf die Wirksamkeit einer Eintragungsbewilligung ist es ohne Einfluß, wenn, nachdem der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte eingegangen ist, derjenige, welcher die Eintragung bewilligt hat, in der Verfügung über das für ihn eingetragene Recht beschränkt wird.

II § 799 (B. § 863, R. § 862, G. § 878).

Eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 794, 796, 798 [G. §§ 873, 875, 877] abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, **nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und** der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

Motive 105 ff., Protokolle 532 f., Denkschrift 968.

I § 832 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eine Eintragung, welche auf Grund eines zum Scheine vorgenommenen Rechtsgeschäftes erfolgt, ist wirksam, unbeschadet des Rechtes der Parteien, im Verhältnisse zu einander die Nichtigkeit des Scheingeschäftes geltend zu machen.

§ 833. Die Eintragungsbewilligung, sowie deren Annahme werden durch ein Urtheil nach Massgabe des § 779 Abs. 1 CPO. ersetzt.

Ist das Urtheil, durch welches zur Bewilligung der Eintragung verurtheilt ist, nur vorläufig vollstreckbar, so kann die Rechtsänderung nur als abhängig von der Bedingung der Rechtskraft des Urtheiles eingetragen werden. Kann die Rechtsänderung von einer Bedingung nicht abhängig gemacht werden, so findet die Eintragung eines Veräusserungsverbotes statt.

Die im Abs. 2 bezeichneten Eintragungen erfolgen im Wege der Zwangsvollstreckung.

Motive 107 ff., Protokolle 532 f.

I § 834 (vgl. §§ 960, 965, 977, 1015, 1048, 1061).

Die Vorschriften der §§ 829—833 finden entsprechende Anwendung auf die einseitige, vor oder gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung, durch welche das Eigenthum aufgegeben oder auf ein anderes Recht an einem Grundstücke oder auf ein Recht an einem solchen Rechte verzichtet wird. Eine solche Erklärung ist unwiderruflich.

II § 796 (B. § 860, R. § 859, G. § 875).

Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuche erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamte **oder demjenigen gegenüber** abzugeben, **zu dessen Gunsten sie erfolgt.**

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt ist [erfolgt], eine den Vorschriften der GrundbO. entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

[s. II § 799 bei I § 831.]

Motive 111, Protokolle 533 ff.

I § 835.

Vereinigen sich das Eigenthum und ein anderes Recht an einem Grundstücke in derselben Person, so wird durch die Vereinigung das andere Recht nicht aufgehoben.

II § 807 (B. § 874, R. § 873, G. § 889).

Ein Recht an einem fremden Grundstücke erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstückes das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstücke erwirbt.

Motive 111 ff., Protokolle 538.

I § 836 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zur Löschung eines eingetragenen, auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes ist, wenn der Berechtigte verstorben ist, die Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers nicht erforderlich.

Ist nach dem Inhalte der Eintragung ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen, so findet die Vorschrift des Abs. 1 nur dann Anwendung, wenn seit dem Tode des Be-

rechtigten ein Jahr verstrichen und nicht innerhalb dieser Frist wegen rückständiger Leistungen von demjenigen, welchem der Anspruch auf dieselben zustehen würde, die Eintragung eines Widerspruches gegen die Löschung bei dem Grundbuchamte beantragt ist. Die Eintragung erfolgt auf einseitigen Antrag des zum Widerspruche Berechtigten.

Motive 114 f., Protokolle 538 f.

II § 797 (B. § 861, R. § 860, G. § 876).

[ſ. I §§ 960, 965, 977, 1015, 1048, 1061 Abſ. 2.]

Iſt ein Recht an einem Grundſtücke mit dem Rechte eines Dritten belaſtet, ſo iſt zur Aufhebung des belaſteten Rechtes die Zuſtimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundſtückes zu, ſo iſt, wenn dieſes Grundſtück mit dem Rechte eines Dritten belaſtet iſt, die Zuſtimmung des Dritten erforderlich, es ſei denn, daß deſſen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zuſtimmung kann dem Berechtigten oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden [iſt dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu deſſen Gunſten ſie erfolgt]; die Erklärung [ſie] iſt unwiderruflich.

Protokolle 533 ff.

II § 798 (B. § 862, R. § 861, G. § 877).

[ſ. I §§ 1134 Satz 3, 1144 Satz 3.]

Die Vorſchriften der §§ 794, 795, 797 [G. §§ 873, 874, 876] finden auch auf Aenderungen des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundſtücke Anwendung.

Protokolle 537 f.

I § 837 (vgl. § 844 Abſ. 2

Bei dem durch Rechtsgeſchäft oder im Wege der Zwangsvollſtreckung oder der Arreſtvollziehung ſich vollziehenden Erwerbe eines Rechtes an einem Grundſtücke oder an einem eingetragenen Rechte an einem Grundſtücke gilt zu Gunſten des Erwerbers der Inhalt des Grundbuches, wie er zur Zeit des ſich vollziehenden Erwerbes des Rechtes beſteht, als richtig, ingleichen ein zu dieſer Zeit aus dem Grundbuche nicht erſichtliches Veräußerungsverbot, welches nur zum Schutze des Intereſſes beſtimmter Perſonen durch Geſetz, Verfügung des Gerichtes oder Rechtsgeſchäft begründet iſt, als nicht beſtehend.

Die Vorſchriften des Abſ. 1 finden keine Anwendung, wenn der Erwerber zu der angegebenen Zeit die Thatſachen gekannt hat, aus welchen ſich die Nichtübereinſtimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage oder das Veräußerungsverbot ergiebt. Die Kenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeſchäftes ſteht, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß der mit der Anfechtung eingetretenen rechtlichen Wirkungen gleich.

II § 810.

Zu Gunſten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundſtücke oder ein Recht an einem ſolchen Rechte durch Rechtsgeſchäft *oder durch Urtheil* erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es ſei denn, daß ein Widerſpruch gegen die Richtigkeit eingetragen iſt oder daß die Unrichtigkeit *oder eine Thatsache, aus welcher sie sich ergiebt*, dem Erwerber bekannt iſt. Ein Veräußerungsverbot der in den §§ 101, 102 bezeichneten Art iſt dem Erwerber gegenüber nur wirkſam, wenn es aus dem Grundbuche erſichtlich oder dem Erwerber bekannt iſt.

Iſt zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, ſo iſt für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung, oder, wenn die nach § 794 erforderliche Einigung erſt ſpäter zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

[ſ. II § 113 im Bd. 1 S. LXXXVII].

B. § 877 (R. § 876, G. § 892).

Zu Gunſten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundſtücke oder ein Recht an einem ſolchen Rechte durch Rechtsgeſchäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es ſei denn, daß ein Widerſpruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt iſt. **Iſt der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zu Gunſten einer beſtimmten Perſon beſchränkt, ſo iſt die Beſchränkung** dem Erwerber gegenüber nur wirkſam, wenn ſie aus dem Grundbuche erſichtlich oder dem Erwerber bekannt iſt.

Iſt zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, ſo iſt für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung oder, wenn die nach § 858 [G. § 843] erforderliche Einigung erſt ſpäter zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

Motive 115 ff., Protokolle 539 ff., KomBericht 996.

I § 838.

Die Vorſchriften des § 837 finden entſprechende Anwendung, wenn ein gegenüber dem Berechtigten vorzunehmendes Rechtsgeſchäft gegenüber demjenigen vorgenommen wird, welcher als Berechtigter in das Grundbuch eingetragen iſt, oder wenn der letztere ein die Aenderung des eingetragenen Rechtes unmittelbar bezweckendes Rechtsgeſchäft gegenüber einem Dritten vornimmt oder mit einem Dritten ſchließt, insbeſ. wenn an ihn eine Leiſtung erfolgt, welche der Berechtigte auf Grund des eingetragenen Rechtes zu fordern hat.

II § 811 (B. § 878, R. § 877, G. § 893).

Die Vorſchriften des § 810 [G. § 892] finden entſprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuche eingetragen iſt, auf Grund dieſes Rechtes eine Leiſtung bewirkt oder wenn zwiſchen ihm und einem Anderen in Anſehung dieſes Rechtes ein nicht unter die Vorſchriften des § 810 [G. § 892] fallendes Rechtsgeſchäft vorgenommen wird, **das eine Verfügung über das Recht enthält.**

Motive 123 f., Protokolle 547 f.

I § 839 (vgl. §§ 880, 2081 Nr. 3).

Wer in Gemäßheit der §§ 837, 838 den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, oder an welchen eine ihm nicht gebührende Leistung erfolgt ist, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden Anwendung. Ausgeschlossen ist der Anspruch wegen solcher Nutzungen, zu deren Herausgabe in Gemäßheit des § 930 eine Verpflichtung nicht besteht.

II § 812 (vgl. §§ 850, 2232).

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 810, 811 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt oder eine Leistung empfangen hat, die Herausgabe des dadurch Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der gleiche Anspruch steht ihm gegen denjenigen zu, welcher durch die Verfügung des Nichtberechtigten ein Recht unentgeltlich erlangt hat.

B. § 801 (R. § 800, G. § 816).

Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vortheil erlangt.

Wird an einem Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

Motive 124, Protokolle 548 u. Bd. 2 S. 1181.

I § 840.

Unter mehreren Rechten an einem Grundstücke, zu deren Entstehung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich war, geht das dem Datum nach früher, wenn auch nur bedingt, eingetragene Recht dem später eingetragenen Rechte vor. Die unter demselben Datum eingetragenen Rechte haben gleichen Rang; sind jedoch mehrere Rechte in dieselbe Abtheilung des Grundbuches eingetragen, so bestimmt sich das Rangverhältniß unter ihnen nach der Reihenfolge der Eintragung.

Ist in das Grundbuch ein anderes Rangverhältniß als das aus den Vorschriften des ersten Absatzes sich ergebende eingetragen, so ist das eingetragene Rangverhältniß maßgebend.

II § 800 (B. § 864, R. § 863, G. § 879).

Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuches eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter einem früheren Datum eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter demselben Datum eingetragen sind, haben gleichen Rang. Ist ein anderes Rangverhältniß eingetragen, so ist dieses maßgebend.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die nach § 794 [G. § 873] zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Motive 124 ff., Protokolle 549 f., Denkschrift 968 f.

I § 841.

Die nach den Vorschriften des § 840 aus dem Grundbuche sich ergebende Rangordnung kann nachträglich geändert werden. Zu der Aenderung ist ein Vertrag, welcher von dem Eigenthümer des Grundstückes und denjenigen Berechtigten, für deren Rechte der Rang geändert werden soll, sowie den zwischen denselben stehenden Berechtigten zu schließen ist, und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Vorschriften der §§ 828 bis 833, 837—839 finden entsprechende Anwendung.

II § 801 (B. § 865, R. § 864, G. § 880).

Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist **die Einigung** des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 794 [G. § 873] Abs. 2 und des § 799 [G. § 878] finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung kann [ist] einem der Betheiligten oder dem Grundbuchamte gegenüber erklärt werden [zu erklären]; die Erklärung [sie] ist unwiderruflich.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 717 [G. § 876] entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft (II: durch Rechtsgeschäft oder durch Urtheil) aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

Motive 126 ff., Protokolle 551 ff., Denkschrift 969.

I § 842.

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann bei dessen Belastung mit einem Rechte dem jeweiligen Eigenthümer die Befugniß vorbehalten, das Grundstück mit einer Hypothek zu einem bestimmten Geldbetrage oder mit einem anderen bestimmten Rechte in der Weise zu belasten, daß diese Hypothek oder dieses andere Recht jenem Rechte im Range vorgehen soll. Bei der Eintragung jenes Rechtes ist

II § 802 (B. § 866, R. § 865, G. § 881).

Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, **dem Umfange nach** bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

der Vorbehalt und demnächst bei der Eintragung der vorbehaltenen Hypothek oder des vorbehaltenen anderen Rechtes der Vorrang derselben in das Grundbuch miteinzutragen. Die Eintragung des Vorranges kann jedoch nur mit vertragsmäßiger Zustimmung desjenigen erfolgen, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt eingetragen worden ist.

Der Vorbehalt erlischt durch die Veräußerung des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so **hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalte eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.**

Motive 129 f., Protokolle 555 f., Denkschrift 969.

B. § 867 (R. § 866, G. § 882).

[I u. II fehlt.]

Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

Protokolle 557.

II § 803.

[I fehlt.]

Zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruches zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die *durch Urtheil* oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

B. § 868 (R. § 867, G. § 883).

Zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte **oder auf Aenderung des Inhaltes oder des Ranges eines solchen Rechtes** kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruches zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung **oder durch den Konkursverwalter** erfolgt.

Der Rang des Rechtes auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

II § 804 (B. § 870, R. § 869, G. § 885).

[I fehlt.]

Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruches glaubhaft gemacht wird.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruches auf die einstweilige Verfügung oder der Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

II § 804a (B. § 869, R. § 868, G. § 884).

[I fehlt.]

Soweit ein [der] Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe [Erbe des Verpflichteten] nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

II § 805 Abs. 1 (B. § 871, R. § 870, G. § 886).

[I fehlt.]

Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

II § 805 Abs. 2 (B. § 872, R. § 871, G. § 887).

Ist der Gläubiger, **dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist,** unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1077 [G. § 1170] für die Ausschließung

eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles erlischt die Wirkung der Vormerkung.*)

*) Die fetten Worte fehlen im Entw. II.

II § 806 (B. § 873, R. § 872, G. § 888).

[I fehlt.]

Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten eine Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, welche [die] zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

Protokolle 562 ff., Denkschrift 970 ff.

I § 843.

Steht der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage im Widerspruche, so ist derjenige, für welchen ein ihm nicht zustehendes Recht eingetragen, oder zu dessen Vortheile ein noch bestehendes Recht gelöscht ist, verpflichtet, demjenigen, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt wird, auf Verlangen die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der GrundbO. erforderlichen Form zu bewilligen. Ist zu einer Löschung der Antrag des Eigenthümers erforderlich, so ist der letztere auf Verlangen des Berechtigten die Löschung zu beantragen verpflichtet.

Die Kosten der Eintragungsbewilligung und der neuen Eintragung hat der Berechtigte zu tragen, sofern nicht aus dem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse ein Anderes sich ergiebt.

II § 813.

Steht eine Eintragung oder eine Löschung im Grundbuche mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann der durch die Eintragung oder die Löschung in seinem Rechte an dem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte Beeinträchtigte von demjenigen, zu dessen Gunsten die Eintragung besteht oder die Löschung erfolgt ist, verlangen, daß er die zur Berichtigung des Grundbuches erforderliche Erklärung abgiebt. Ist zu einer Löschung die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich, so hat dieser auf Verlangen die Zustimmung zu ertheilen.

Die Kosten der Berichtigung und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern sich nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältniß ein Anderes ergiebt.

Der Berichtigungsanspruch unterliegt nicht der Verjährung.

B. § 879 (R. § 878, G. § 894).

Steht der Inhalt des Grundbuches in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstücke, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 877 [G. § 892, Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuches von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

B. § 882 (R. § 881, G. § 897).

Die Kosten der Berichtigung des Grundbuches und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und dem Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

B. § 888 (R. § 882, G. § 898).

Die in den §§ 879—881 [G. §§ 864—869] bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

Motive 190 f., Protokolle 557 ff.

I § 844 (II § 810 bei I § 837).

Zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines bestehenden Rechtes an dem Grundstücke oder auf Löschung eines aufgehobenen Rechtes kann ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden (Vormerkung).

Soweit durch die Vormerkung der Richtigkeit des Grundbuches widersprochen wird, finden die Vorschriften des § 837 Abs. 1 und des § 838 keine Anwendung.

§ 845. Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer Anordnung des Gerichtes.

Das Gericht hat die Eintragung der Vormerkung anzuordnen, wenn die Thatsachen glaubhaft gemacht sind, durch welche der Widerspruch eine Rechtfertigung findet. Das Verfahren bestimmt sich nach den für die Erlassung einstweiliger Verfügungen geltenden Vorschriften der CPO. mit der Maßgabe, daß die Eintragung der Vormerkung anzuordnen ist, auch wenn die Gefährdung des dem

II § 814.

Steht eine Eintragung oder eine Löschung im Grundbuche mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, gegen den sich der Berichtigungsanspruch richtet. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Wider-

B. § 884 (R. § 883, G. § 899).

In den Fällen des § 879 [G. § 894] kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuches betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird

Widerspruche zu Grunde liegenden Rechtes nicht glaubhaft gemacht ist. Das Gericht hat das Grundbuchamt um die Eintragung der Vormerkung zu ersuchen.

Eine Vormerkung kann auch auf Grund der Bewilligung desjenigen eingetragen werden, gegen dessen eingetragenes Recht sie sich richtet.

sprechenden glaubhaft gemacht wird.

Motive 131 ff., Protokolle 539 ff., 562 ff.

II § 815 (B. § 885, R. § 884, G. § 900).

[I fehlt.]

Wer als Eigenthümer eines Grundstückes im Grundbuche eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die 30jährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, so lange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuche eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuche eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstückes berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

Protokolle 573 ff.

II § 816 (B. § 886, R. § 885, G. § 901).

[I fehlt.]

Ist ein Recht an einem fremden Grundstücke im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das Gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke im Grundbuche nicht eingetragen ist [nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist].

Protokolle 573 ff.

I § 846 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erfolgt auf den unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtenden Antrag des Berechtigten, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Das Gleiche gilt in Ansehung der Löschung, wenn die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung mit der Wirkung einzustellen ist, dass zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln aufzuheben sind, oder wenn der Arrest oder die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben worden ist.

Motive 135 ff., Protokolle 572 f.

I § 847.

Die in eingetragenen oder vorgemerkten Rechten an einem Grundstücke oder an einem Rechte an einem Grundstücke sich gründenden Ansprüche des Berechtigten oder des Erben desselben unterliegen nicht der Verjährung. Diese Vorschrift findet keine Anwendung bei Ansprüchen auf Schadensersatz und auf Rückstände wiederkehrender Leistungen.

II § 817.

Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung, es sei denn, daß sie auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind. Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

B. § 887 (R. § 886, G. § 902).

Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

Motive 138 ff., Protokolle 576 f.

Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes.

I § 848.

Der Eigenthümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung Anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren und über dieselbe zu verfügen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind.

Inhalt des Eigenthumes.

II § 818 (B. § 888, R. § 887, G. § 903).

Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.*)

*) R. hat noch als Abs. 2: Eine Ausübung des Eigenthumes, die nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen, ist unzulässig.

Motive 145, Protokolle 577 f., Denkschrift 972 ff., KomBericht 997.

B. § 889 (R. § 888, G. § 904).

[I, II fehlt.]

Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber

dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

Protokolle Bd. I S. 802—806, Denkschrift 972.

I § 849.

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben.

II § 819 (B. § 890, R. § 889, G. § 905).

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstückes erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer muß jedoch Einwirkungen dulden [kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten], die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

Motive 145 f., Protokolle 578 f.

I § 850.

Der Eigenthümer eines Grundstückes hat die nicht durch unmittelbare Zuleitung erfolgende Zuführung oder Mittheilung von Gasen, Dämpfen, Rauch, Ruß, Gerüchen, Wärme, Erschütterungen und dergleichen insoweit zu dulden, als solche Einwirkungen entweder die regelmäßige Benutzung des Grundstückes nicht in erheblichem Maße beeinträchtigen oder die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten.

II § 820 (B. § 891, R. § 890, G. § 906).

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als er durch sie in der [als die Einwirkung die] Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder die Einwirkung durch [oder durch] eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

Motive 146 ff., Protokolle 580 ff., Denkschrift 972, KomBericht 997.

I § 851.

Der Eigenthümer eines Grundstückes hat gegen den Eigenthümer eines Nachbargrundstückes den Anspruch auf dessen Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden sind, zur Wiederherstellung derselben.

Die Kosten der Abmarkung sind von den betheiligten Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen, unbeschadet der Haftung eines Nachbarn aus einem demselben zur Last fallenden Verschulden.

Das Verfahren bei der Abmarkung und die Art derselben bestimmen sich nach den Landesgesetzen und in Ermangelung landesgesetzlicher Vorschriften nach der Ortsüblichkeit.

II § 832 (B. § 904, R. § 903, G. § 919).

Der Eigenthümer eines Grundstückes **kann** von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstückes **verlangen**, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern sich nicht [sofern nicht] **aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse** [sich] ein Anderes ergiebt.

Motive 148 f., Protokolle 582.

I § 852.

Wird im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht erwiesen, so ist als die richtige Grenze diejenige Linie anzusehen, welche dem Besitzstande entspricht, und wenn auch ein solcher nicht erwiesen wird, diejenige Linie, durch welche jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück des streitigen Flächenabschnittes zugetheilt wird.

II § 833 (B. § 905, R. § 904, G. § 920).

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung **der Besitzstand** maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbes. mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

Motive 149 ff., Protokolle 583.

I § 853.

Die in den Vorschriften der §§ 851, 852 sich gründenden Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

II § 837 (B. § 909, R. § 908, G. § 924).

Die sich aus den §§ 821, 822, 828, 829, dem § 830 Abs. 1, dem § 831 Abs. 2, den §§ 832, 833 und dem § 936 Abs. 2 [die Ansprüche, die sich aus G. §§ 907—909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, dem § 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben] ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

Motive 151, Protokolle 585 ff.

I § 854.

Befindet sich auf der Grenze zweier Grundstücke eine Einrichtung, welche zum Vortheile beider Grundstücke dient — Rain, Grenzgestell im Walde, Winkel, Zwischenraum, Mauer, Graben, Hecke, Planke, Zaun und dergleichen —, so wird vermuthet, daß dieselbe in Ansehung der Benutzung zu beiden Grundstücken gehöre, sofern nicht ihre äußeren Merkmale darauf hinweisen, daß sie alleiniges Eigenthum des einen Nachbarn sei.

Jeder Nachbar ist befugt, eine solche zu beiden Grundstücken gehörende Einrichtung zu dem aus deren Lage und Beschaffenheit sich ergebenden Zwecke insoweit zu benutzen, als dadurch die Mitbenutzung des anderen Nachbarn nicht beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. So lange der eine Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, ist ohne seine Zustimmung die Beseitigung oder die Aenderung derselben nicht zulässig. Im Uebrigen finden auf das in Ansehung der Einrichtung zwischen den Nachbarn bestehende Rechtsverhältniß die Vorschriften über die Gemeinschaft Anwendung.

II § 834 (B. § 906, R. § 905, G. § 921).

Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt sind [seien], sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung dem einen Nachbarn [einem der Nachbarn] allein gehört.

II § 835 (B. § 907, R. § 906, G. § 922).

Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 834 [G. § 921] bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht der andere in der Mitbenutzung [als nicht die Mitbenutzung des Anderen] beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. So lange der eine Nachbar [einer der Nachbarn] an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie [darf sie nicht] ohne seine Zustimmung nicht beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

Motive 151 ff. Protokolle 583 ff.

I § 855.

Von einem Baume, welcher auf der Grenze steht, gebühren die Früchte den Nachbarn gemeinschaftlich zu gleichen Theilen. Nach der Trennung von dem Boden ist der Baum gemeinschaftliches Eigenthum der Nachbarn zu gleichen Theilen.

Der eine Nachbar hat gegen den anderen den Anspruch auf Beseitigung des Baumes. Die Kosten der Beseitigung sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen; sie fallen jedoch dem Nachbarn, welcher die Beseitigung verlangt, allein zur Last, wenn der andere Nachbar auf sein Miteigenthum verzichtet; in diesem Falle wird von dem ersteren mit der Trennung das Alleineigenthum erworben.

II § 836 (B. § 908, R. § 907, G. § 923).

Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

Motive 153 f., Protokolle 585.

I § 856 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Eigenthümer eines Grundstückes hat den in Folge der natürlichen Bodenverhältnisse stattfindenden Wasserabfluss von einem anderen Grundstücke zu dulden.

Die abweichenden Vorschriften der Landesgesetze bleiben unberührt.

Motive 154 ff., Protokolle 588.

I § 857.

Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten, ohne daß ihm dabei Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last gefallen und ohne daß von dem Nachbarn gegen die Ueberschreitung vor oder sofort nach derselben Widerspruch erhoben worden ist, so hat der Nachbar das Gebäude, so lange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustande zu dulden.

Der Eigenthümer des Gebäudes ist verpflichtet, den Nachbar durch

II § 826 (B. § 897, R. § 896, G. § 912).

Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

II § 827.

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zu entrichten.

B. § 898 (R. § 897, G. § 913).

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zu entrichten.

eine jährlich im Voraus zu entrichtende Geldrente zu entschädigen.

Für die Bestimmung des Betrages der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

§ 858. Das Recht auf Beziehung der im § 857 bezeichneten Rente geht auf jeden Eigenthümer des Nachbargrundstückes, die Verpflichtung zur Entrichtung derselben auf jeden Eigenthümer des anderen Grundstückes über. Die Rente hat den Vorzug vor allen, auch älteren Rechten, mit welchen das letztere Grundstück belastet ist. Eine Eintragung der Rente in das Grundbuch findet nicht statt. Die Aufhebung derselben durch Verzicht ist ausgeschlossen. Im Uebrigen finden auf die Rente die Vorschriften über Reallasten entsprechende Anwendung.

Die Rentenlast erlischt mit der Beseitigung des Gebäudes.

Die Rente ist jährlich im Voraus zu entrichten. Sie erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues. Ein Verzicht auf die Rente ist unzulässig.

Die Rente wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Sie geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren, vor. Im Uebrigen finden auf die Rente die Vorschriften über die Reallasten Anwendung.

Die Rente ist jährlich im Voraus zu entrichten.

B. § 899 (R. § 898, G. § 914).

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren, vor. Es erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. **Zum Verzichte auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.**

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine **zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende** Reallast gelten.

Motive 156 ff., Protokolle 588 ff., Denkschrift 973 f.

I § 859.

Der Eigenthümer des Grundstückes, mit welchem das Recht auf die Rente verbunden ist, kann jederzeit an Stelle der Rente den Ersatz des Werthes, welchen der überbaute Theil seines Grundstückes zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat, gegen Uebertragung des Eigenthumes an diesem Theile von dem Eigenthümer des anderen Grundstückes verlangen. Die Rente ist für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthumes fortzuzahlen.

II § 828 (B. § 900, R. § 899, G. § 915).

Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthumes an dem überbauten Theile des Grundstückes den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. **Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.**

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthumes ist die Rente fortzuentrichten.

Motive 156 ff., Protokolle 591.

I § 860.

Ist durch Errichtung des Gebäudes ein Dienstbarkeitsrecht oder ein Erbbaurecht an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 857, 858 entsprechende Anwendung.

II § 829 (B § 901, R. § 900, G. § 916).

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 826, 827 [G. §§ 912—914] entsprechende Anwendung.

Motive 156 ff., Protokolle 591, KomBericht 998.

I § 861.

Wenn Zweige oder Wurzeln eines auf einem Grundstücke stehenden Baumes oder Strauches in das Nachbargrundstück hinüberragen, so kann der Eigenthümer des letzteren Grundstückes verlangen, daß das Hinüberragende von dem Eigenthümer des anderen Grundstückes von diesem aus beseitigt wird. Erfolgt die Beseitigung nicht binnen drei Tagen, nachdem der Inhaber des Grundstückes, auf welchem der Baum oder Strauch sich befindet, dazu aufgefordert ist, so ist der Eigenthümer des Nachbargrundstückes auch befugt, die hinüberragenden Zweige und Wurzeln selbst abzutrennen und die abgetrennten Stücke ohne Entschädigung sich zuzueignen.

II § 824 (B. § 895, R. § 894, G. § 910).

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstücke eingedrungen sind, **abschneiden und behalten.** Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem **Besitzer** des Nachbargrundstückes eine **angemessene** Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstückes nicht beeinträchtigen.

Motive 159 f., Protokolle 592 ff., Denkschrift 973.

I § 862.

Die Früchte, welche von einem Baume auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, werden wie vom Boden getrennte Früchte des letzteren angesehen.

II § 825 (B. § 896, R. § 895, G. § 911).

Früchte, die von einem Baume **oder einem Strauche** auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstückes. **Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öff. Gebrauche dient.**

Motive 160, Protokolle 597, Denkschrift 973, KomBericht 998.

I § 863.

Fehlt einem Grundstücke die zu seiner bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öff. Wege, ohne daß der Nothstand von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger vorsätzlich oder fahrlässig verursacht worden ist, so sind die Nachbarn verbunden, während der Dauer dieses Zustandes die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung zu dulden. Die Richtung des Weges und der Umfang der Wegebenutzung werden von dem Gerichte nach freiem Ermessen bestimmt. Der Eigenthümer des des Zuganges bedürfenden Grundstückes hat die zur Duldung des Zuganges verpflichteten Nachbarn durch eine jährlich im Voraus zu entrichtende Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften der §§ 858, 860 finden entsprechende Anwendung.

II § 830 (B. § 902, R. § 901, G. § 917).

Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öff. Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothweges und der Umfang des Benutzungsrechtes werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 826 [G. § 912] Abs. 2 Satz 2 und der §§ 827, 829 [G. §§ 913, 914, 916] finden entsprechende Anwendung.

II § 831 (B. § 903, R. § 902, G. § 918).

Die Verpflichtung zur Duldung des Nothweges tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstückes mit dem öff. Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben worden ist [wird].

Ist [Wird] in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstückes der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öff Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

Motive 160 ff., Protokolle 597 ff., Denkschrift 974.

I § 864.

Anlagen, deren Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge hat, dürfen nicht hergestellt oder gehalten werden.

II § 821 (B. § 892, R. § 891, G. § 907).

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

Motive 162 f., Protokolle 601 f., Denkschrift 972 f., KomBericht 998.

[I fehlt.]

II § 822 (B. § 893, R. § 892, G. § 908).

Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines sonstigen [anderen] Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 759 [G. § 816] Abs. 1 und den §§ 760, 761 [G. §§ 837, 838] für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln [erforderliche Vorkehrung] trifft.

Protokolle 603 f., Denkschrift 973.

I § 865.

In der Nähe eines Nachbargrundstückes ist ein solches Vertiefen des Erdbodens unzulässig, von welchem vorauszusehen ist, daß dem Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stützung entzogen werden wird, es sei denn, daß für eine genügende anderweite Befestigung gesorgt wird.

II § 823 (B. § 894, R. § 893, G. § 909).

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

Motive 163 f., Protokolle 604 f.

I § 866 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Landesgesetze, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten der Nachbarn noch anderen oder weiter gehenden Beschränkungen unterwerfen, bleiben unberührt.

Motive 164, Protokolle 605.

I § 867.

Der Eigenthümer eines Grundstückes, auf dessen Gebiet eine fremde bewegliche Sache sich befindet, hat dem Eigenthümer oder

II § 789.

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitze eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Be-

B. § 852 (R. § 851, G. § 867).

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitze eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Be-

bisherigen Inhaber der letzteren die zur Aufsuchung, Erlangung und Fortschaffung der Sache erforderlichen Handlungen zu gestatten.

Der Eigenthümer oder bisherige Inhaber der beweglichen Sache hat dem Eigenthümer des Grundstückes den aus diesen Handlungen entstandenen Schaden zu ersetzen und, wenn ein solcher zu besorgen ist, wegen Ersatzes desselben vorher Sicherheit zu leisten.

sitzer des Grundstückes die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehende Schaden ist dem Besitzer des Grundstückes zu ersetzen. Ist die Entstehung eines Schadens zu besorgen, so kann die Gestattung verweigert werden, bis für den Ersatz Sicherheit geleistet worden ist.

sitzer des Grundstückes die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstückes kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

II § 917 (V. § 990, R. § 989, G. § 1005).

Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstückes der im § 789 [G. § 867] bestimmte Anspruch zu.

Motive 164 f., Protokolle 606 f., Denkschrift 965, StenBerichte 1006.

Erwerb des Eigenthumes an Grundstücken.

I § 868.

Der zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke nach dem § 828 erforderliche Vertrag (Auflassung) muß vor dem Grundbuchamte geschlossen werden.

Erwerb und Verlust des Eigenthumes an Grundstücken.

II § 838 (V. § 910, R. § 909, G. § 925).

Die zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke nach § 794 [G. § 875] erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß [muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile] vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder einem Notare erklärt werden.

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

Motive 173 ff., Protokolle 607 ff., Denkschrift 975, KomBericht 998 f.

[I fehlt.]

II § 839 (V. § 911, R. § 910, G. § 926).

Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß die Veräußerung sich auf das Zubehör des Grundstückes erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthume an dem Grundstücke auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Veräußerung sich auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 846 bis 850 [G. §§ 932—936] Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

Protokolle 614 ff.

I § 869 (II —, V. —, R. —, G. —).

Ist der eingetragene Eigenthümer verstorben, so ist zur Auflassung die vorgängige Eintragung seines Erben als Eigenthümers nicht erforderlich.

Motive 175 f., Protokolle 607 ff.

I § 870 (s. II § 838 bei I § 868).

Die Auflassung unter Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines ist unwirksam.

§ 871. Ist unter Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines aufgelassen, so ist bei der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers zugleich von Amtswegen das Rückfallsrecht des Veräußerers in das Grundbuch einzutragen.

Vor Eintritt der Bedingung oder des Endtermines kann der Eigenthümer das Grundstück veräußern und belasten, jedoch nur unbeschadet der Rechte des Rückfallsberechtigten. Wegen eines persönlichen Anspruches oder auf Grund eines Rechtes, welches nach Eintritt der Bedingung oder des Endtermines unwirksam sein würde, darf auch vorher die Zwangsversteigerung des Grundstückes nicht erfolgen.

Das im ersten Absatze bezeichnete Rückfallsrecht kann nicht veräußert oder belastet werden.

Mit dem Eintritte der Bedingung oder des Endtermines geht das Eigenthum an dem Grundstücke auf den Rückfallsberechtigten über. In Ansehung der Eintragung desselben als gegenwärtigen Eigenthümers und der Löschung der unwirksam gewordenen Rechte Dritter finden die Vorschriften des § 843 Anwendung.

Motive 176 ff., Protokolle 607 ff., KomBericht 998 f.

I § 872.

Erklärt der eingetragene Eigenthümer vor dem Grundbuchamte, daß er das Eigenthum an dem Grundstücke aufgebe, so erlischt sein Eigenthum mit der Eintragung dieser Erklärung in das Grundbuch.

Das Eigenthum wird von demjenigen, welcher nach den Landesgesetzen zu der Zueignung des Grundstückes befugt ist, dadurch erworben, daß derselbe auf seinen Antrag als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers in Gemässheit der Vorschrift des ersten Absatzes erloschen, von dem Zueignungsberechtigten aber noch nicht erworben, so hat auf Antrag desjenigen, welcher ein Recht an dem Grundstücke gerichtlich geltend machen will, der Vorsitzende des Prozessgerichtes und für Massregeln der Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt. Die Kosten der Vertretung hat der Antragsteller zu tragen, unbeschadet des Anspruches auf Ersatz derselben.

II § 841 (B. § 913, R. § 912, G. § 928).

Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben [aufgehoben] werden, daß der Eigenthümer den Verzicht vor dem Grundbuchamte [dem Grundbuchamte gegenüber] erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstückes steht dem Fiskus des Bundesstaates zu, in dessen Gebiet das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Motive 180 f., Protokolle 617 ff., KomBericht 999 f.

I § 873.

Hat Jemand ein Grundstück, dessen eingetragener Eigenthümer verstorben ist, seit 30 Jahren nach dem Tode des letzteren im Besitze, so kann er bei dem Gerichte, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des bisherigen Eigenthümers beantragen.

Bei der Berechnung des 30jährigen Besitzes finden die Vorschriften über die Berechnung der zur Ersitzung einer beweglichen Sache erforderlichen Besitzzeit entsprechende Anwendung.

Zur Begründung des Antrages hat der Antragsteller die Sterbeurkunde über den Tod des eingetragenen Eigenthümers oder eine Ausfertigung des Urtheiles, durch welches derselbe für todt erklärt ist, beizubringen und die übrigen nach dem ersten Absatze erforderlichen Thatsachen glaubhaft zu machen.

In dem Aufgebote ist der bisherige Eigenthümer aufzufordern, seine Rechte zur Vermeidung der Ausschliessung anzumelden.

Der Antragsteller erwirbt nach Erlassung des Ausschlußurtheiles das Eigenthum durch die Eintragung als Eigenthümer in das Grundbuch.

Das Ausschlußurtheil wirkt nicht gegen einen Dritten, welcher vor Erlassung desselben als Eigenthümer eingetragen oder vorgemerkt ist.

II § 840 (B. § 912, R. § 911, G. § 927).

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann, wenn das Grundstück seit 30 Jahren im Eigenbesitze eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit 30 Jahren nicht erfolgt ist.*)

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheiles ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthumes eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten

*) Im Entw. II schloß Abs. 1: wenn er gestorben ist und seit seinem Tode 30 Jahre verstrichen sind".

Motive 181 ff., Protokolle 622 ff.

Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen.

Uebertragung durch Rechtsgeschäft.

I § 874.

Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber unter Uebergabe der Sache zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschließenden enthält, daß das Eigenthum auf den Erwerber übergehen soll. Die Vorschriften des § 829 finden entsprechende Anwendung.

Ist der veräußernde Eigenthümer nicht Besitzer, sondern nur Inhaber der Sache, so wird die Ueber-

Erwerb und Verlust des Eigenthumes an beweglichen Sachen.

Uebertragung.

II § 842 (B. § 914, R. § 913, G. § 929).

Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthumes.

[s. II §§ 843, 844 bei I §§ 804, 805.]

gabe dadurch ersetzt, daß er dem Erwerber die Inhabung einräumt und dieser den Besitz ergreift.

Die Uebergabe der Sache ist nicht erforderlich, wenn der Erwerber sich bei Schließung des Vertrages bereits im Besitze der Sache befindet.

Motive 184 ff., Protokolle 505, 512 ff., Denkschrift 975 f., KomBericht 1000.

I § 875.

Ist die nach dem § 874 zur Uebertragung des Eigenthumes erforderliche Erklärung des Eigenthümers durch ein Urtheil ersetzt, so gilt die Uebergabe der Sache mit dem Zeitpunkte als bewirkt, in welchem die Sache von dem Gerichtsvollzieher behufs Ablieferung an den Erwerber im Wege der Zwangsvollstreckung weggenommen ist.

II § 845 (B. —, R. —, G. —).

Soll die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt werden, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber weggenommen hat.

Motive 188 f., Protokolle 629 f.

I § 876.

Die Veräußerung einer Sache, an welcher das Eigenthum dem Veräußerer nicht zusteht, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Eigenthümers erfolgt.

Die Veräußerung einer solchen Sache wird wirksam, wenn sie von dem Eigenthümer genehmigt wird, oder wenn der Veräußerer das Eigenthum an der Sache erwirbt, oder wenn der Veräußerer von dem Eigenthümer der Sache beerbt wird und das Erlöschen des Inventarrechtes eintritt. Ist in den beiden letzten Fällen die Sache an verschiedene Personen veräußert, so wird nur die frühere Veräußerung wirksam.

[siehe II § 153, B. § 181, R. § 181, G. § 185 bei I § 127].

Motive 189, Protokolle 630.

I § 877.

Wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer der Sache war, der Erwerber aber diesen Umstand bei dem sich vollziehenden Erwerbe nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat, so erlangt der Erwerber durch den im § 874 bezeichneten Vertrag das Eigenthum. Die Kenntniß und die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes stehen, wenn die Anfechtung erfolgt, der Kenntniß und der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß der mit der Anfechtung eingetretenen rechtlichen Wirkungen gleich.

II § 846 (B. § 917, R. § 916, G. § 932).

Durch eine in Gemäßheit [nach] § 914 [G. § 929] erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 914 [G. § 929] Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder nur in [oder in] Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

[s. II § 113 Abs. 2 bei I § 112.]

Motive 189 ff., Protokolle 630 ff. und Bd. I, S. 727, KomBericht 1000.

I § 878 (vgl. § 804 Satz 2).

Mit der Erlangung des Eigenthumes durch den Erwerber erlöschen zugleich alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte, wenn sie dem Erwerber bei dem Erwerbe nicht bekannt gewesen sind, die Unkenntniß des Erwerbers auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. Die Vorschrift des § 877 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

II § 849 (B. § 921, R. § 920, G. § 936).

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthumes. **In dem Falle des § 842** [G. § 929] **Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.***) Erfolgt die Veräußerung nach § 843 [G. § 930] oder war die nach § 844 [G. § 931] veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 842 [G. § 931] das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

*) In II fehlt der Satz 2.

Motive 189 ff., Protokolle 634 ff.

I § 879.

Die Vorschriften der §§ 877, 878 finden keine Anwendung, wenn der Erwerb sich nach der Vorschrift des § 874 Abs. 3 ohne Uebergabe vollzogen hat oder wenn die Uebergabe nach den Vorschriften des § 805 erfolgt ist. Sie finden ferner keine Anwendung, wenn die veräußerte Sache gestohlen oder verloren oder in anderer Weise ohne den Willen des Eigenthümers oder desjenigen, welcher sie für denselben inne hatte, aus deren Inhabung gekommen ist, es sei denn, daß Geld oder ein Inhaberpapier veräußert oder die Veräußerung einer anderen Sache mittels öff. Versteigerung durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öff. angestellten Auktionator (§ 36 der GewO.) bewirkt ist.

II 847 Abs. 1 (B. § 918, R, § 917, G. § 933).

Gehört eine nach § 848 [G. § 930] veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist.

II § 847 Abs. 2 (B. 919, R. § 918, G. § 934).

Gehört eine nach § 844 [G. § 931] veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruches, anderenfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.

II § 848 (B. § 920, R. § 919, G. § 935).

Der Erwerb des Eigenthumes auf Grund der §§ 846, 847 [G. §§ 932—934] tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen [worden], verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigenthümer nur mittelbarer Besitzer ist [G.: war], dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld- oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öff. Versteigerung veräußert werden.

Motive 189 ff., Protokolle 636 f., Denkschrift 976, KomBericht 1006.

I § 880.

Wer in Gemäßheit der § 877—879 den Verlust eines Rechtes erleidet, kann von demjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, die Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden Anwendung.

II § 850 (s. B. § 801 bei I 839).

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 846 bis 849 durch eine Veräußerung einen Rechtsverlust erleidet, kann von dem Veräußerer die Herausgabe desjenigen, was dieser durch die Veräußerung erlangt hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der gleiche Anspruch steht ihm gegen den Erwerber zu, wenn die Veräußerung unentgeltlich erfolgt ist.

Motive 189 ff., Protokolle 548 und Bd. 2 S. 1181.

Ersitzung.

I § 881 (vgl. § 886).

Derjenige, welcher eine bewegliche Sache während einer Frist von 10 Jahren besessen hat, erwirbt dadurch das Eigenthum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn dem Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß er das Eigenthum nicht erwerbe. Die Vorschrift des § 877 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

II § 851 (B. § 922, R. § 921, G. § 937).

Wer eine bewegliche Sache 10 Jahre im **Eigenbesitze** hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung). Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe **des Eigenbesitzes** nicht in gutem Glauben war oder wenn er später erfahren hat [erfährt], **daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.**

Motive 196, Protokolle 637 f.

I § 882 (vgl. § 885).

Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so wird die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit in die Ersitzungsfrist eingerechnet.

Bei einer in der Person des Erblassers begonnenen Ersitzung ist in die Ersitzungsfrist auch die Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Ergreifung des Besitzes der Sache durch den Erben einzurechnen.

II § 857 (B. § 928, R. § 927, G. § 943).

Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den **Eigenbesitz** eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.

II § 858 (B. § 929, R. § 928, G. § 944).

Stirbt der Eigenbesitzer vor der Vollendung der Ersitzung, so wird die Zeit zwischen dem Erbfalle und der Erlangung des Eigenbesitzes durch den Erben in die Ersitzungszeit eingerechnet. Ergreift ein Anderer als der Erbe den Eigenbesitz einer Erbschaftssache, so wird die Ersitzung unterbrochen; die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Erbe den Eigenbesitz binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage erlangt.)*

Die Ersitzungszeit, welche zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt dem Erben zu Statten.

*) Abs. 1 ist nachträglich von der Kom. II gestrichen.

Motive 196, Protokolle 638 f., 643.

I § 883.

Ist der Besitz für den Anfang und das Ende eines Zeitraumes erwiesen, so wird der Besitz für die Zwischenzeit vermuthet.

II § 852 (B. § 923, R. § 922, G. § 938).

Hat Jemand eine Sache am Anfange und am Ende eines Zeitraumes im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

Motive 196 f., Protokolle 639.

I § 884.

Die Ersitzung kann nicht beginnen und die begonnene Ersitzung nicht fortgesetzt werden, wenn und so lange die Verjährung des Eigenthumsanspruches gehemmt ist. Die Vorschriften der §§ 166, 167 finden entsprechende Anwendung.

II § 853 (B. § 924, R. § 923, G. § 939).

Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, so lange die Verjährung des Eigenthumsanspruches gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 171, 172 [G. §§ 206, 207] entgegenstehen.

Motive 196 f., Protokolle 639.

I § 885.

Die Ersitzung wird durch den Verlust des Besitzes und im Falle des Todes des Besitzers dadurch unterbrochen, daß ein Anderer als der Erbe den Besitz der Sache ergreift.

Wird nach einer solchen Unterbrechung der Besitz von dem Ersitzenden wiedererlangt, so ist für die mit der Wiedererlangung des Besitzes beginnende neue Ersitzung die bis zu der Unterbrechung abgelaufene Zeit in die Ersitzungsfrist nicht einzurechnen.

Die Ersitzung gilt als nicht unterbrochen, wenn der Ersitzende den Besitz ohne seinen Willen verloren hat und entweder den Besitz binnen Jahresfrist wiedererlangt oder auf Herausgabe der Sache binnen Jahresfrist Klage erhebt und mittels der Klage den Besitz wiedererlangt; in beiden Fällen ist jedoch die Zeit von dem Verluste bis zu der Wiedererlangung des Besitzes in die Ersitzungsfrist nicht einzurechnen.

II § 854 (B. § 925, R. § 924, G. § 940).

Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittels einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.

II § 856 (B. § 927, R. § 926, G. § 942).

Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

Motive 197 Protokolle 640.

I § 886 (s. II § 851 bei I § 881).

Erlangt der Besitzer oder im Falle des § 882 Abs. 2 der Erbe vor Ablauf der Ersitzungsfrist Kenntniß davon, daß das Eigenthum an der Sache ihm nicht zusteht, so wird die Ersitzung unterbrochen, auch ist der Beginn einer neuen Ersitzung von Seiten desjenigen, welcher die Kenntniß erlangt hat, ausgeschlossen.

Motive 197, Protokolle 640 f.

I § 887.

Wird gegen den Besitzer von einem Anderen der Eigenthumsanspruch gerichtlich geltend gemacht, so wird die Ersitzung unterbrochen, jedoch nur zu Gunsten desjenigen, welcher die Unterbrechung herbeigeführt hat. Die Vorschriften der §§ 170, 171, 173, 174, 178—180 finden entsprechende Anwendung.

II § 855 (B. § 926, R. § 925, G. § 941).

Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeigeführt hat. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 175 bis 178, 182, 184, 185 [G. §§ 209—212, 216, 219, 220] finden entsprechende Anwendung.

Motive 197 f., Protokolle 641 f.

I § 888.

Wer als vermeintlicher Erbe den Besitz von Erbschaftssachen ergriffen hat, kann diese Sachen durch Ersitzung gegen den wirklichen Erben nicht für sich erwerben.

II § 900*) (B. § 2003, R. § 2001, G. § 2026).

Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, so lange [nicht] der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist, auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend im Besitze hat.

*) Mit Rücksicht auf diesen § ist II § 859 gestrichen.

Motive 198, Protokolle 643.

I § 889.

Mit dem Erwerbe des Eigenthumes durch Ersitzung erlöschen zugleich alle sonstigen an der Sache vor dem Erwerbe des Besitzes begründeten Rechte

II § 860 (B. § 930, R. § 929, G. § 945).

Mit dem Erwerbe des Eigenthumes durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei

Dritter, es sei denn, daß sie dem Ersitzenden bei dem Erwerbe des Besitzes bekannt gewesen oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sind. Die Vorschriften der §§ 884—887 finden entsprechende Anwendung.

denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben war [ist] oder das Bestehen der Rechte später erfahren hat [ihr Bestehen später erfährt]. **Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein;***) die Vorschriften der §§ 853—858 [G. §§ 939—944] finden entsprechende Anwendung.

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 198, Protokolle 643 f.

Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

I § 890.

Wird eine bewegliche Sache durch Verbindung mit einem Grundstücke ein wesentlicher Bestandtheil desselben, so geht sie in das Eigenthum desjenigen über, welcher Eigenthümer des Grundstückes ist.

II § 861 (B. § 931, R. § 930, G. § 946).

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstücke auch auf diese Sache.

Motive 199 f., Protokolle 644.

I § 891.

Werden bewegliche Sachen dergestalt mit einander verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile der durch die Verbindung entstandenen Sache bilden, so werden die bisherigen Eigenthümer der einzelnen Sachen Miteigenthümer der durch die Verbindung entstandenen Sache nach Verhältniß des Werthes, welchen die einzelnen Sachen zur Zeit der Verbindung hatten.

Ist jedoch eine der verbundenen Sachen im Verhältnisse zu der anderen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt der Eigenthümer der Hauptsache das Alleineigenthum der durch die Verbindung entstandenen Sache.

II § 862 (B. § 932, R. § 931, G. § 947).

Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache bilden [werden], so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die einzelnen Sachen [den die Sachen] zur Zeit der Verbindung haben.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.

Motive 199 f., Protokolle 644.

I § 892.

Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 891 entsprechende Anwendung.

Untrennbarkeit ist auch dann anzunehmen, wenn die Ausscheidung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

II § 863 (B. § 933, R. § 932, G. § 948).

Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 932 [G. § 947] entsprechende Anwendung.

Der Untrennbarkeit [R.: Unzertrennlichkeit] steht es gleich, wenn die **Trennung** der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

Motive 199 f., Protokolle 644.

I § 893.

Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines Stoffes oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der letzteren.

§ 894. Als Herstellung einer neuen Sache im Sinne des § 893 ist es auch anzusehen, wenn durch eine auf die Oberfläche sich beschränkende Bearbeitung die als Unterlage dienende Sache nicht blos verbessert oder verziert, sondern ihr durch die Bearbeitung — Drucken, Zeichnen, Malen, Graviren und dergleichen — ein Werth verschafft wird, hinter welchen der Werth des Stoffes zurücktritt.

§ 895. Erlischt in Gemäßheit der §§ 890 bis 894 das bisherige Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch alle sonstigen an derselben bisher begründeten Rechte.

Geht in Gemäßheit der §§ 890—892 das Eigenthum an einer Sache auf den Eigenthümer einer anderen Sache über, so wird die erstere auch

II § 865 (B. § 935, R. § 934, G. § 950).

Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, es sei denn, daß [sofern nicht] der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich hinter dem Werthe des Stoffes zurücksteht [geringer ist als der Werth des Stoffes]. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigenthumes an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

II § 864 (B. § 934, R. § 933, G. § 949).

Erlischt nach den §§ 861—863 [G. §§ 946 bis 948] das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, welcher an die Stelle der Sache tritt. Wird

von allen sonstigen an der letzteren bestehenden Rechten ergriffen.

Tritt in Gemäßheit der §§ 891, 892 Miteigenthum ein, so bestehen die sonstigen Rechte, welche an einer der einzelnen Sache bisher bestanden, an dem Miteigenthumsantheile fort, welcher an die Stelle dieser Sache getreten ist.

der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte [II: auch] auf die hinzutretende Sache.

Motive 200 f., Protokolle 644 ff.

I § 896 (II —, B. —, R. —, G. —).

War derjenige, welcher in Gemässheit der §§ 890—894 das Eigenthum an einer Sache erwerben würde, schon Eigenthümer dieser Sache oder des Stoffes, aus welchem die neue Sache hergestellt ist, so finden die Vorschriften des § 895 entsprechende Anwendung.

Motive 201, Protokolle 647.

I § 897.

Wer in Gemäßheit der §§ 890—896 einen Verlust erleidet, kann von demjenigen, welcher dadurch bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden Anwendung.

II § 866 (B. § 936, R. § 935, G. § 951).

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 861 bis 865 [G. §§ 946—950] einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist [eintritt], Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 861, 862 [G. §§ 946, 947] ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.*)

*) Das Fettgedruckte fehlt in II.

Motive 201, Protokolle 647 f.

Erwerb des Eigenthumes an Erzeugnissen und ähnlichen Bestandtheilen einer Sache.

Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

I § 898.

Bestandtheile einer Sache, insbes. deren Erzeugnisse, gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit nicht mit der Trennung ein Anderer in Gemäßheit der §§ 899—902 das Eigenthum an ihnen erwirbt.

II § 868 (B. § 938, R. § 937, G. § 953).

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 869 bis 872 [G. §§ 954—957] ein Anderes ergiebt.

Motive 202, Protokolle 650.

I § 899.

Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, alle oder gewisse Erzeugnisse oder gewisse andere Bestandtheile der Sache sich zuzueignen, erwirbt das Eigenthum an den seinem Rechte unterworfenen Gegenständen mit deren Trennung von der Hauptsache.

Besitzt der Eigenthümer die Sache, ohne von einem solchen Rechte eines Anderen Kenntniss zu haben, so findet die Vorschrift des ersten Absatzes keine Anwendung, es sei denn, dass die Trennung von dem Anderen ohne verbotene Eigenmacht bewirkt worden ist.

II § 869 (B. § 939, R. § 938, G. § 954).

Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 870—872 [G. §§ 955—957], mit der Trennung.

Motive 202, Protokolle 650.

I § 900.

Wer eine fremde Sache besitzt, erwirbt das Eigenthum an den im § 792 Nr. 1 bezeichneten Früchten der Sache mit der Trennung von der Hauptsache. Diese Vorschrift findet keine Anwendung:

1. Wenn der Besitzer zur Zeit der Trennung gewusst hat, daß er zum Besitze der Sache

II § 870 (B. § 940, R. § 939, G. § 955).

Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 871, 872 [G. §§ 956, 957], mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum

nicht berechtigt ist, oder daß ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zur Beziehung der Früchte berechtigt ist.

2. *Wenn der Besitzer den Besitz der Sache durch eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende Handlung erworben hat.*
3. *Wenn die Trennung von einem Anderen als dem Eigenthümer vermöge eines zur Beziehung der Früchte berechtigenden Rechtes an der Sache ohne verbotene Eigenmacht bewirkt worden ist.*

Eigenbesitze oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfahren hat [erfährt].

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher eine [die] Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechtes an derselben [ihr] besitzt.

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 854 [G. § 940] Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Motive 202 ff., Protokolle 650 ff.

I § 901.

Gestattet der Eigenthümer einer Sache einem Anderen, Erzeugnisse oder andere Bestandtheile derselben, welche nach ihrer Trennung dem Eigenthümer gehören, sich zuzueignen, so erwirbt der Andere das Eigenthum an diesen Gegenständen mit der Besitzergreifung.

Ist von dem Eigenthümer dem Anderen zum Zwecke einer solchen Zueignung die Inhabung der Sache überlassen, so erwirbt der Andere während der Dauer der Inhabung das Eigenthum an jenen Gegenständen mit der Trennung von der Hauptsache. Ein während der Dauer der Inhabung des Anderen von dem Eigenthümer erklärter Widerruf der Gestattung ist unwirksam für die Zeit, für welche der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet ist.

§ 902. Wenn derjenige, welcher in Gemäßheit des § 899 oder des § 900 oder des § 901 Abs. 2 das Eigenthum an gewissen Gegenständen mit deren Trennung von der Hauptsache erwirbt, einem Anderen gestattet, diese Gegenstände sich zuzueignen, so finden die Vorschriften des § 901 entsprechende Anwendung.

II § 871 (B. § 941, R. § 940, G. § 956).

Hat der Eigenthümer einem Anderen gestattet, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an denselben, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen ist, mit der Trennung, anderenfalls mit der Besitzergreifung. So lange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet, kann der Eigenthümer die Gestattung nicht widerrufen, wenn er zu derselben verpflichtet ist.*)

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, welchem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

*) In B., R. u. G. lautet der Satz 2: „Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, kann er sie nicht widerrufen, so lange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Motive 204 f., Protokolle 652.

[I fehlt.]

II § 872 (B. § 942, R. § 941, G. § 957).

Die Vorschriften des § 871 [G. § 956] finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet hat, hierzu nicht berechtigt war [ist], es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen war, bei der Ueberlassung, anderenfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben war oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfahren hat [erfährt].

Protokolle 652.

Zueignung.

I § 903.

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Besitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an derselben (Zueignung).

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Zueignung gesetzlich verboten ist oder das Zueignungsrecht eines Anderen verletzt.

Aneignung.

II § 873 (B. § 943, R. § 942, G. § 958).

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

Motive 205 f., Protokolle 652 f.

I § 904.

Eine bewegliche Sache, deren Eigenthümer die Inhabung, ohne dieselbe einem Anderen einzuräumen, mit der Erklärung aufgiebt, das Eigenthum der Sache aufzugeben, wird herrenlos.

II § 874 (B. § 944, R. § 943, G. § 959).

Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.

Motive 206, Protokolle 654 f.

I § 905 (II § 875).

Wilde Thiere sind herrenlos, so lange sie sich in der natürlichen Freiheit befinden. Wilde Thiere

B. § 945 (R. § 944, G. § 960).

Wilde Thiere sind herrenlos, so lange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thier-

in Thiergärten und Fische in Teichen und [oder] anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Gefangene wilde Thiere werden herrenlos, wenn sie die natürliche Freiheit wiedererlangen [wiedererlangen und der Eigenthümer sie nicht unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgiebt].

Gezähmte Thiere werden herrenlos, wenn sie die Gewohnheit, an den ihnen bestimmten Ort zurückzukehren, ablegen.

gärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, **wenn nicht** der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

Motive 206, Protokolle 655.

I § 906 (II § 876).

Ein ausgezogener Bienenschwarm wird herrenlos, wenn der Eigenthümer denselben [ihn] nicht unverzüglich verfolgt, oder wenn der Eigenthümer die [oder dies] Verfolgung aufgiebt oder den Schwarm [oder ihn] dergestalt aus dem Gesichte verliert, daß er nicht mehr weiß, wo derselbe [der Schwarm] sich befindet.

B. § 946 (R. § 945, G. § 961).

Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, **wenn nicht** der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt *oder ihn dergestalt aus dem Gesichte verliert, dass er nicht mehr weiss, wo sich der Schwarm befindet.**)

*) Das Cursivgedruckte ist in G. gestrichen.

Motive 206 ff., Protokolle 655 f., KomBericht 1000 f.

I § 907.

Der Eigenthümer eines ausgezogenen Bienenschwarmes kann bei dem Verfolger des Schwarmes fremde Grundstücke betreten und den Schwarm, wo derselbe sich angelegt hat, einfangen.

Ist der Schwarm in eine fremde, nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so kann der Verfolgende Eigenthümer zum Zwecke der Einfangung des Schwarmes die Wohnung öffnen, auch die Waben herausnehmen oder herausbrechen.

Die Vorschriften des § 867 finden Anwendung.

II § 877 (B. § 947, R. § 946, G. § 962).

Der Eigenthümer des Bienenschwarmes kann [darf] bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so kann [darf] der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Die Vorschriften des § 789 finden Anwendung.*)

*) In B., R. u. G. lautet der Schlußsatz: „Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen".

Motive 206 ff., Protokolle 655 f.

I § 908.

Vereinigen sich mehrere ausgezogene Bienenschwärme verschiedener Eigenthümer bei dem Anlegen, so erwerben diejenigen Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, an dem eingefangenen Gesammtschwarme das Miteigenthum nach Bruchtheilen; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

II § 878 (B. § 948, R. § 947, G. § 963).

Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme verschiedener [mehrerer] Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

Motive 206 ff., Protokolle 655 f.

I § 909 (II § 879, B. § 949, R. 948, G. § 964).

Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit welchen die Wohnung besetzt war, auch auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte, welche an dem letzteren bisher bestanden, erlöschen.*)

*) In I folgt als Satz 3: „Ein Anspruch wegen Bereicherung steht dem bisherigen Berechtigten gegen den neuen Eigenthümer nicht zu".

Motive 206 ff., Protokolle 655 f., KomBericht 1001.

Gefundene Sachen.

I § 910 (vgl. § 921).

Wer eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache findet und in seine Inhabung nimmt, hat hiervon unverzüglich den Verlierer oder den Eigenthümer zu benachrichtigen.

Wenn der Verlierer und der Eigenthümer oder ihr Aufenthalt dem Finder nicht bekannt sind, so hat dieser unverzüglich der Polizeibehörde den Fund sowie alle ihm bekannten, zur Ermittelung des Verlierers und des Eigenthümers dienlichen Umstände anzuzeigen.

Der Polizeibehörde des Fundortes liegt ob, den Fund in einer den Umständen des Falles und dem Werthe der Sache entsprechenden Weise öffentlich bekannt zu machen.

Fund.

II § 880 (B. § 950, R. § 949, G. § 965).

Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer **oder einem sonstigen Empfangsberechtigten** unverzüglich Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung des Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als 3 M. werth, so bedarf es der Anzeige bei der Polizeibehörde nicht.

Motive 208 ff., Protokolle 656, Denkschrift 976 ff., KomBericht 1001.

I § 911 (vgl. § 913).

Der Finder hat für die Erhaltung und Verwahrung der Sache zu sorgen.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache nach vorgängiger Anzeige bei der Polizeibehörde durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Auktionator (§ 36 GewO.) öffentlich versteigern zu lassen.

Motive 210 f., Protokolle 656 ff.

II § 881 (B. § 951, R. § 950, G. § 966).

Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

I § 912.

Der Finder ist auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet und auch ohne solche Anordnung berechtigt, die Sache oder im Falle des Verkaufes derselben den Erlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

Durch die Ablieferung an die Polizeibehörde wird der Finder von seinen Verpflichtungen für die Zukunft befreit.

Motive 210 f., Protokolle 657.

II § 882 (B. § 952, R. § 951, G. § 967).

Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

[I fehlt.]

II § 888 (B. § 953, R. § 952, G. § 968).

Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Protokolle 656 f.

[I fehlt.]

II § 884 (B. § 954, R. § 953, G. § 969).

Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

Protokolle 657 f.

I § 913 (vgl. § 916).

Wird die Sache im Falle des § 911 Abs. 2 oder auf Anordnung der Polizeibehörde versteigert, so tritt der Erlös in Ansehung der auf die versteigerte Sache sich beziehenden Rechtsverhältnisse an die Stelle der Sache.

Motive 210 f., Protokolle 656 f.

II § 890 (B. § 960, R. § 959, G. § 975).

Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

[s. II § 881 bei I § 911.]

I § 914 (vgl. § 921 Nr. 2).

Der Finder kann gegen Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten verlangen:

1. Den Ersatz der zum Zwecke der Erhaltung und Verwahrung der Sache, sowie zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers und des Eigenthümers gemachten Aufwendungen, soweit er solche bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters für erforderlich anzusehen hatte.
2. Die Zahlung eines Fundlohnes.

   Der Fundlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu 300 M. 5% von dem Mehrwerthe 1%. Bei der Berechnung des Fundlohnes kommen von dem Werthbetrage die von dem Empfangsberechtigten zu ersetzenden Aufwendungen in Abzug. Hat die Sache nur für den Verlierer oder den Eigenthümer einen Werth, so bestimmt das Gericht den Fundlohn nach freiem Ermessen.

   Der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes ist ausgeschlossen, wenn der Finder die im § 910 bezeichnete Anzeigepflicht verletzt hat.

Motive 211 f., Protokolle 658 ff., Denkschrift 977, KomBericht 1001.

II § 885 (B. § 955, R. § 954, G. § 970).

Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

II § 886 (B. § 956, R. § 955, G. § 971).

Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu 300 M. 5% von dem Mehrwerthe 1% bei Thieren 1%. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht hat.

I § 915.

Dem Finder steht wegen der im § 914 bezeichneten Ansprüche nur das Recht zu, die Sache

II § 887 (B. § 957, R. § 956, G. § 972).

Auf die in den §§ 885, 886 [G. §§ 970, 971] bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche

bis zu seiner Befriedigung zurückzubehalten. Hat er jedoch bei Herausgabe der Sache dem Empfänger erklärt, daß er sich die Ansprüche vorbehalte, so haftet ihm der Empfänger wegen derselben persönlich. Zur Wirksamkeit des Vorbehaltes ist die Bezeichnung des Umfanges der Ansprüche nicht erforderlich.

des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften des § 913 [G. § 1000] entsprechende Anwendung.

Motive 211 f., Protokolle 660 ff.

I § 916 (II § 890 bei I § 913).

Die im § 914 bezeichneten Ansprüche des Finders werden durch die Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde nicht berührt. Die Polizeibehörde darf die Sache nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten ausliefern.

Motive 211 f., Protokolle 656 f.

I § 917 (II —, B. —, R. —, G. —).

In Ansehung des Ersatzes der von der Polizeibehörde zum Zwecke der Erhaltung und Verwahrung der Sache sowie zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers und des Eigenthümers gemachten Aufwendungen finden die Vorschriften der §§ 914, 915 entsprechende Anwendung.

Motive 212, Protokolle 664.

I § 918.

Wird bei der Polizeibehörde ein Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht angemeldet, so hat die Polizeibehörde hierüber nach Ablauf eines Jahres seit der Anzeige des Fundes dem Finder auf dessen Antrag ein schriftliches Zeugniß zu ertheilen.

Aus besonderen Gründen kann die Polizeibehörde die Ertheilung des Zeugnisses bis zum Ablaufe von 3 Jahren seit der Anzeige des Fundes aussetzen.

Mit der Aushändigung des Zeugnisses an den Finder erwirbt derselbe das Eigenthum an der Sache; zugleich erlöschen alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte.

§ 919. Ist bei der Polizeibehörde ein Anspruch auf Herausgabe der Sache angemeldet, so hat die Polizeibehörde nach Ablauf der im § 918 Abs. 1, 2 bezeichneten Fristen dem Finder auf dessen Antrag das Zeugniß dahin zu ertheilen, daß andere Ansprüche als der angemeldete nicht angemeldet sind. Die im § 918 Abs. 3 bezeichneten Wirkungen der Aushändigung des Zeugnisses an den Finder treten in diesem Falle unter Vorbehalt des angemeldeten Anspruches ein.

Wird von dem Empfangsberechtigten die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders wegen der Ansprüche desselben noch nach Aushändigung des Zeugnisses der Polizeibehörde an den Finder verweigert, so erlöschen die dem Ersteren zustehenden Rechte.

§ 920. Die Aushändigung des Zeugnisses der Polizeibehörde hat die im § 918 Abs. 3 und im § 919 Abs. 1 bezeichneten Wirkungen nicht, wenn der Finder die

II § 888 (B. § 958, R. § 957, G. § 973).

Mit dem Ablaufe eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthumes erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als 3 M. werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht hat [verheimlicht]. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthumes nicht entgegen.

II § 889.

Sind innerhalb der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als 3 M. werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache dann, wenn die Empfangsberechtigten sich auf die Aufforderung des Finders nicht zur Befriedigung der dem Finder nach den §§ 885—887 zustehenden Ansprüche bereit erklären. Die Aufforderung hat nach den Vorschriften des § 914 Abs. 1, 3 zu erfolgen.

II § 959 (R. § 958, G. § 974).

Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als 3 M. werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 988 [G. § 1003] zur Erklärung über die ihm nach den §§ 955—957 [G. §§ 970 bis 972] zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

[s. II § 880 u. § 886 bei § 910 u. § 914.]

im § 910 bezeichnete Anzeigepflicht verletzt hat; sie läßt auch die Rechte unberührt, welche dem Finder bekannt waren.

§ 921. Uebersteigt der Werth der Sache nicht den Betrag von 3 M., so erwirbt der Finder das Eigenthum an derselben mit Ablauf eines Jahres von der Zeit des Fundes an, ohne daß eine Anzeige bei der Polizeibehörde und eine öff. Bekanntmachung erforderlich ist.

Hat der Finder innerhalb der einjährigen Frist auf Nachfrage den Fund verheimlicht, so tritt der Eigenthumserwerb nicht ein, auch hat der Finder auf Fundlohn keinen Anspruch.

Motive 212 ff., Protokolle 662 ff.

I § 922.

Der Finder, welcher in Gemäßheit der §§ 918 bis 921 das Eigenthum an der Sache erworben hat, ist zur Herausgabe der dadurch erlangten Bereicherung nach Maßgabe des § 748 Abs. 3 verpflichtet. Der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung steht demjenigen nicht zu, dessen Rechte nach dem § 919 Abs. 2 erloschen sind.

Der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung erlischt, wenn er nicht binnen 3 Jahren seit dem Erwerbe des Eigenthumes an der Sache rechtshängig geworden ist.

§ 923. Das Recht des Finders auf den Erwerb des Eigenthumes an der gefundenen Sache geht auf die Gemeinde des Fundortes über, wenn der Finder gegenüber der Polizeibehörde den Verzicht auf den Erwerb des Eigenthumes erklärt oder binnen einer von der Polizeibehörde zu bestimmenden Frist die Ertheilung des im § 918 Abs. 1 und im § 919 Abs. 1 bezeichneten Zeugnisses nicht beantragt.

Die Vorschriften des § 922 finden entsprechende Anwendung.

II § 892 (B. § 962, R. § 961, G. § 977).

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 888, 889, 891 [G. §§ 973, 974, 976] einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 888, 889 [G. §§ 973, 974] von dem Finder, in den Fällen des § 891 [G. 976] von der Gemeinde des Fundortes die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von 3 Jahren nach dem Uebergange des Eigenthumes auf den Finder oder die Gemeinde, **wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.***)

*) Der Satz 2 lautet im Entw. II: Der Anspruch erlischt, wenn er nicht binnen 3 Jahren nach . . . gerichtlich geltend gemacht wird.

II § 891 (B. § 961, R. § 960, G. § 976, 996).

Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthumes an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundortes über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 888, 889 [G. §§ 958, 959] das Eigenthum erworben, so geht dasselbe [es] auf die Gemeinde des Fundortes über, wenn der Finder nicht innerhalb*) einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

*) In B., R. u. G. heißt es: „wenn nicht der Finder vor dem Ablaufe . . .“

Motive 214 ff., Protokolle 665, Denkschrift 977 f.

I § 924.

Auf eine Sache, welche in den Geschäftsräumen oder in den Transportmitteln einer öff. Behörde oder einer öff. Verkehrsanstalt gefunden wird, finden die Vorschriften der §§ 910—923 keine Anwendung.

Eine solche Sache ist von demjenigen, welcher sie an sich nimmt, unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Beamten derselben abzuliefern.

II § 893 (B. § 963, R. § 962, G § 978).

Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öff. Behörde oder einer dem öff. Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Angestellten derselben [einen ihrer Angestellten] abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 880 bis 892 [G. §§ 965—977] finden keine Anwendung.

Motive 215 f., Protokolle 665, Denkschrift 978, KomBericht 1001.

I § 925.

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die in Gemäßheit des § 924 abgelieferte Sache,

II § 894.

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich ver-

B. § 964 (R. § 953, G. § 979).

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern

nachdem der Fund öffentlich bekannt gemacht und die in der Bekanntmachung den Empfangsberechtigten zur Anmeldung der Rechte bestimmte Frist verstrichen ist, ohne daß eine Anmeldung erfolgt ist, öffentlich versteigern lassen. Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so ist die Versteigerung noch vor der öff. Bekanntmachung zulässig.

Die Art der Bekanntmachung bestimmt sich, wenn die Behörde oder die Anstalt dem Reiche angehört, nach den von dem Bundesrathe, in anderen Fällen nach den von der Centralbehörde des Bundesstaates, welchem die Behörde oder die Anstalt angehört, erlassenen Vorschriften.

§ 926. Der Erlös aus der Versteigerung der in Gemäßheit des § 924 abgelieferten Sache fällt, wenn die Behörde oder Anstalt dem Reiche angehört, dem Reichsfiskus, wenn sie eine Landesbehörde oder Landesverkehrsanstalt ist, an den Fiskus des Bundesstaates, wenn sie eine Gemeindebehörde oder Gemeindeanstalt ist, an die Gemeinde, wenn die Verkehrsanstalt von einer Privatperson betrieben wird, an die letztere.

Der Erlös ist dem Empfangsberechtigten nach Abzug der Kosten auszuzahlen, wenn derselbe binnen 3 Jahren seit dem Ablaufe der in der Bekanntmachung bestimmten Anmeldungsfrist sich meldet.

steigern lassen. Die öff. Behörden und die Verkehrsanstalten des Reiches, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Die Versteigerung ist erst zulässig, wenn der Fund öffentlich bekannt gemacht, die Empfangsberechtigten in der Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist ohne eine Anmeldung verstrichen ist. Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

II § 896.

Die in den §§ 894, 895 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt, wenn die Behörde oder die Verkehrsanstalt eine Reichsbehörde oder eine Reichsanstalt ist, nach den von dem Bundesrathe erlassenen Vorschriften; in den übrigen Fällen sind die von der Centralbehörde des Bundesstaates erlassenen Vorschriften maßgebend.

II § 895.

Hat sich der Empfangsberechtigte nicht binnen 3 Jahren nach dem Ablaufe der in der öff. Bekanntmachung bestimmten Frist gemeldet, so fällt der Versteigerungserlös, wenn die Behörde oder die Verkehrsanstalt eine Reichsbehörde oder eine Reichsanstalt ist, an den Reichsfiskus, wenn sie eine Landesbehörde oder eine Landesanstalt ist, an den Fiskus des Bundesstaates, wenn sie eine Gemeindebehörde oder eine Gemeindeanstalt ist, an die Gemeinde, wenn die Verkehrsanstalt von einer Privatperson betrieben wird, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öff. Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem der Fund öffentlich bekannt gemacht und die Empfangsberechtigten in der Bekanntmachung zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrage abgezogen.

lassen. Die öff. Behörden und die Verkehrsanstalten des Reiches, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

B. § 965 (R. § 964, G. § 980).

Die Versteigernng ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öff. Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist **unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.**

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

B. § 967 (R. § 966, G. § 982).

Die in den §§ 965, 966 [G. §§ 980, 981] vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrathe, in den übrigen Fällen nach den von der Centralbehörde des Bundesstaates erlassenen Vorschriften.

B. § 966 (R. § 965, G. § 981).

Sind seit dem Ablaufe der in öff. Bekanntmachung bestimmten Frist 3 Jahre verstrichen, so fällt der Versteigerungserlös, **wenn nicht** ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaates, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öff. Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öff. Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrage abgezogen.

Motive 215 ff., Protokolle 665.

I § 927.

Die Vorschriften der §§ 925, 926 finden auf Sachen, welche in die Inhabung einer öff. Behörde gelangt sind, und in Ansehung deren der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt nicht bekannt ist, entsprechende Anwendung, soweit nicht vertragsmäßige Verbindlichkeiten entgegenstehen.

II § 897 (B. § 968, R. § 967, G. § 983).

Ist eine öff. Behörde im Besitze einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 894—896 [G. §§ 979—982] entsprechende Anwendung.

Motive, 216 f., Protokolle 665.

I § 928.

Wird eine eingemauerte, vergrabene oder sonst verborgene Sache entdeckt, welche so lange Zeit verborgen war, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), so geht das Eigenthum an derselben mit der Besitzergreifung des Finders zur einen Hälfte auf den Finder, zur anderen Hälfte auf den Eigenthümer der Sache über, in welcher der Schatz verborgen war.

II § 898 (B. § 969, R. § 968, G. § 984).

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

Motive 217 f., Protokolle 665 f.

Eigenthumsanspruch.

I § 929.

Der Eigenthümer hat gegen den Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache. Der Anspruch findet auch gegen den Inhaber der Sache statt.

Ansprüche aus dem Eigenthume.

II § 899 (B. § 970, R. § 969, G. § 985).

Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

Gegenüber einem mittelbaren Besitzer steht dem Eigenthümer ein Anspruch auf Ueberlassung des mittelbaren Besitzes nicht zu).*

*) Der Abs. 2 ist in B., R. u. G. gestrichen.

Motive 220 f., Protokolle 666 ff.

I § 930.

Der Besitzer einer fremden Sache und derjenige, welcher für denselben die Sache innehat, sind nicht verpflichtet, dem Eigenthümer auch die Nutzungen der Sache herauszugeben oder den Schaden zu ersetzen, welchen derselbe durch Untergang oder Verschlechterung der Sache oder anderweit erlitten hat, soweit nicht aus den §§ 931—935 ein Anderes sich ergiebt.

Soweit der Eigenthümer der Sache an Bestandtheilen derselben, insbes. an Erzeugnissen, nach den Vorschriften der §§ 898—902 mit der Trennung das Eigenthum erworben hat, wird sein Anspruch gegen den Besitzer oder Inhaber dieser Gegenstände durch die Vorschriften des ersten Absatzes nicht berührt.

II § 907 (B. § 978, R. § 977).

Liegen die in den §§ 901 bis 906 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so ist der Besitzer weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 77 m Anwendung.

G. § 993.

Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 Anwendung.

Motive 223 ff., Protokolle 671 ff., Denkschrift 978, KomBericht 1001 f.

I § 931 (vgl. § 934).

Wenn der Besitzer weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so hat er die von ihm nach dem Zeitpunkte, in welchem er diese Kenntniß erlangt hat, gezogenen Nutzungen dem Eigenthümer herauszugeben, demselben auch den von ihm nach diesem Zeitpunkte aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schaden zu ersetzen, welcher durch Untergang oder Verschlechterung der Sache oder der bezeichneten Nutzungen oder dadurch entstanden ist, daß Nutzungen, welche hätten gezogen werden können, nicht gezogen sind.

Hat der Besitzer den Besitz durch eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende

II § 904 (B. § 975, R. § 974, G. § 990).

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 901, 903 [G. §§ 987, 989]. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.

Eine weitergehende Haftung wegen Verzuges bleibt unberührt.

II § 905 (B. § 976, R. § 975, G. § 991).

Leitet der Besitzer das Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vor-

Handlung erworben, so finden die Vorschriften des Abs. 1 von dem Zeitpunkte des Besitzerwerbes an Anwendung.

§ 932. Wenn ein Anderer die Sache für den Besitzer innehat und sowohl der Inhaber als der Besitzer weiß, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt ist, so ist auch der Inhaber nach Maßgabe des § 931 Abs. 1 verpflichtet. Das Gleiche gilt, wenn der Inhaber weiß, daß der Besitzer den Besitz durch eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende Handlung erworben hat.

Wenn der Inhaber, aber nicht der Besitzer weiß, daß der Besitzer zum Besitze nicht berechtigt ist, so ist der Inhaber nach Maßgabe des § 931 Abs. 1 zum Ersatze des von ihm verursachten Schadens verpflichtet, welcher durch Untergang oder Verschlechterung der Sache entstanden ist.

schriften des § 904 [G. § 990] in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 975 [G. § 999] auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.*)

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerbe an dem im § 903 [G. § 989] bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

*) In II schließt der Abs. 1: „wenn der mittelbare Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder später den Mangel des Rechtes zum Besitze erfahren hat".

Motive 223 ff., Protokolle 671 ff., Denkschrift 978.

I § 933.

Die Vorschriften des § 931 Abs. 1 finden auch gegen denjenigen Besitzer und die Vorschriften des § 932 auch gegen denjenigen Inhaber, welcher von dem Mangel des Rechtes des Besitzers zum Besitze keine Kenntniß hat, Anwendung in Ansehung der nach dem Zeitpunkte, in welchem der Eigenthumsanspruch gegen ihn rechtshängig geworden ist, gezogenen Nutzungen und des nach diesem Zeitpunkte verursachten Schadens.

II § 901.

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, welche er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gezogen hat. Die auf die Gewinnung der Nutzungen verwendeten Kosten sind von dem Eigenthümer insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Nutzungen nicht übersteigen.

Hat der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht gezogen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

B. § 972 (R. § 971, G. § 987).

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

B. § 98 (R. § 98, G. § 102).

Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen.

[I fehlt.]

II § 903 (B. § 974, R. § 973, G. § 989).

Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem sonstigen [anderen] Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

I § 934 (s. II § 904 bei I § 931).

Von dem Zeitpunkte an, in welchem der Besitzer oder der Inhaber nach Maßgabe der §§ 245, 246 in Verzug kommt, bestimmem sich seine Verpflichtungen nach den Vorschriften der §§ 247—253.

II § 902 (B. § 973, R. § 972, G. § 988).

Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechtes an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht*), nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

*) Im Entw. II lautet der Nachsatz: „so ist er dem Eigenthümer zur Herausgabe der vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen . ."

Motive 228, Protokolle 671 ff., Denkschrift 978.

I § 935.

Hat der Besitzer oder der Inhaber durch eine strafbare oder durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung sich den Besitz oder die Inhabung verschafft, so bestimmt sich seine Verpflichtung zum Schadensersatze nach den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen.

II § 906 (B. § 977, R. § 976, G. § 992).

Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

Motive 228 f., Protokolle 671 ff., Denkschrift 978.

I § 936.

Der Besitzer oder der Inhaber kann wegen der Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht hat, von dem Eigenthümer insoweit Ersatz fordern, als der letztere in Folge der Wiedererlangung der Sache durch die Verwendung aus dem Vermögen des ersteren bereichert wird.

Auf den zu ersetzenden Betrag kommt der Reinertrag der gezogenen Nutzungen in Abzug, soweit zu deren Herausgabe in Gemäßheit des § 930 eine Verpflichtung nicht besteht.

Besteht die Verwendung darin, daß mit der herauszugebenden Sache eine andere Sache als wesentlicher Bestandtheil verbunden ist, und erhält der Besitzer oder der Inhaber von dem Eigenthümer nicht mindestens den Werth ersetzt, welchen die andere Sache nach der Trennung haben würde, so ist er berechtigt, diese andere Sache wegzunehmen; er hat jedoch die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen.

II § 908.

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Für andere Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht worden sind und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt. Haftet der Besitzer nach § 904, so steht ihm dieser Anspruch nicht zu.

B. § 979 (R. § 978, G. § 994).

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 975 [G. § 990] bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

B. § 981 (R. § 980, G. § 996).

Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 975 [G. § 990] bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

II § 910 (B. § 982, R. § 981, G. § 997).

Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die für das Wegnahmerecht des Miethers geltenden Vorschriften des § 491 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.*)

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 908 [G. § 994] Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

*) In B., R. u. G. lautet der Satz 2: „Die Vorschriften des § 252 [G. § 258] finden Anwendung".

Motive 229 ff., Protokolle 680 ff., Denkschrift 979.

II § 909 (B. § 980, R. § 979, G. § 995).

[I fehlt.]

Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 908 gehöre auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache gemacht hat [macht]. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

Protokolle 682.

II § 911 (B. § 983, R. § 982, G. § 998).

[I fehlt.]

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, welche der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

Protokolle 685, KomBericht 1001 f.

I § 937.

Der Besitzer kann wegen der von den Vorbesitzern gemachten Verwendungen, soweit er Rechtsnachfolger derselben geworden ist, Ersatz in demselben Umfange von dem Eigenthümer fordern, in welchem diese Vorbesitzer, wenn sie die Sache herauszugeben hätten, den Ersatz würden fordern können.

II § 912 (B. § 984, R. § 983, G. § 999).

Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfange Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Ver-

wendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

Motive 231 ff., Protokolle 685.

I § 938.

Die dem Besitzer oder dem Inhaber nach den Vorschriften der §§ 936, 937 zustehenden Ansprüche sind dadurch bedingt, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

Der Besitzer oder der Inhaber hat wegen dieser Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht.

Ist die Herausgabe ohne vorherige oder gleichzeitige Anzeige der Ansprüche erfolgt, so ist für die Beurtheilung, ob und inwieweit der Eigenthümer bereichert ist, der Zeitpunkt maßgebend, in welchem derselbe von den Ansprüchen Kenntniß erlangt hat oder die Ansprüche rechtshängig geworden sind. Zur Wirksamkeit der Anzeige ist die Bezeichnung des Umfanges der Ansprüche nicht erforderlich.

II § 913.

Der Besitzer kann den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. So lange der Eigenthümer die Verwendungen nicht genehmigt hat, kann er sich von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruches angebotene Sache angenommen hat.

Hat der Besitzer die Sache dem Eigenthümer herausgegeben, so erlischt der Anspruch, wenn er nicht vor dem Ablaufe eines Monates, bei einem Grundstücke vor dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht wird, es sei denn, daß der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt hat.

Zur Herausgabe der Sache ist der Besitzer nur gegen Befriedigung des Anspruches verpflichtet; das Zurückbehaltungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

B. § 986 (R. § 985, G. § 1001).

Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruches angebotene Sache annimmt.

B. § 987 (R. § 986, G. § 1002).

Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen **mit dem Ablaufe** eines Monates, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Herausgabe, **wenn nicht vorher** die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 198, 201, 202 [G. §§ 203, 206, 207] **entsprechende Anwendung.**

B. § 985 (R. § 984, G. § 1000).

Der Besitzer **kann** die Herausgabe der Sache **verweigern**, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

Motive 231, 239 ff. Protokolle 685 f., Denkschrift 979.

[I fehlt.]

II § 914 (B. § 988, R. § 987, G. § 1003).

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe der Höhe des als Ersatz verlangten Betrages auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige.

Erfolgt die Genehmigung nicht vor dem Ablaufe der Frist, so ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen.*)

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Genehmigung nicht innerhalb der Frist erfolgt ist.

*) In B., R. u. G. lautet der Abs. 2 als Satz 2: „Nach dem Ablaufe der Frist ist . . . zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt".

Protokolle 686 ff.

[I fehlt.]

II § 915 (B. —, R. —, G. —).

Auf das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 901—914 entsprechende Anwendung.

Protokolle 670, 696.

I § 939 (II —, B. —, R. —, G. —).

Hat der Besitzer einer beweglichen Sache, welche ihm von einem Nichteigenthümer übertragen ist, das Eigenthum an derselben nur auf Grund der im § 879 Satz 2 enthaltenen Vorschriften nicht erworben, so kann er von dem Eigenthümer Ersatz desjenigen fordern, was er für den Erwerb der Sache dem Veräusserer geleistet oder noch zu leisten hat, jedoch nur bis zur Höhe des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Herausgabe nach Abzug der von dem Eigenthümer zu ersetzenden Verwendungen hat.

Dieser Anspruch des Besitzers ist dadurch bedingt, dass derselbe die Sache dem diese zurückverlangenden Eigenthümer herausgiebt. Der Besitzer hat wegen des Anspruches das Zurückbehaltungsrecht. Soweit er den Anspruch und dessen Umfang nicht vor oder bei der Herausgabe der Sache dem Eigenthümer angezeigt hat, erlischt der Anspruch.

In Ansehung der Ansprüche, welche dem ersatzpflichtigen Eigenthümer gegen den Veräusserer zustehen, finden die Vorschriften des § 880 entsprechende Anwendung.

§ 940. Hat der Inhaber einer beweglichen Sache, welche ihm von einem Nichteigenthümer verpfändet ist, das Pfandrecht an derselben nur auf Grund der im § 879 Satz 2 und im § 1147 enthaltenen Vorschriften nicht erworben, so finden die Vorschriften des § 939 mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass der Inhaber Ersatz desjenigen fordern kann, was er dem Schuldner gegen Empfang des Pfandes geleistet hat.

§ 941. Der Eigenthümer kommt in Verzug der Annahme auch dann, wenn er die Sache anzunehmen bereit ist, jedoch die Befriedigung oder Sicherstellung der auf Grund der §§ 936, 937, 939, 940 erhobenen Ansprüche nicht anbietet.

Motive 233, Protokolle 692 ff.

I § 942.

Der Anspruch auf Herausgabe der Sache ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer oder der Inhaber auf Grund eines Rechtes an der Sache oder auf Grund einer ihm gegen den Eigenthümer zustehenden Forderung berechtigt ist, die Sache zu behalten.

II § 900 (B. § 971, R. § 970, G. § 986).

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitze ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 844 [G. § 931] durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

Motive 235, Protokolle 670 f., 694 ff.

I § 943.

Der Eigenthümer hat gegen denjenigen, von welchem sein Eigenthum in anderer Art als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes oder der Inhabung beeinträchtigt wird, soweit die Beeinträchtigung noch fortbesteht, den Anspruch auf Wiederaufhebung derselben; er kann, auch wenn die Beeinträchtigung nicht mehr fortbesteht, die Verurtheilung desjenigen, welcher dieselbe bewirkt hat, zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen, sofern solche nach den Umständen zu besorgen sind.

§ 944. Auf die im § 943 bezeichneten Ansprüche finden die Vorschriften des § 942 und, wenn der Beklagte behauptet, im Namen eines Dritten gehandelt zu haben, die im § 73 CPO. enthaltenen Vorschriften entsprechende Anwendung.

II § 916 (B. § 989, R. § 988, G. § 1004).

Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet war [ist].

Motive 236 ff., Protokolle 696 ff.

I § 945.

Die Vorschriften der §§ 929—944 über die dem Eigenthümer zustehenden Ansprüche finden entsprechende Anwendung zu Gunsten desjenigen, welcher den Besitz einer beweglichen Sache erworben hat, sofern er bei dem Besitzerwerbe den Umstand nicht gekannt hat, durch welchen der Erwerb des Eigenthumes an der Sache verhindert worden ist, und seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. Die Vorschrift des § 877 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

II § 919 (B. § 992, R. § 991, G. § 1007).

Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen [gestohlen worden], verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Be-

Die aus der Vorschrift des Satzes 1 des Abs. 1 sich ergebenden Ansprüche können jedoch nicht gegen den Eigenthümer und auch nicht gegen denjenigen geltend gemacht werden, bei welchem die Voraussetzungen jener Vorschrift gleichfalls zutreffen, es sei denn, daß der letztere seinen Erwerb von dem nämlichen Rechtsvorgänger aus einer späteren Veräußerung desselben herleitet.

sitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 900—915 [E. §§ 986—1003] entsprechende Anwendung.

Motive 240 ff., Protokolle 698 f., Denkschrift 936. 930

Miteigenthum.

I § 946.

Das Eigenthum kann mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen (Miteigenthum).

Gehört die Sache den Miteigenthümern nach Bruchtheilen, so gelten für das Miteigenthum neben den Vorschriften der §§ 763—773 die Vorschriften der §§ 947—951.

Miteigenthum.

II § 920 (B. § 993, R. § 992, E. § 1008).

Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 921—923 [E. §§ 1009—1011].

Motive 244 f., Protokolle 699.

I § 947.

Ein Recht, durch welches die gemeinschaftliche Sache belastet wird, kann auch für einen Miteigenthümer begründet werden.

II § 921 (B. § 994, R. § 993, E. § 1009).

Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstückes zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes sowie die Belastung eines anderen Grundstückes zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstückes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstückes gehört.

Motive 245, Protokolle 699.

I § 948 (II —, B. —, R. —, E. —).

Die Uebertragung und die Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers bestimmen sich nach den für die Uebertragung des Eigenthumes an der gemeinschaftlichen Sache und für deren Belastung geltenden Vorschriften.

Motive 245, Protokolle 699.

I § 949.

Bei einem im Miteigenthume stehenden Grundstücke kann der Antheil eines Miteigenthümers zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Antheiles in der Weise belastet werden, daß das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ausgeschlossen wird, jedoch unbeschadet der Vorschriften des § 767 Abs. 2, 3.

II § 922 (B. § 995, R. § 994, E. § 1010).

Haben die Miteigenthümer eines Grundstückes die Verwaltung und Benutzung *durch Vereinbarung* geregelt [Benutzung geregelt] oder haben sie das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die Vereinbarung [die getroffene Bestimmung] gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheiles im Grundbuche eingetragen ist.

Die in den §§ 691, 692 [E. §§ 755, 756] bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuche eingetragen sind.

Motive 245 ff., Protokolle 700 ff.

I § 950 (II —, B. —, R. —, E. —).

Die Vorschriften der §§ 872, 873, 903, 904 finden auch auf den Antheil eines Miteigenthümers Anwendung.

Motive 247 f., Protokolle 702 f.

I § 951.

Auf den Eigenthumsanspruch des Miteigenthümers finden die Vorschriften der §§ 929—945 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Miteigenthümer gegen jeden Mitbesitzer sowie gegen den Besitzer und gegen den Inhaber der Sache den Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes hat.

Das Recht eines jeden Miteigenthümers, die Herausgabe der gemeinschaftlichen Sache an alle Miteigenthümer in Gemäßheit des § 330 zu fordern, bleibt unberührt.

Motive 248 f., Protokolle 703.

II § 923 (B. § 996, R. § 995, E. § 1011).

Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 374 [E. § 432].

Vorkaufsrecht an Grundstücken.

I § 952.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß bei einem Verkaufe desselben einer Person das Vorkaufsrecht zusteht.

Das Vorkaufsrecht kann erweitert werden:

1. dahin, daß es nicht nur in dem ersten Falle, sondern auch in nachfolgenden Fällen des Verkaufes stattfinden,
2. dahin, daß es dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zustehen soll.

Vorkaufsrecht.

II § 1003 (B. § 1078, R. § 1077, G. § 1094).

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes bestellt werden.

II § 1006 (B. § 1081, R. § 1080, G. § 1097).

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufes durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

Motive 252 f., Protokolle 706 f., 712 f.

I § 953.

Ein Bruchtheil des nicht im Miteigenthume stehenden Grundstückes und ein Bruchtheil des Antheiles eines Miteigenthümers kann nicht mit einem Vorkaufsrechte belastet werden.

II § 1004 (B. § 1079, R. § 1078, G. § 1095).

Ein Bruchtheil eines Grundstückes kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheile eines Miteigenthümers besteht.

Motive 253 f.

[I fehlt.]

II § 1005 (B. § 1080, R. § 1079, G. § 1096).

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß es sich [daß sich das Vorkaufsrecht] auf dieses Zubehör erstrecken soll.

Protokolle 713 f.

I § 954.

Ist ein Grundstück mit einem Vorkaufsrechte belastet, so bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und demjenigen, welcher das Grundstück verkauft (Vorkaufspflichtiger), nach den Vorschriften der §§ 481—487, das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Dritten, an welchen das Grundstück veräußert ist, nach den §§ 955—959.

II § 1007 (B. § 1082, R. § 1081, G. § 1098).

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 439—447 [G. §§ 504—514]. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruches auf Uebertragung des Eigenthumes.

Motive 254 f., Protokolle 712 f.

I § 955 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der von dem Berechtigten in Anspruch genommene Dritte kann sich aller Einwendungen bedienen, welche dem in Anspruch genommenen Vorkaufspflichtigen zustehen würden.

Motive 255, Protokolle 714 f.

I § 956.

Die Ausübung des Rechtes gegen den Dritten ist auch dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte auf die Anzeige des Dritten von dem mit dem Vorkaufspflichtigen geschlossenen Kaufvertrage und dessen Inhalte, sowie von der erfolgten Eigenthumsübertragung, nicht innerhalb einer Frist von 2 Monaten dem Dritten erklären, daß er das Vorkaufsrecht ausübe.

II § 1008 (B. § 1083, R. § 1082, G. § 1099).

Ist [Gelangt] das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten gelangt, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrages mit der im § 444 [G. § 510] bestimmten Wirkung mittheilen.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt oder ausgeschlossen ist.

Motive 255, Protokolle 706, 715 f.

I § 957.

Der Dritte hat, sofern er nicht der Ausübung des Rechtes nach den Vorschriften des § 955 oder des § 956 zu widersprechen befugt ist, dem Berechtigten das Grundstück herauszugeben und das Eigenthum an demselben zu übertragen.

Der Berechtigte hat dem Dritten zu erstatten, was dem Vorkaufspflichtigen in Erfüllung des mit diesem geschlossenen Kaufvertrages geleistet ist, und, soweit aus dem letzteren dem Käufer noch Leistungen obliegen, die Befreiung von der Verpflichtung zu denselben zu bewirken.

II § 1009 (B. § 1084, R. § 1083, G. § 1100).

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist,*) die Zustimmung zur Eintragung des

*) Im Entw. II beginnt der §: „Ist der neue Eigenthümer der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers, so kann er . . ."

Der Anspruch des Dritten auf Erstattung von Verwendungen und die Haftung desselben für Erhaltung und Verwahrung des Grundstückes bestimmen sich nach den Vorschriften, welche für das Rechtsverhältniss zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer gelten, mit der Massgabe, dass an Stelle des Zeitpunktes, in welchem der Eigenthumsanspruch rechtshängig geworden ist, der Zeitpunkt tritt, in welchem die Ausübung des Vorkaufsrechtes gegenüber dem Dritten erklärt ist.

Der Dritte hat das Grundstück von solchen Belastungen zu befreien, deren Eintragung von ihm bewilligt oder in Folge einer gegen ihn erwirkten Zwangsvollstreckung erfolgt ist.

Die nach den Vorschriften der Abs. 1—4 dem Berechtigten und dem Dritten obliegenden Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen. Die Vorschriften der §§ 364, 365 finden entsprechende Anwendung.

Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstückes verweigern, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Hat [Erlangt] der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer erlangt, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstückes fordern.

[s. II § 1007, bei I § 954.]

Motive 255 ff., Protokolle 706, 716 f.

II § 1010 (B. § 1085, R. § 1084, G. § 1101).

[I fehlt].

Soweit der Berechtigte nach § 1009 [G. § 1100] dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

II § 1011 (B. § 1086, R. § 1085, G. § 1102).

[I fehlt.]

Hat [Verliert] der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechtes das Eigenthum verloren, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

II § 1012 (B. § 1087, R. § 1086, G. § 1103).

[I fehlt.]

Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthume an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden werden.

II § 1013 (B. § 1088, R. § 1087, G. § 1104).

[I fehlt.]

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1077 [G. § 1170] für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

Protokolle 716 f.

I § 958 (s. II § 1007 bei I § 954).

Durch die gegenüber dem Dritten abgegebene Erklärung des Berechtigten, daß er das Vorkaufsrecht ausübe, werden der Berechtigte und der Dritte zur Erfüllung der ihnen nach den Vorschriften des § 957 obliegenden Verbindlichkeiten gegenseitig verpflichtet.

Motive 257, Protokolle 717.

I § 959 (II —, B. —, R. —, G. —).

Erweiterungen des Vorkaufsrechtes über den aus den §§ 952—958 sich ergebenden Umfang hinaus sind unwirksam.

Motive 257, Protokolle 717.

I § 960 (s. II § 797, oben S. X).

Zur Aufhebung des Vorkaufsrechtes durch Rechtsgeschäft ist die gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung des Berechtigten, daß er das Vorkaufsrecht aufgebe, und die Löschung des letzteren im Grundbuche erforderlich.

Steht das Vorkaufsrecht dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zu und ist dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet, so kann die Löschung nur mit Einwilligung dieses Dritten erfolgen, es sei denn, daß das Recht des Dritten durch die Aufhebung des Vorkaufsrechtes nicht berührt wird. Die Einwilligung muß gegenüber dem Grundbuchamte oder dem Vorkaufsberechtigten erklärt werden; sie ist unwiderruflich.

Motive 257 ff., Protokolle 533 ff., 717.

Erbbaurecht.

I § 961.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß einer Person das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Ober-

II § 924 Abs. 1 (B. § 997, R. § 996, G. § 1012).

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche

fläche des Grundstückes ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

Auf einen Bruchtheil des Grundstückes oder auf eine Abtheilung eines Gebäudes, insbes. auf ein Stockwerk oder ein einzelnes Gelaß, kann das Erbbaurecht nicht beschränkt werden.

Die Veräußerlichkeit sowie die Vererblichkeit des Erbbaurechtes kann nicht ausgeschlossen werden.

Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstückes ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

II § 924 Abs. 2 (B. § 998, R. § 997, G. § 1013).

Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstückes erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerkes Vortheil bietet.

II § 924 Abs. 3 (B. § 999, R. § 998, G. § 1014).

Die Beschränkung des Erbbaurechtes auf einen Theil eines Gebäudes, insbes. ein Stockwerk, ist unzulässig.

Motive 262, Protokolle 718 f.

I § 962 (vgl. § 964).

Der zur Begründung des Erbbaurechtes nach dem § 828 erforderliche Vertrag muß vor dem Grundbuchamte geschlossen werden.

Die nach dem § 828 erforderliche Eintragung hat sowohl bei dem belasteten Grundstücke als auf einem für das Erbbaurecht bestimmten Grundbuchblatte zu erfolgen. Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

§ 963. Im Falle des Unterganges des Bauwerkes ist der Erbbauberechtigte zur Erneuerung desselben befugt.

§ 964. Auf die Ansprüche des Erbbauberechtigten im Falle der Beeinträchtigung seines Rechtes finden die für den Eigenthumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 929—938, 941—944, 951 entsprechende Anwendung.

II § 925 (B. § 1000, R. § 999, G. § 1015).

Die zur Bestellung des Erbbaurechtes nach § 794 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder vor einem Notare erklärt werden.

II § 928 (B. § 1002, R. § 1001, G. § 1017).

Die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten auch [gelten] für das Erbbaurecht.

Die für den Erwerb des Eigenthumes und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

[Wegen Abs. 2 Satz 2 s. II § 795, oben S. VIII.]

II § 927 (B. § 1001, R. § 1000, G. § 1016).

Das Erbbaurecht erlischt nicht dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

Motive 263 f., Protokolle 530 f., 719.

I § 965.

Zur Aufhebung des Erbbaurechtes durch Rechtsgeschäft ist die Erklärung des Berechtigten vor dem Grundbuchamte, daß er das Erbbaurecht aufgebe, und die Löschung des letzteren im Grundbuche erforderlich.

Ist das Erbbaurecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so kann die Löschung nur mit Einwilligung dieses Dritten erfolgen. Die Einwilligung muß gegenüber dem Grundbuchamte oder dem Erbbauberechtigten erklärt werden; sie ist unwiderruflich.

II § 926.

Die zur Aufhebung des Erbbaurechtes nach § 796 erforderliche Erklärung des Berechtigten muß vor dem Grundbuchamte abgegeben werden.

[s. B. §§ 860, 861 oben S. IX.]

Motive 264 f., Protokolle 535 f.

Grunddienstbarkeiten.

I § 966.

Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes (herrschendes Grundstück) in der Weise belastet werden, daß derselbe das belastete Grundstück (dienendes Grundstück) in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß auf dem dienenden Grundstücke etwas zu unterlassen ist, oder daß ein gesetzliches aus dem Eigenthume an dem dienenden Grundstücke sich ergebendes und auf das herrschende Grundstück sich beziehendes

II § 929 (B. § 1003, R. § 1002, G. § 1018).

Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes*) ausgeschlossen ist, das sich aus dem

*) In II heißt es: „eines sich ... ergebenden Rechtes ausgeschlossen ist".

Recht aufgehoben oder beschränkt ist (Grunddienstbarkeit).

Eigenthume an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).

Motive 266 ff., Protokolle 719 ff., Denkschrift 980 f., KomBericht 1002 ff.

I § 967.

Als Grunddienstbarkeit kann nur eine solche Berechtigung begründet werden, welche für die Benutzung des herrschenden Grundstückes Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet ist.

Ueber das hieraus sich ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Grunddienstbarkeit sich nicht erstrecken.

II § 930 (B. § 1004, R. § 1003, G. § 1019).

Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer solchen [in einer] Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstückes des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

Motive 268 f., Protokolle 732 f., KomBericht 1002.

I § 968 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eine Grunddienstbarkeit kann nach Bruchtheilen weder begründet noch aufgehoben werden.

Motive 269, Protokolle 733.

I § 969 (s. II § 795, oben S. VIII).

Bei der Eintragung einer Grunddienstbarkeit in das Grundbuch kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Motive 269, Protokolle 530 f., 733 f.

I § 970.

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit ist das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst zu schonen. Hält der Berechtigte zur Ausübung der Dienstbarkeit eine Anlage auf dem dienenden Grundstücke, so hat er dieselbe, soweit es im Interesse des Eigenthümers dieses Grundstückes liegt, im ordnungsmäßigen Zustande zu erhalten.

II § 931 (B. § 1005, R. § 1004, G. § 1020).

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstückes thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstücke eine Anlage, so hat er sie in*) ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

*) Im Entw. II lautet der Satz 2: „Anlagen, die von dem Berechtigten mit dem belasteten Grundstücke zur Ausübung der Dienstbarkeit gehalten werden, sind von ihm in . . .“

Motive 269, Protokolle 734.

I § 971.

Eine Grunddienstbarkeit, zu deren Ausübung das Halten einer auf dem dienenden Grundstücke befindlichen Anlage gehört, kann in der Art begründet werden, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes zur Unterhaltung der Anlage insoweit verpflichtet ist, als das Interesse des Berechtigten es erfordert.

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des dienenden Grundstückes eine bauliche Anlage zu halten, so ist zur Unterhaltung der ersteren Anlage der Eigenthümer des dienenden Grundstückes insoweit, als das Interesse des Berechtigten es erfordert, verpflichtet, wenn nicht ein Anderes bestimmt worden ist.

Auf die dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes obliegende Verpflichtung zur Unterhaltung einer Anlage finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

II § 932 (B. § 1006, R. § 1005, G. § 1021).

Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstückes die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung einer solchen Anlage [der Anlage] zu, so kann bestimmt werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungsrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften *) über die Reallasten entsprechende Anwendung.

*) Im Entw. II lautet Abs. 2: „Wird eine solche Unterhaltungspflicht bestimmt, so finden auf sie die Vorschriften . . .“

II § 933 Abs. 2 (B. § 1007, R. § 1006, G. § 1022).

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstückes eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstückes seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 932 [G. § 1021] Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

Motive 269 f., Protokolle 734 f.

I § 972.

Ist bei einer Grunddienstbarkeit der Ort der Ausübung bestimmt, und erweist sich in Folge einer Veränderung der Umstände die Ausübung des Rechtes an diesem Orte als besonders beschwerlich für den Eigenthümer des dienenden Grundstückes, so ist derselbe befugt, die Verlegung der Ausübung auf einen anderen bestimmten und ebenso geeigneten Ort des dienenden Grundstückes unter Uebernahme aller mit der Verlegung verbundenen Kosten zu fordern. Diese Befugniß kann durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen werden.

II § 934 (B. § 1008, R. § 1007, G. § 1023).

Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstückes, so kann der Eigenthümer, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist, die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen; die Kosten der Verlegung sind von ihm [hat er] zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstückes, auf welchen sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Motive 270 f., Protokolle 736 f.

I § 973.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte oder Gebrauchsrechte an demselben Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander überhaupt nicht oder nicht vollständig sich ausüben lassen, und haben diese Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte verlangen, daß die übrigen Berechtigten in eine dem Interesse aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Beschränkung der Rechtsausübung einwilligen.

II § 935 (B. § 1009, R. § 1008, G. § 1024).

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrechte an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

Motive 271, Protokolle 737.

I § 974 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Grunddienstbarkeit kann von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden; sie geht auf jeden neuen Eigenthümer mit dem Erwerbe des Eigenthumes über.

Die Ausübung der Grunddienstbarkeit kann einem Anderen nur zugleich mit der Benutzung des herrschenden Grundstückes überlassen werden.

Motive 271, Protokolle 738.

I § 975.

Wird das dienende Grundstück in Natur getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit an allen einzelnen Theilen fort. Ist jedoch die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des dienenden Grundstückes beschränkt und wird durch die Theilung ein Grundstück gebildet, zu welchem kein Stück jenes Theiles gehört, so wird in Ansehung dieses Grundstückes die Grunddienstbarkeit mit der Theilung des dienenden Grundstückes aufgehoben.

II § 937 (B. § 1011, R. § 1010, G. § 1026).

Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübuug der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstückes beschränkt ist, die Theile, welche außerhalb des Bereiches der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

Motive 271 f., Protokolle 738.

I § 976.

Wird das herrschende Grundstück in Natur getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für alle einzelnen Theile fort. Gereicht jedoch die Grunddienstbarkeit ausschließlich zum Vortheile eines bestimmten Theiles des herrschenden Grundstückes, und wird durch die Theilung ein Grundstück gebildet, zu welchem kein Stück jenes Theiles gehört, so wird in Ansehung dieses Grundstückes die Grunddienstbarkeit mit der Theilung des herrschenden Grundstückes aufgehoben.

II § 936 (B. § 1010, R. § 1009, G. § 1025).

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstückes nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

Motive 271 f., Protokolle 738.

I § 977 (s. II §§ 796, 797 oben S. X).

Zur Aufhebung der Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft ist die gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung des Berechtigten, daß er die Grunddienstbarkeit aufgebe, und die Löschung der letzteren im Grundbuche erforderlich.

Ist das herrschende Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 960 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Motive 272, Protokolle 536 f., 738 f.

I § 978.

Wird das Recht desjenigen, welchem eine Grunddienstbarkeit zusteht, beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Berechtigten gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, die Vorschriften der §§ 943, 944 entsprechende Anwendung.

II § 938 (B. § 1012, R. § 1011, G. § 1027).

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 916 [G. § 1004] bestimmten Rechte zu.

Motive 272, Protokolle 696, 739, KomBericht 1002 f.

RB. § 1011a (G. § 1028).

[I, II, B., R. fehlen.]

Ist auf dem belasteten Grundstücke eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuche eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruches erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 876 [G. § 892] finden keine Anwendung.

Protokolle 719, KomBericht 1002 f.

I § 979.

Wird der Inhaber eines Grundstückes an der Ausübung einer für den Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit verhindert oder in deren Ausübung gestört, so finden die Vorschriften der §§ 814, 815, 818—824 entsprechende Anwendung, wenn und soweit die Grunddienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Hinderung oder Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

II § 939 (B. § 1013, R. § 1012, G. § 1029).

Wird der Besitzer eines Grundstückes in der Ausübung einer für den Eigenthümer desselben [für den Eigenthümer] im Grundbuche eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

Motive 273 f., Protokolle 741 ff.

Nießbrauch an Sachen.

I § 980.

Eine Sache kann zu Gunsten einer bestimmten Person in der Weise belastet werden, daß diese Person berechtigt ist, alle Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch die Ausschließung einzelner Nutzungen beschränkt werden.

II § 940 (B. § 1014, R. § 1013, G. § 1030).

Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

Motive 274 f., Protokolle 743, Denkschrift 981 ff.

[I fehlt.]

II § 941 (B. § 1015, R. § 1014, G. § 1031).

Mit dem Nießbrauche an einem Grundstücke erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthumes geltenden Vorschriften des § 839 [G. § 926].

Protokolle 745.

I § 981 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Niessbrauch kann an einem Bruchtheile der Sache begründet werden.

Motive 275 f., Protokolle 743 f.

I § 982 (s. II § 795, oben S. VIII).

Bei der Eintragung des Nießbrauches an einem Grundstücke in das Grundbuch kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Motive 275 f., Protokolle 530 f., 744.

I § 983.

Zur Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber unter Einräumung und Ergreifung der Inhabung der Sache zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschließenden enthält, daß der Nießbrauch begründet sein soll.

Die Vorschriften der §§ 803—805, 829, des § 874 Abs. 3 und der §§ 875, 876 finden entsprechende Anwendung.

II § 942 (B. § 1016, R. § 1015, G. § 1032).

Zur Bestellung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 842 [G. § 939] Satz 2 und der §§ 843—850 [G. §§ 930—936] finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 849 [G. § 936] tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

Motive 276 f., Protokolle 744.

[I fehlt.]

II § 943 (B. § 1017, R. § 1016, G. § 1033).

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthumes durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

Protokolle 744.

I § 984 (vgl. §§ 991, 994 Satz 1).

Der Nießbraucher ist berechtigt, die Sache innezuhaben und alle zur Ziehung der Nutzungen dienenden Handlungen vorzunehmen.

II § 946 (B. § 1020, R. § 1019, G. § 1036).

Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

Motive 277, Protokolle 745.

I § 985.

Ist der Antheil eines Miteigenthümers mit einem Nießbrauche belastet, so werden die in der Gemeinschaft sich gründenden Rechte des Miteigenthümers, welche auf die Verwaltung und Benutzung der Sache sich beziehen, von dem Nießbraucher ausgeübt. Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an denjenigen Gegenständen, welche an die Stelle des mit dem Nießbrauche belasteten Eigenthumsantheiles treten.

In anderen Fällen des Niessbrauches an dem Bruchtheile einer Sache ist das Rechtsverhältniss des Niessbrauchers zu dem Eigenthümer in Ansehung der Nutzungsgemeinschaft so zu beurtheilen, wie wenn Beiden der Niessbrauch an der ganzen Sache gemeinschaftlich zustände.

II § 975 (B. § 1050, R. § 1049, G. § 1066).

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheile eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art der [ihrer] Benutzung ergeben *)

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von beiden [dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher] gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheiles treten.

*) Im Entw. II schließt der Abs. 2: „Die sich aus . . . ergebenden Rechte aus".

Motive 277 f., Protokolle 745.

I § 986.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauche oder mit einer anderen Dienstbarkeit oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte oder Gebrauchsrechte an derselben Sache zusammen, so finden die Vorschriften des § 973 entsprechende Anwendung.

II § 969 (B. § 1044, R. § 1043, G. § 1060).

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauche oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 935 [G. § 1024] Anwendung.

Motive 278, Protokolle 745.

I § 987 (II —, B. —, R. —, G. —).

Der Niessbrauch an einem Grundstücke erstreckt sich auch auf die Vermögensrechte, welche mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbunden sind.

Motive 278, Protokolle 744.

I § 988.

Werden von der belasteten Sache Bestandtheile getrennt, welche nicht zu den Früchten gehören, so besteht an ihnen der Niessbrauch fort.

Werden von der belasteten Sache solche Früchte getrennt, welche ein ordentlicher Hausvater nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft nicht getrennt haben würde, oder solche Früchte, deren Ziehung, obschon die Trennung durch einen besonderen Umstand nöthig geworden, das Maß der wirthschaftlichen Nutzung der Sache an sich übersteigt, so wird der Nießbraucher Eigenthümer auch dieser Früchte; er ist jedoch verpflichtet, den Werth, welchen dieselben zur Zeit der Trennung hatten, dem Eigenthümer der belasteten Sache bei Beendigung des Nießbrauches zu zahlen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Von der Zahlungsverpflichtung wird der Nießbraucher insoweit befreit, als durch denselben Umstand, welcher die Verpflichtung begründet hat, die Ziehung der

II § 949 (B. § 1023, R. § 1022, G. § 1039).

Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße gezogen hat [zieht], weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth, welchen diese Früchte zur Zeit der Trennung hatten [den Werth der Früchte], dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Ist [Wird] die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt worden, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungs-

ihm für eine spätere Zeit gebührenden Nutzungen beeinträchtigt wird.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers zum Schadensersatze im Falle eines Verschuldens desselben bleibt unberührt.

Motive 278 ff., Protokolle 746 ff.

I 989 (vgl. § 994 Satz 2).

Der Nießbraucher eines Grundstückes ist neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers unterworfenen Bodenbestandtheilen einzurichten und auszunutzen insoweit berechtigt, als dadurch das Grundstück nicht wesentlich verändert wird. Die gewonnenen Gegenstände sind als Früchte des Grundstückes anzusehen.

Die bergrechtlichen Vorschriften bleiben unberührt.

II § 947 (B. § 1021, R. § 1020, G. § 1037).

Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

Der Nießbraucher eines Grundstückes darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstückes dadurch wesentlich verändert wird.

Motive 280 f., Protokolle 748.

II § 948 (B. § 1022, R. § 1021, G. § 1038).

Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauches, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplanes verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

[I fehlt.]

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauches ist.*)

*) Der Abs. 2 fehlt im Entw. II.

Protokolle 748 f.

I § 990.

Wird in der belasteten Sache ein Schatz gefunden, so gebührt der in Gemässheit des § 928 dem Eigenthümer zufallende Antheil an dem Schatze nicht dem Niessbraucher. Der letztere erhält auch nicht den Nießbrauch an diesem Antheile.

II § 950 (B. § 1024, R. § 1023, G. § 1040).

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

Motive 280 f., Protokolle 749.

I § 991 (vgl. §§ 997, 998, 1007).

Der Nießbraucher ist gegenüber dem Eigenthümer der belasteten Sache verpflichtet, bei der Ziehung der Nutzungen wirthschaftlich zu verfahren, für die ordnungsmäßige Erhaltung der Sache und des wirthschaftlichen Bestandes derselben zu sorgen und nach Beendigung des Nießbrauches die Sache zurückzugewähren.

II § 951 (B. § 1025, R. § 1024, G. § 1041).

Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

Motive 281 f., Protokolle 745, 749.

I § 992.

Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann den Zustand der belasteten Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Die Ernennung der Sachverständigen erfolgt durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Sache sich befindet; auf die Ernennung, Beeidigung und Vernehmung der Sachverständigen finden die Vorschriften der §§ 367—379 der CPO. Anwendung.

Bei dem Verfahren ist die Gegenpartei zuzuziehen, sofern die Umstände es gestatten.

II § 944 (B. § 1018, R. § 1017, G. § 1034).

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

Motive 282 f., Protokolle 750.

I § 993.

Bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen oder an einem Bruchtheile des Inbegriffes hat der Nießbraucher ein von ihm aufgenommenes, mit seiner Unterschrift und dem Datum versehenes Verzeichniß der einzelnen Ver-

II § 945 (B. § 1019, R. § 1018, G. § 1035).

Bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sachen mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu

mögensgegenstände dem Eigenthümer mitzutheilen. Auf Verlangen des Eigenthümers ist das Verzeichniß auf dessen Kosten öffentlich zu beglaubigen.

versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten sind von demjenigen [hat derjenige] zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder die Beglaubigung verlangt.

Motive 282 f., Protokolle 750.

I § 994 (s. II §§ 946, 947 bei I §§ 984, 989).

Der Nießbraucher hat die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der belasteten Sache aufrecht zu erhalten. Er ist nicht befugt, die Sache umzugestalten oder dieselbe wesentlich zu verändern.

I § 995. Hat der Nießbraucher Veränderungen vorgenommen, zu welchen er nicht befugt war, so ist er verpflichtet, die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Motive 283.

I § 996 (vgl. § 998).

Maßt sich ein Dritter ein Recht an der Sache an oder wird die dieselbe zerstört oder beschädigt, so ist der Nießbraucher verpflichtet, dem Eigenthümer hiervon unverzüglich Anzeige zu erstatten.

II § 952.

Wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache erforderlich oder wird die Sache zerstört oder beschädigt oder maßt sich ein Dritter ein Recht an der Sache an, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen.

B. § 1026 (R. § 1025, G. § 1042).

Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

Motive 283 f., Protokolle 749.

I § 997 (s. II § 951 bei I § 991).

Der Nießbraucher hat die Kosten der ordnungsmäßigen Erhaltung der belasteten Sache und des wirthschaftlichen Bestandes derselben zu tragen.

Motive 284 ff., Protokolle 749.

I § 998.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Sache erstreckt sich nur auf die gewöhnlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen.

Wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Wiederherstellung nöthig, und will der Nießbraucher sie nicht selbst bewirken, so ist er verpflichtet, hiervon dem Eigenthümer rechtzeitig Anzeige zu erstatten, auch demselben die Ausführung der Ausbesserung oder Wiederherstellung zu gestatten.

I § 999. Wird bei dem Nießbrauche an einem Grundstücke eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Wiederherstellung nöthig, so darf der Nießbraucher hierzu innerhalb der Grenzen wirthschaftschaftlichen Verfahrens solche Bestandtheile des Grundstückes verwenden, welche nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

Dieselbe Befugniß steht dem Eigenthümer zu, wenn dieser die Ausbesserung oder Wiederherstellung bewirkt.

II § 954.

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme zu gestatten. Von dem Nießbraucher eines Grundstückes kann der Eigenthümer verlangen, daß ihm zu der Ausbesserung oder Erneuerung die Verwendung der im § 953 bezeichneten Bodenbestandtheile gestattet wird.

B. § 1028 (R. § 1027, G. § 1044).

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauches ist, die Verwendung der im § 1027 [G. § 1043] bezeichneten Bestandtheile des Grundstückes zu gestatten.

II § 953 (B. § 1027, R. § 1026, G. § 1043).

Nimmt der Nießbraucher eines Grundstückes eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu derselben [diesem Zwecke] innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstückes verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

Motive 284 ff., Protokolle 749.

I § 1000.

Ist ein Grundstück mit einem zur Benutzung desselben dienenden Inventare Gegenstand des Nieß-

II § 958 (B. § 1032, R. § 1031, G. § 1048).

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauches, so kann der Nießbraucher über

bauches, so ist der Nießbraucher berechtigt, über einzelne Stücke des Inventares innerhalb der Grenzen wirthschaftlicher Benutzung des Grundstückes zu verfügen. Er ist verpflichtet, diejenigen Stücke des Inventares, welche abgehen oder nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft auszuscheiden sind, durch andere zu ersetzen. Die von ihm angeschafften Stücke werden durch die Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

einzelne [die einzelnen] Stücke des Inventares innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Hat [Uebernimmt] der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung übernommen, es bei der Beendigung des Nießbrauches zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 528, 529 [G. §§ 588, 589] entsprechende Anwendung.

Motive 284 ff., Protokolle 750 f.

I § 1001.

Der Nießbraucher eines Gebäudes ist dasselbe zu Gunsten des Eigenthümers gegen Feuersgefahr unter Versicherung zu bringen verpflichtet. Das Gebäude gegen sonstige Unfälle und bei dem Nießbrauche an einer anderen Sache diese gegen Feuersgefahr oder sonstige Unfälle zu Gunsten des Eigenthümers unter Versicherung zu bringen, ist der Nießbraucher insoweit verpflichtet, als es von Seiten eines ordentlichen Hausvaters zu geschehen pflegt. Der Nießbraucher hat die Versicherung dergestalt zu bewirken, daß dem Eigenthümer der Anspruch aus der Versicherung zusteht.

II § 955 (B. § 1029, R. § 1028, G. § 1045).

Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauches gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.*)

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauches zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet gewesen sein würde [verpflichtet sein würde].

*) Im Entw. II lautet der Schluß: „daß der Anspruch aus derselben nicht ohne den Eigenthümer geltend gemacht werden kann".

Motive 286 f., Protokolle 751 f.

I § 1002.

Ist die belastetete Sache von dem Nießbraucher oder dem Eigenthümer dergestalt versichert worden, daß sowohl das Interesse des Eigenthümers als das Interesse des Nießbrauchers Gegenstand der Versicherung ist, und ereignet sich ein die Zahlungspflicht des Versicherers begründender Unfall, so steht dem Nießbraucher an dem Anspruche auf die Versicherungsgelder der Nießbrauch nach Maßgabe der Vorschriften über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung zu.

Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß die Versicherungsgelder in wirthschaftlich zweckmäßiger Weise zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes verwendet werden. Der Eigenthümer hat die Wahl, ob er die Wiederherstellung oder Beschaffung selbst besorgen oder dem Nießbraucher die Gelder zu dieser Besorgung überlassen will.

II § 956.

Tritt ein die Zahlungspflicht des Versicherers begründender Unfall ein, so steht dem Nießbraucher der Nießbrauch an dem Anspruche auf die Versicherungssumme nach den Vorschriften zu, welche für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

B. § 1030 (R. § 1029, G. § 1046).

An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

Motive 286 f., Protokolle 751 f.

I § 1003.

Der Nießbraucher ist gegenüber dem Eigenthümer verpflichtet, für die Zeit des Nießbrauches zu tragen:

II § 957 (B. § 1031, R. § 1030, G. § 1047).

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauches die auf der Sache ruhenden öff. Lasten mit Aus-

1. Die von der belasteten Sache zu entrichtenden öff. Lasten und Abgaben mit Ausnahme solcher außerordentlichen Lasten und Abgaben, welche als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.
2. Diejenigen privatrechtlichen Lasten und Abgaben, mit welchen das Grundstück bereits bei Begründung des Nießbrauches belastet war.
3. Nach Verhältniß der Zeitdauer des Nießbrauches die Zinsen der Hypothekenforderungen und der Grundschulden, soweit das Grundstück bereits bei Begründung des Nießbrauches für die Zinsenverpflichtung haftete.
4. *Nach Verhältniss der Zeitdauer des Niessbrauches die für die Versicherung der belasteten Sache zu entrichtenden Beiträge oder Prämien, soweit der Niessbraucher die Sache unter Versicherung zu bringen verpflichtet war oder verpflichtet gewesen wäre, wenn nicht bereits der Eigenthümer die Versicherung bewirkt hätte.*

schluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches auf der Sache ruhten, insbes. die Zinsen der Hypothekenforderungen und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.*)

*) Das Fettgedruckte fehlt im Entw. II.

Motive 287 ff., Protokolle 752 f.

I § 1004.

Der Eigenthümer kann den ihm gegen den Nießbraucher zustehenden Anspruch auf ordnungsmäßige Erhaltung der Sache und des wirthschaftlichen Bestandes derselben sowie auf Erfüllung der übrigen dem Nießbraucher während der Dauer des Nießbrauches obliegenden Verpflichtungen schon während der Dauer des Nießbrauches geltend machen.

II § 962.

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen, wenn der Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung fortgesetzt wird.

B. § 1057 (R. § 1036, G. § 1059).

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

Motive 289, Protokolle 753.

I § 1005.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer von dem Nießbraucher Sicherheitsleistung verlangen.

§ 1006. Wird in dem Falle des § 1005 die Sicherheit nicht innerhalb einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist geleistet, oder werden von dem Nießbraucher die demselben obliegenden Verpflichtungen in erheblichem Maße verletzt, so kann der Eigenthümer verlangen, daß dem Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauches entzogen und für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen werde. Der Verwalter steht unter Aufsicht des Gerichtes nach Maßgabe der für die Zwangsverwaltung von Grundstücken geltenden Vorschriften. Der Eigenthümer selbst kann zum Verwalter bestellt werden.

Die wegen unterbliebener Sicherheitsleistung angeordnete Verwaltung ist auf Verlangen des

II § 961.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen. Auf Antrag des Eigenthümers hat das Gericht für die Sicherheitsleistung eine Frist zu bestimmen.

Leistet der Nießbraucher die Sicherheit nicht innerhalb der bestimmten Frist, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauches für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

B. § 1035 (R. § 1034, G. § 1051).

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

B. § 1036 (R. § 1035, G. § 1052).

Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauches für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichtes wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstückes bestellter Verwalter.

Nießbrauchers aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

II § 963 (B. § 1038, R. § 1037, G. § 1054).

Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 961 [G § 1052] Abs. 2 verlangen.

Motive 289, Protokolle 753 f

I § 1007.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, nach Beendigung des Nießbrauches dem Eigenthümer die belastete Sache in dem Zustande zurückzugewähren, in welchem sich dieselbe bei Begründung des Nießbrauches befunden hat; er haftet jedoch nicht wegen Veränderungen und Verschlechterungen, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauches, durch Alter oder durch einen anderen von ihm nicht zu vertretenden Umstand entstanden sind.

Bei dem Nießbrauche an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften des § 545 und bei dem Nießbrauche an einem Landgute oder an mehreren zum Betriebe der Landwirthschaft verbundenen Grundstücken die Vorschriften des § 547 entsprechende Anwendung.

II § 960 (B. § 1034, R. § 1033, G. § 1050).

Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauches herbeigeführt werden, sind von dem [hat der] Nießbraucher nicht zu vertreten.

II § 964 (B. § 1039, R. § 1038, G. § 1055).

Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauches dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauche an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 531, 532 [G. §§ 591, 592], bei dem Nießbrauche an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 531 bis 533 [G. §§ 591—593] entsprechende Anwendung.

Motive 290 f., Protokolle 754.

I § 1008.

Ist bei dem Nießbrauche an einem Grundstücke dieses von dem Nießbraucher einem Anderen zur Miethe oder Pacht überlassen, so finden nach Beendigung des Nießbrauches die Vorschriften der §§ 509—512, 532, 537 entsprechende Anwendung.

II § 965.

Ist ein Grundstück von dem Nießbraucher über die Dauer des Nießbrauches hinaus vermiethet oder verpachtet worden, so finden nach der Beendigung des Nießbrauches die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 512, 513, des § 514 Satz 1 und der §§ 515—517, 520 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Der Miether oder Pächter kann den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht innerhalb der Frist erfolgt. Ist der Nießbrauch in Folge Verzichtes des Nießbrauchers erloschen, so kann der Eigenthümer erst von dem Zeitpunkte an kündigen, in welchem der Nießbrauch ohne den Verzicht erloschen sein würde.

B. § 1040 (R. § 1039, G. § 1056).

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauches hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauches die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 563, 564, des § 565 [G. §§ 571, 572, des § 573] Satz 1 und der §§ 566—568, 571 [G. §§ 574—576, 579] entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

Motive 291, Protokolle 755 ff.

[I fehlt.]

II § 966 (B. § 1041, R. § 1040, G. § 1057).

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in 6 Monaten. Die Verjährung beginnt nach Maßgabe des § 500 Satz 2*).

*) In B., R. u. G. lautet der Schlußsatz: „Die Vorschriften des § 550 [G. § 558] Abs. 2. 3 finden entsprechende Anwendung".

II § 967 (B. § 1042, R. § 1041, G. § 1058).

[I fehlt.]

Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

Protokolle 757 ff.

I § 1009 (s. II § 964 bei I § 991).

Der Eigenthümer hat dem Nießbraucher die Kosten, welche derselbe auf die Hervorbringung der bei Beendigung des Nießbrauches noch nicht getrennten Früchte innerhalb der Grenzen wirthschaftlichen Verfahrens verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als die Trennung in dem laufenden Wirthschaftsjahre nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft zu erfolgen hat, und die Kosten den Werth der dem Eigenthümer zufallenden Früchte nicht übersteigen.

Motive 291 f., Protokolle 754.

I § 1010.

Hat der Nießbraucher auf die belastete Sache Verwendungen gemacht, zu welchen er gegenüber dem Eigenthümer nicht verpflichtet war, so bestimmt sich die Verpflichtung des Eigenthümers, wegen solcher Verwendungen Ersatz zu leisten, nach den Vorschriften des § 936 Abs. 1, 3 und der §§ 937, 938, 941.

Die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen nach Maßgabe der Vorschriften über Ausführung eines Auftrages und über Geschäftsführung ohne Auftrag bleiben unberührt.

II § 959.

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauches nicht verlangen. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Nießbraucher in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether.

B. § 1033 (R. § 1032, G. § 1049).

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. *Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauches nicht verlangen.**)

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

*) Der Satz 2 ist im G. weggefallen.

Motive 292 f., Protokolle 757, KomBericht 1003.

I § 1011.

Der Nießbrauch kann veräußert und belastet werden.

Durch die Veräußerung des Nießbrauches erleidet der Inhalt des Rechtes, insbes. in Ansehung der Dauer, keine Aenderung.

Auf die Veräußerung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache finden die Vorschriften des § 983 entsprechende Anwendung.

§ 1012. Bei einem mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Nießbrauche bestimmt sich die Veräußerung des Antheiles eines Mitberechtigten nach den für die Veräußerung des ganzen Nießbrauches geltenden Vorschriften.

Keiner der Mitberechtigten kann zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft den Verkauf des Nießbrauches verlangen.

§ 1013. Im Falle der Veräußerung des Nießbrauches wird der Erwerber dem Eigenthümer für die Zeit nach der Veräußerung als Nießbraucher verpflichtet; der Veräußerer haftet dem Eigenthümer für die Erfüllung der dem Erwerber als Nießbraucher obliegenden Verpflichtungen wie ein Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist.

War zur Zeit der Veräußerung des Nießbrauches der Veräußerer dem Eigenthümer zur Sicherheitsleistung verpflichtet, so geht die Verpflichtung, wegen unterbliebener Sicherheitsleistung nach den Vorschriften des § 1006 die Anordnung der gerichtlichen Verwaltung zu gestatten, auf den Erwerber über.

II § 968 (B. § 1043, R. § 1042, G. § 1059).

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauches kann einem Anderen überlassen werden.

Motive 293 ff., Protokolle 761 ff., Denkschrift 981, KomBericht 1003.

I § 1014.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des zuerst Berechtigten und, wenn dieser eine juristische Person ist, mit deren Erlöschen.

Ist der zuerst Berechtigte eine juristische Person, so erlischt der Nießbrauch auch nach Ablauf von 100 Jahren seit der Begründung, selbst wenn er für eine längere Zeit bestellt worden war.

II § 970 (B. § 1045, R. § 1044, G. § 1061).

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

Motive 296, Protokolle 763 f.

II § 971 (B. § 1046, R. § 1045, G. § 1062).

[I fehlt.]

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel [II: auch] auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.

Protokolle 764.

I § 1015 (II 796, 797 oben S. IX).
Auf die Aufhebung des Nießbrauches an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft finden die Vorschrift des § 977 Abs. 1, und wenn der Nießbrauch mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Vorschriften des § 965 Abs. 2 entsprechende Anwendung.
Motive 296 f., Protokolle 764.

I § 1016.
Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache wird dadurch aufgehoben, daß das Eigenthum an derselben und der Nießbrauch in derselben Person sich vereinigen. Die Aufhebung tritt jedoch nicht ein, so lange der Nießbrauch mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Zur Aufhebung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die einseitige, gegenüber dem Eigenthümer der Sache abzugebende Verzichterklärung des Nießbrauchers. Ist der Nießbrauch mit dem Rechte eines Dritten belastet, so bedarf es zu der Aufhebung der gegenüber dem Nießbraucher zu erklärenden Einwilligung des Dritten. Der Verzicht und die Einwilligung sind unwiderruflich.

II § 972 (B. § 1047, R. § 1046, G. § 1063).
Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft.
Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauches hat.*)
*) Der Abs. 2 fehlt im Entw. II.

II § 973 (B. § 1048, R. § 1047, G. § 1064).
Zur Aufhebung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

Motive 296 f., Protokolle 764.

I § 1017.
Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, die Vorschriften der §§ 929—945, 951 entsprechende Anwendung.

II § 974 (B. § 1049, R. § 1048, G. § 1065).
Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive 297.

I § 1018.
Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches, so erwirbt mit dessen Begründung der Nießbraucher das Eigenthum an den Sachen unter der Verpflichtung, dem Besteller des Nießbrauches nach Beendigung des letzteren den Werth zu ersetzen, welchen die Sachen bei Beginn des Nießbrauches hatten.
War der Besteller des Niessbrauches nicht Eigenthümer der Sachen, so finden die Vorschriften der §§ 877—880 entsprechende Anwendung.

§ 1019. Bei dem Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen kann sowohl der Besteller des Nießbrauches als der Nießbraucher den Werth der Sachen nach Maßgabe des § 992 durch Sachverständige feststellen lassen.

§ 1020. Liegen Umstände vor, welche die Erfüllung der dem Nießbraucher verbrauchbarer Sachen nach dem § 1018 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung zum Wertherſatze als gefährdet erscheinen lassen, so kann der Besteller des Nießbrauches von dem Nießbraucher Sicherheitsleistung verlangen. *Der zur Bestellung des Niessbrauches Verpflichtete kann im Falle einer solchen Gefährdung die Bestellung so lange verweigern, bis die Sicherheit geleistet ist.*

II § 976 (B. § 1051, R. § 1050, G. § 1067).
Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauches hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, welchen die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.
Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

Motive 297 ff., Protokolle 764 f.

Nießbrauch an Rechten.

I § 1021.
Der Nießbrauch kann auch an einem Rechte begründet werden.
Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 1022 bis 1037 ein Anderes bestimmt ist.

II § 977 (B. § 1052, R. § 1051, G. § 1068).
Gegenstand des Nießbrauches kann auch ein Recht sein.
Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 978—993 (G. §§ 1069—1084) ein Anderes ergiebt.

Motive 300 ff., Protokolle 765.

I § 1022.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann an demselben durch Rechtsgeschäft auch nicht ein Nießbrauch begründet werden.

II § 978 (B. § 1053, R. § 1052, G. § 1069).

Die Bestellung des Nießbrauches an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

Motive 300 ff., Protokolle 765.

I § 1023.

Auf die Begründung und die Veräußerung des Nießbrauches an einem Rechte und auf das Rechtsverhältniß, welches durch die Begründung oder die Veräußerung des Nießbrauches zwischen dem Nießbraucher und dem vermöge jenes Rechtes zu einer Leistung verpflichteten Dritten entsteht, finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung jenes Rechtes gelten, entsprechende Anwendung. Die Vorschrift des § 1087 Abs. 2 findet keine Anwendung.

II § 979.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauches, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauches auf einen Verwalter nach § 961 Abs. 2 und die Aufhebung der Verwaltung werden dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird.

B. § 1054 (R. § 1053, G. § 1070).

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauches, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauches nach § 1036 [G. § 1052] einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt der Aufhebung der Verwaltung.

Motive 300 ff., Protokolle 765 f.

I § 1024 (s. auch zu I § 993).

Zur Wirksamkeit einer Verfügung über das dem Nießbrauche unterliegende Recht von Seiten desjenigen, welchem das Recht zusteht, ist, wenn durch die Verfügung das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt wird, die Einwilligung des letzteren erforderlich. Die Einwilligung muß gegenüber demjenigen, welchem das belastete Recht zusteht, erklärt werden; sie ist unwiderruflich.

II § 980 (B. § 1055, R. § 1054, G. § 1071).

Ein dem Nießbrauche unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 861 [G. § 876] Satz 3 bleibt unberührt.*)

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.

*) In II heißt es: „Die Zustimmung ist, soweit nicht die Vorschrift des § 797 Satz 3 Anwendung findet, dem Berechtigten gegenüber zu erklären, die Erklärung ist unwiderruflich".

Motive 300 ff., Protokolle 766.

I § 1025.

Auf die Aufhebung des Nießbrauches an einem Rechte finden die Vorschriften des § 1016 entsprechende Anwendung, auch wenn das dem Nießbrauche unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

II § 981.

Auf die Beendigung des Nießbrauches an einem Rechte finden die Vorschriften der §§ 972, 973 auch dann entsprechende Anwendung, wenn das dem Nießbrauche unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

B. § 1056 (R. § 1055, G. § 1072).

Die Beendigung des Nießbrauches tritt nach den Vorschriften der §§ 1047, 1048 (G. §§ 1063, 1064) auch dann ein, wenn das dem Nießbrauche unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

Motive 300 ff., Protokolle 766 f.

I § 1026 (II —, B. —, R. —, G. —).

Soweit Ansprüche gegen Dritte zu den Nutzungen des dem Niessbrauche unterliegenden Rechtes gehören, werden sie von dem Niessbraucher ohne Abtretung erworben.

Motive 300 ff., Protokolle 767.

I § 1027.

Ist das Recht auf Beziehung einer Leibrente, eines Leibgedinges, einer Leibzucht, eines Altentheiles oder eines Auszuges Gegenstand des Nießbrauches, so sind die einzelnen Leistungen, welche während der Dauer des Nießbrauches fällig werden, als Nutzungen des Rechtes anzusehen.

II § 982 (B. § 1057, R. § 1056, G. § 1073).

Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszuges oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

Motive 303 f., Protokolle 767.

I § 1028.

Ist eine Forderung Gegenstand des Nießbrauches, so ist der Nießbraucher berechtigt, die Forderung einzuziehen, und verpflichtet, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. In anderer Art über die Forderung zu verfügen, ist der Nießbraucher nicht berechtigt.

II § 983 (B. § 1058 R. § 1057, G. § 1074).

Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, **wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt.** Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu sonstigen [anderen] Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.

Motive 304 ff., Protokolle 767 f.

I § 1029.

Der Nießbraucher einer Forderung erwirbt mit der an ihn bewirkten Leistung an dem Gegenstande der Leistung den Nießbrauch.

Ist nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zur Begründung des Niessbrauches dessen Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so ist der Gläubiger verpflichtet, die Erklärungen abzugeben, welche zu der Eintragung erforderlich sind.

Besteht der Gegenstand der Leistung in verbrauchbaren Sachen, so erwirbt der Nießbraucher mit der Einziehung der Forderung das Eigenthum an den Sachen nach Maßgabe des § 1018.

II § 984 (B. § 1059, R. § 1058, G. § 1075).

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an demselben [an dem Gegenstande].

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 976 [G. § 1067] finden entsprechende Anwendung.

Motive 304 ff., Protokolle 768.

I § 1030 (II —, B. —, R. —, G. —).

Bei dem Niessbrauche an einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen kann der Niessbraucher nach Eintritt der Fälligkeit die Abtretung der Forderung von dem Gläubiger verlangen. Mit dieser Abtretung ist die Forderung im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem Niessbraucher als von dem letzteren eingezogen anzusehen.

§ 1031. Ist der Niessbraucher selbst der Schuldner der dem Niessbrauche unterliegenden Forderung, so ist der Gläubiger berechtigt, die Leistung mit der Massgabe zu fordern, dass für den Niessbraucher an dem Gegenstande der Leistung gleichzeitig der Niessbrauch begründet werde.

§ 1032. Vereinigen sich die dem Niessbrauche unterliegende Forderung und die Verbindlichkeit in derselben Person, so wirkt die Vereinigung nicht gegen den Niessbraucher.

Motive 306 f., Protokolle 769 f.

I § 1033.

Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauches, so kann sie nur gemeinschaftlich von dem Gläubiger und dem Nießbraucher gekündigt werden.

Der Schuldner kann nur an den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich leisten.

Sowohl der Gläubiger als der Nießbraucher kann von dem anderen Theile, wenn die Forderung fällig ist, die Mitwirkung zur Einziehung der Forderung und, wenn die Forderung noch nicht fällig, aber kündbar und ihre Sicherheit in dem Maße gefährdet ist, daß die Einziehung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entspricht, die Mitwirkung zur Kündigung verlangen.

Eine Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie sowohl dem Gläubiger als auch dem Nießbraucher erklärt ist.

Sowohl der Gläubiger als der Nießbraucher kann nach seiner Wahl von dem Schuldner verlangen, daß dieser entweder die Leistung an Beide gemeinschaftlich bewirke oder den zu leistenden Gegenstand für Beide öffentlich hinterlege.

II § 985 (B. § 1060, R. § 1059, G. § 1076).

Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauches, so gelten die Vorschriften der §§ 986—988 [G. §§ 1077—1079].

II § 986 (B. § 1061, R. § 1060, G. § 1077).

Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von Beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; Jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für Beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

II § 987 (B. § 1062, R. § 1061, G. § 1078).

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

Motive 307 ff., Protokolle 770 ff.

I § 1034.

Ist eine dem Nießbrauche unterliegende, auf Zinsen ausstehende Forderung eingezogen, so kann sowohl der Gläubiger als der Nießbraucher von dem anderen Theile die Mitwirkung dazu verlangen,

II § 988 (B. § 1063, R. § 1062, G. § 1079).

Der Nießbraucher und der Gläubiger **sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken,** daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeldern [Mündelgeld] geltenden Vorschriften

daß das Kapital für den Gläubiger nach Maßgabe der für die Belegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften verzinslich wieder angelegt und gleichzeitig an dem dadurch erworbenen Gegenstande für den Nießbraucher der Nießbrauch begründet werde.

Die Art der Wiederanlegung zu bestimmen, steht dem Nießbraucher zu.

verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

Motive 307 ff., Protokolle 770 ff.

I § 1035.

Ist eine Grundschuld oder eine Eigenthümerhypothek Gegenstand des Nießbrauches, so finden die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung entsprechende Anwendung.

II § 989 (B. § 1064, R. § 1064, G. § 1080).

Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

Motive 310, Protokolle 773.

I § 1036.

Ist eine Schuldverschreibung auf Inhaber oder eine Aktie auf Inhaber Gegenstand des Nießbrauches, ohne daß ein Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vorliegt, so steht das Recht auf die Inhabung des Papieres nur dem Eigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich zu.

In Ermangelung eines Einverständnisses über die Art der Ausübung der gemeinschaftlichen Inhabung ist das Papier nebst den dazu gehörenden Zinsscheinen, Rentenkupons, Gewinnantheilscheinen und Erneuerungsscheinen bei einer öff. Hinterlegungsstelle dergestalt in Verwahrung zu geben, daß die Erhebung der dem Nießbraucher gebührenden Zinsen, Renten und Gewinnantheile von dem Nießbraucher allein, die Herausgabe des Papieres selbst sowie der Erneuerungsscheine nur an den Eigenthümer und den Nießbraucher gemeinschaftlich erfolgen kann.

In Ansehung der Einziehung der fälligen Kapitalbeträge und in Ansehung der Beschaffung neuer Zinsscheine, Rentenkupons, Gewinnantheilscheine und Erneuerungsscheine sowie neuer Stammpapiere sind beide Theile zur Mitwirkung gegen einander verpflichtet.

Im Uebrigen finden die Vorschriften über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung entsprechende Anwendung.

II § 990 (B. § 1065, R. § 1064, G. § 1081).

Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauches, so steht der Besitz des Papieres und des zu demselben [dem Papiere] gehörenden Erneuerungsscheines dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

Zur Bestellung des Nießbrauches genügt an Stelle der Uebergabe des Papieres die Einräumung des Mitbesitzes.

II § 993 (B. § 1068, R. § 1067, G. § 1084).

Ist [Gehört] ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, als verbrauchbare Sache Gegenstand des Nießbrauches [nach § 88 (G. § 92) zu den verbrauchten Sachen], so bewendet es bei den Vorschriften des § 976 [G. § 1067].

II § 991.

Kommt zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer des Papieres eine Einigung über die Art der Aufbewahrung nicht zu Stande, so ist das Papier nebst dem Erneuerungsscheine bei einer Hinterlegungsstelle oder, wenn der Nießbraucher es verlangt, bei der Reichsbank dergestalt zu hinterlegen, daß der Anspruch auf Herausgabe von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann.

B. § 1066 (R. § 1065, G. § 1082).

Das Papier ist nebst dem Erneuerungsscheine auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

II § 992 (B. § 1067, R. § 1066, G. § 1083).

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papieres sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitales, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.*)

Im Falle der Einlösung des Papieres finden die Vorschriften des § 988 [G. § 1079] Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitales.

*) In II heißt es: „. . . sowie zu sonstigen durch eine ordnungsmäßige Vermögensverwaltung gebotenen Maßnahmen mitzuwirken".

Motive 310 ff., Protokolle 773 f., KomBericht 1003.

I § 1037 (s. II § 990 bei I § 1036).

Zur Begründung des Nießbrauches an einer Schuldverschreibung auf Inhaber oder an einer Aktie auf Inhaber genügt an Stelle der Uebergabe des Inhaberpapieres an den Nießbraucher die Einräumung

und Ergreifung der gemeinschaftlichen Inhabung oder die für den Eigenthümer und den Nießbraucher erfolgende öff. Hinterlegung des Papieres.

Motive 310 ff., Protokolle 774.

Nießbrauch an einem Vermögen.

I § 1038.

Der Nießbrauch an dem ganzen Vermögen einer Person ist als Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen zu beurtheilen, soweit nicht in den §§ 1039—1042 ein Anderes bestimmt ist.

II § 994 (B. § 1069, R. § 1068, G. § 1085).

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 995—997 [G. §§ 1086—1088].

Motive 312 f., Protokolle 774 f., Denkschrift 981.

[I fehlt.]

II § 995 (B. § 1070, R. § 1069, G. § 1086).

Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

Protokolle 775 ff., Denkschrift 981.

I § 1039 (II —, B. —, R. —, G. —).

Auf die Begründung des Niessbrauches an einem ganzen Vermögen finden die Vorschriften des § 313 entsprechende Anwendung.

Motive 313., Protokolle 775.

I § 1040.

Wer den Nießbrauch an einem ganzen Vermögen zu bestellen hat, ist berechtigt, von den zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen so viel zurückzubehalten, als zur Berichtigung der fälligen Schulden nöthig ist. Ist die Zurückbehaltung unterblieben, so hat der Nießbraucher und, wenn der Nießbrauch veräußert ist, nach Maßgabe des § 1013 der Erwerber dem Besteller die zur Berichtigung der Schulden erforderlichen Gegenstände zurückzugeben. Die Wahl der Gegenstände steht in beiden Fällen dem Besteller zu. Dieser hat jedoch die zur Berichtigung der Schulden vorzugsweise geeigneten Gegenstände auszuwählen.

Wegen einer noch nicht fälligen Schuld tritt mit der Fälligkeit die im ersten Absatze bezeichnete Verpflichtung zur Zurückgabe ein.

Der Besteller ist gegenüber dem Nießbraucher verpflichtet, die zurückbehaltenen oder zurückempfangenen Gegenstände mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zur Berichtigung der Schulden zu verwenden.

II § 996 (B. § 1071, R. § 1070, G. § 1087).

Der Besteller kann, wenn eine Forderung der im § 995 bezeichneten Art [eine vor der Bestellung entstandene Forderung] fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher [gegenüber] zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Bestimmt sich [Gehört] der geschuldete Gegenstand nicht in [zu] dem Vermögen, daß dem Nießbrauche unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

Motive 313 ff., Protokolle 775 ff., Denkschrift 981 f.

I § 1041.

Bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen hat der Nießbraucher die Zinsen einer Schuld, welche bei der Begründung des Nießbrauches bereits verzinslich war, nach dem Verhältnisse der Zeitdauer des Nießbrauches zu tragen, jedoch nur insoweit, als nicht zur Berichtigung der verzinslichen Schuld Gegenstände zurückbehalten oder zurückgegeben worden sind.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet auch Anwendung auf andere wiederkehrende Leistungen,

II § 997.

Die Gläubiger des Bestellers können ihre Ansprüche auf Zinsen von Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches verzinslich waren, sowie auf andere wiederkehrende Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden, für die Zeit des Nießbrauches auch gegen den Nießbraucher geltend machen. Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

B. § 1072 (R. § 1071, G. § 1088).

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauches auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestitten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung

welche ein ordentlicher Hausvater aus den Einkünften seines Vermögens zu bestreiten pflegt.

Der Nießbraucher ist dem Besteller zur Befriedigung der Gläubiger wegen dieser Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten in Verzug kommt.

zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

Motive 315 f., Protokolle 779, Denkschrift 981.

I § 1042 (s. II § 945 bei I § 993).

Bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen kann der Eigenthümer verlangen, daß das nach dem § 993 ihm mitzutheilende Verzeichniß der einzelnen Vermögensgegenstände unter seiner Zuziehung durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten auf seine Kosten aufgenommen werde.

Motive 316, Protokolle 780.

I § 1043.

Die Vorschriften der §§ 1038—1042 finden auch Anwendung auf den Nießbrauch an einem Bruchtheile des ganzen Vermögens einer Person oder an einer Erbschaft oder an einem Bruchtheile der Erbschaft.

II § 998 (B. § 1073, R. § 1072, G. § 1089).

Die Vorschriften der §§ 994—997 [G. §§ 1085 bis 1088] finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

Motive 316, Protokolle 780.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

I § 1044.

Ein Grundstück kann zu Gunsten einer bestimmten Person in der Weise belastet werden, daß dieselbe berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen oder eine sonstige als Inhalt einer Grunddienstbarkeit zulässige Befugniß auszuüben (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

II § 999 (B. § 1074, R. § 1073, G. § 1090).

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann*) (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§ 931, 935, 937, 939, 970 [G. §§ 1020—1024, 1026—1029, 1061] finden entsprechende Anwendung.

*) In II heißt es: „. . . . oder eine sonstige als Inhalt einer Grunddienstbarkeit zulässige Befugniß auszuüben".

Motive 316 f., Protokolle 780.

I § 1045 (II —, B. —, R —, G. —.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann an einem Bruchtheile des belasteten Grundstückes weder begründet noch aufgehoben werden.

Motive 317, Protokolle 780.

I § 1046.

Für den Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist das persönliche Bedürfniß des Berechtigten maßgebend, sofern nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist.

II § 1000 (B. § 1075, R. § 1074, G. § 1091).

Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

Motive 317, Protokolle 780.

I 1047.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann nicht veräußert, auch ihre Ausübung nicht einem Anderen überlassen werden, sofern nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist.

II § 1001.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen ist unzulässig, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

B. § 1076 (R. § 1075, G. § 1092).

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

Motive 317 f., Protokolle 780.

I § 1048 (s. II §§ 795, 797, oben S. VIII, IX).
Auf eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit finden die Vorschriften der §§ 969—973, 975, des § 977 Abs. 1 und der §§ 978, 979 und im Falle der Veräußerlichkeit des Rechtes die Vorschriften des § 965 Abs. 2, des § 1011 Abs. 2, des § 1012 und des § 1013 Abs. 1 entsprechende Anwendung.
Motive 318, Protokolle 530 f., 780.

I § 1049 (siehe zu I § 1044).
In Ansehung des Erlöschens einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit finden die Vorschriften des § 1014 Abs. 1, 2 entsprechende Anwendung, die Vorschrift des Abs. 2 jedoch nur dann, wenn die Dienstbarkeit über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinausgeht.
Motive 318, Protokolle 780.

I § 1050.
Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht begründet werden, ein Gebäude oder einen Theil desselben unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen.
Auf dieses Recht finden außer den für beschränkte persönliche Dienstbarkeiten geltenden Vorschriften auch die Vorschriften der §§ 992—998, des § 1004, des § 1007 Abs. 1 und des § 1010 entsprechende Anwendung.
Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung zum Mitwohnen aufzunehmen. Er kann, auch im Falle der Beschränkung seines Rechtes auf einen Theil des Gebäudes, die zu dem Gebäude gehörenden, zum gemeinsamen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

II § 1002 (B. § 1077, R. § 1076, G. § 1093).
Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 941, 944, 946, des § 947 Abs. 1, der §§ 951, 952, des § 954 Satz 1 und der §§ 959, 960, 966, 971 [G. §§ 1031, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041, 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062] entsprechende Anwendung.
Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesgemäßen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.
Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.
Motive 318 f., Protokolle 780

Reallasten.

I § 1051 (vgl. § 1060).
Ein Grundstück kann zu Gunsten einer bestimmten Person oder des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes in der Weise belastet werden, daß der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstückes dem Berechtigten zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet ist, und das belastete Grundstück dem Berechtigten für rückständige Leistungen nach Maßgabe der für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften haftet (Reallast).

II § 1014 (B. § 1089, R. § 1088, G. § 1105).
Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).
Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes bestellt werden.

II § 1016 (B. § 1091, R. § 1900, G. § 1107).
Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen [die für die Zinsen einer Hypothekenforderung] geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.
Motive 324 ff., Protokolle 782 ff., KomBericht 1003.

I § 1052 (II —, B. —, R. —, G. —).
Die Leistungen können bei einer Reallast nicht in einem Unterlassen bestehen.
Motive 327, Protokolle 785.

I § 1053.
Ein Bruchtheil des Grundstückes kann nicht mit einer Reallast belastet werden.

II § 1015 (B. § 1090, R. § 1089, G. § 1106).
Ein Bruchtheil eines Grundstückes kann mit einer Reallast nur belastet werden, **wenn er in dem Antheile eines Miteigenthümers besteht.**
Motive 327 f., Protokolle 785.

I § 1054 (s. II § 795, oben S. VIII).
Bei der Eintragung einer Reallast in das Grundbuch kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.
Protokolle 530 f.

I § 1055 (II —, B. —, R. —, G. —).
Wird das Recht desjenigen, welchem die Reallast zusteht, beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Berechtigten gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, die Vorschriften der §§ 943, 944 entsprechende Anwendung.
Motive 328, Protokolle 785.

I § 1056.

Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes haftet für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen persönlich; er wird von dieser Verpflichtung dadurch nicht befreit, daß er aufhört, Eigenthümer zu sein.

Wird das belastete Grundstück in Natur getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

II § 1017 (B. § 1092, R. § 1091, G. § 1108).

Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, auch persönlich.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

Motive 328 f., Protolle 785 f.

I § 1057.

Die zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende Reallast kann nicht von diesem Grundstücke getrennt und nur mit dem letzteren zusammen belastet werden; sie geht auf jeden neuen Eigenthümer mit dem Erwerbe des Eigenthumes über.

II § 1018 (B. § 1094, R. § 1093, G. § 1110).

Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Motive 329, Protokolle 786.

I § 1058.

Wird das Grundstück, dessen jeweiligem Eigenthümer die Reallast zusteht, in Natur getheilt, so bleibt die Reallast nur mit dem Theile verbunden, welcher dazu von dem theilenden Eigenthümer bestimmt ist, in Ermangelung einer solchen Bestimmung aber mit dem Theile, welcher in dem Eigenthume des Theilenden verbleibt. Trifft auch die letztere Voraussetzung nicht zu, so bleibt die Reallast mit allen Theilen in der Weise verbunden, daß gemeinschaftliche Berechtigung nach Maßgabe der Größe der einzelnen Theile eintritt.

Ist jedoch die Reallast dazu bestimmt, für die Benutzung des Grundstückes, mit dessen Eigenthum sie verbunden ist, Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren, so bleibt sie nur mit denjenigen Theilen verbunden, für deren Benutzung sie Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren bestimmt ist.

II § 1019 (B. § 1093, R. § 1092, G. § 1109).

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 374 [G. § 432] Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstückes nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch*); die Vorschriften der §§ 797, 799 [G. 876, 878] finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstückes, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

*) In II heißt es: „Zu der Bestimmung ist die Erklärung der Berechtigten gegenüber dem Grundbuchamte und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich."

Motive 330, Protokolle 786.

I § 1059.

Die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann veräußert und belastet, aber nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden werden. Die Veräußerung und Belastung ist ausgeschlossen, wenn und soweit der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar ist.

II § 1020 (B. § 1095, R. § 1094, G. § 1111).

Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden werden.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.*)

*) Im Entw. II lautet Abs. 2: „Die Veräußerung und die Belastung des Rechtes ist ausgeschlossen, wenn der Anspruch mit der einzelnen Leistung nicht übertragbar ist.

Motive 331, Protokollr 786 f.

[I fehlt.]

II § 1021 (B. § 1096, R. § 1095, G. § 1112).

Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung desselben mit seinem Rechte [auf die Ausschließung seines Rechtes] die Vorschriften des § 1013 [G. § 1104] entsprechende Anwendung.

Protokolle 787.

I § 1060 (s. II § 1016 bei I § 1051).

In Ansehung der Uebertragung und der Belastung des Anspruches auf eine rückständige Leistung und in Ansehung des Erlöschens eines solchen Anspruches finden die in diesen Beziehungen für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive 331.

I § 1061 (s. II §§ 796, 797 oben S. IX).

Zur Aufhebung der Reallast durch Rechtsgeschäft ist die gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung des Berechtigten, daß er die Reallast aufgebe, und die Löschung der letzteren im Grundbuche erforderlich.

Ist die Reallast mit dem Rechte eines Dritten belastet, so findet, wenn sie zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht, die Vorschrift des § 960 Abs. 2, wenn sie zu Gunsten einer bestimmten Person besteht, die Vorschrift des § 965 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Motive 331, Protokolle 787.

Hypothek ohne Hypothekenbrief.

I § 1062.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, wegen einer bestimmten Geldforderung Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen (Hypothek).

Die Forderung kann eine künftige oder eine bedingte sein.

Hypothek.

II § 1022 (B. § 1097, R. § 1096, G. § 1113).

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

Motive 353 ff., Protokolle 795 ff., Denkschrift 982 ff., KomBericht 1003 ff.

I § 1063.

Ein Bruchtheil des nicht im Miteigenthume stehenden Grundstückes sowie ein Bruchtheil des Antheiles eines Miteigenthümers kann nicht mit einer Hypothek belastet werden.

II § 1023 (B. § 1098, R. § 1097, G. § 1114).

Ein Bruchtheil eines Grundstückes kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheile eines Miteigenthümers besteht.

Motive 356 f., Protokolle 797.

I § 1064.

Bei der Eintragung der Hypothek sind in dem Grundbuche der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn diese verzinslich ist, die Verzinslichkeit und der Zinssatz zu bezeichnen; im Uebrigen kann zur näheren Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

II § 1024 (B. § 1099, R. § 1098, G. § 1115).

Bei der Eintragung der Hypothek sind [müssen] der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuche anzugeben [angegeben werden]; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzungen [Satzung].

Motive 357 ff., Protokolle 797 f.

I § 1065.

Wird für eine Forderung, welche nicht verzinslich eingetragen ist, nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit bewilligt, so kann die für die Forderung bestehende Hypothek mit ihrem Range auf die Zinsen bis zu einem Satze von 5% erstreckt werden, ohne daß die Einwilligung der im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten erforderlich ist.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet auf die Erhöhung des Zinssatzes einer Forderung bis zu 5% entsprechende Anwendung.

II § 1028 (B. § 1103, R. § 1102, G. § 1119).

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als 5%, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu 5% haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

Motive 360 f., Protokolle 799.

I § 1066.

Die Hypothek erstreckt sich auch ohne besondere Bewilligung und Eintragung in das Grundbuch auf die gesetzlichen Zinsen der Hauptforderung sowie auf die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

II § 1027 (B. § 1102, R. § 1101, G. § 1118).

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

Motive 361 ff., Protokolle 799.

I § 1067 (vgl. §§ 1069, 1070).

Kraft der Hypothek haften dem Gläubiger:

1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausnahme der während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Inhabung des Grundstückes befindlichen Pächter gebührenden Früchte.
2. Die von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile, insbes. auch die getrennten Erzeugnisse, soweit nicht diese Gegenstände in Gemäßheit der §§ 899—902 mit der Trennung in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Besitzers des Grundstückes übergegangen sind.
3. Das Zubehör des Grundstückes mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstückes gelangt sind.
4. Die Forderungen wegen Miethzinsen und Pachtzinsen aus der Vermiethung oder Verpachtung des Grundstückes, sowie die Forderungen wegen wiederkehrender Leistungen aus einem mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbundenen Rechte.
5. Die Forderungen des Eigenthümers oder des Besitzers des Grundstückes aus der Versicherung von Gegenständen, welche dem Gläubiger kraft der Hypothek haften.

II § 1039 (B. § 1115, R. § 1114, G. § 1131).

Wird ein Grundstück **[nach § 875** (G. § 890) **Abs. 2]** einem anderen Grundstücke im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. **Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.***)

*) Satz 2 fehlt im Entw. II.

II § 1029 (B. § 1104, R. § 1103, G. § 1120).

Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 869—872 [G. §§ 954—957] in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstückes mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstückes gelangt sind.

II § 1031 (B. § 1107, R. § 1106, G. § 1123).

Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablaufe eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt.*) Ist der Mieth- oder Pachtzins im Voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

*) Im Entw. I heißt es: „. . . wird sie von der Haftung frei, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit zu Gunsten der Hypothekengläubiger in Beschlag genommen wird".

II § 1034 (B. § 1110, R. § 1109, G. § 1126).

Ist mit dem Eigenthume an dem Grundstücke ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1031 [G. § 1123] Abs. 2 Satz 1, des § 1032 [G. § 1124] Abs. 1, 3 und des § 1033 [G. § 1125] finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst 3 Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

II § 1035.

Hat der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer des Grundstückes Gegenstände, welche der Hypothek unterliegen, unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung aus der Versicherung. Das Gleiche gilt, wenn die Versicherung von einem Nießbraucher nach § 955 Abs. 1 genommen worden ist.

Die Haftung der Forderung aus der Versicherung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

B. § 1111 (R. § 1110, G. § 1127).

Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstückes unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

Motive 363 ff., Protokolle 799 ff., 809.

I § 1068.

Werden von dem Grundstücke getrennte Erzeugnisse oder andere

II § 1030.

Werden Erzeugnisse von dem Grundstücke entfernt, bevor sie zu

B. § 1106 (R. § 1105, G. § 1122).

Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile **innerhalb der Grenzen**

Bestandtheile, welche durch die Trennung zu beweglichen Sachen geworden sind, oder werden Zubehörstücke von dem Grundstücke entfernt, bevor sie zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden sind, so erlischt ihre Haftung mit der Entfernung.

Wird eine solche Sache vor ihrer Entfernung veräußert oder verpfändet, so finden die Vorschriften der §§ 878, 1152 gegenüber dem Hypothekengläubiger keine Anwendung.

Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind, so erlischt ihre Haftung, es sei denn, daß die Entfernung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt. Sonstige

Bestandtheile des Grundstückes und Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie vor der Beschlagnahme veräußert oder belastet und in Folge dessen von dem Grundstücke entfernt werden.

Wird eine der im Abs. 1 bezeichneten Sachen vor der Entfernung veräußert oder belastet, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung **auch ohne Veräußerung**, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstücke entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

B. § 1105 (R. § 1104, G. § 1121).

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstückes sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

Motive 369 f., Protokolle 804 ff., KomBericht 1006.

I § 1069.

So lange die im § 1067 Nr. 4 bezeichneten Forderungen nicht zu Gunsten des Hypothekengläubigers mit Beschlag belegt sind, kann über dieselben, insbes. auch durch Einziehung, wirksam verfügt werden, ohne daß die Einwilligung des Hypothekengläubigers erforderlich ist. Wird vor der Beschlagnahme die Forderung auf einen Anderen übertragen, so erlischt die Haftung. Wird die Forderung vor der Beschlagnahme mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht dasselbe dem Anspruche des Hypothekengläubigers vor. Der Uebertragung einer solchen Forderung steht es gleich, wenn das Grundstück von dem Forderungsberechtigten veräußert und die Forderung nicht mitübertragen wird.

Die im Abs. 1 bezeichneten Verfügungen sind jedoch gegenüber dem Hypothekengläubiger unwirksam, wenn sie eine Miethzinsforderung oder Pachtzinsforderung betreffen, welche auf eine spätere Zeit sich bezieht als auf die ersten 3 Monate nach der zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme, oder wenn sie eine erst 3 Monate nach einer solchen Beschlagnahme fällig werdende Forderung aus einem mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbundenen Rechte betreffen.

II § 1032 (B. § 1108, R. § 1107, G. § 1124).

Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme sonst über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

[s. II §§ 1031, 1034 bei I § 1067.]

II § 1033 (B. § 1109, R. § 1108, G. § 1125).

Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zu-

Die Haftung der im Abs. 1 bezeichneten Forderungen erlischt, unbeschadet der im Abs. 2 enthaltenen Vorschrift, auch dann, wenn seit der Fälligkeit ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt ist.

Motive 370 f., Protokolle 808.

I § 1070.

Die Haftung der im § 1067 Nr. 5 bezeichneten Forderungen erlischt mit der Wiederherstellung oder der Wiederbeschaffung des versicherten Gegenstandes. Hat der Versicherer nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu leisten, so ist die zu diesem Zwecke nach Maßgabe der Versicherungsbestimmungen erfolgte Leistung auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirksam.

Im Uebrigen finden auf eine solche Forderung, sofern dieselbe nicht aus einer Gebäudeversicherung entstanden ist, die Vorschriften des § 1069 Abs. 1, auf die Forderung aus einer Gebäudeversicherung die Vorschriften der §§ 303—306 entsprechende Anwendung.

Die Haftung der Forderung aus einer anderen Versicherung als der Versicherung eines Gebäudes erlöscht auch dann, wenn das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung vor der Beschlagnahme des letzteren veräußert wird, es sei denn, daß die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt.

II § 1038 (B. § 1114, R. § 1113, G. § 1130).

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

II § 1036.

Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten zahlen, wenn er oder der Versicherte den die Zahlungspflicht begründenden Unfall dem Hypothekengläubiger angezeigt und dieser nicht innerhalb eines Monates nach dem Empfange der Anzeige dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprochen hat. Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuche ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

B. § 1112 (R. § 1111, G. § 1128).

Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.*)

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuche ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

*) Das Fettgedruckte ist Zusatz der KomVorlage.

II § 1037 (B. § 1113, R. § 1112, G. § 1129).

Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung aus der Versicherung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1031 [G. § 1123] Abs. 2 Satz 1 und des § 1032 [G. § 1124] Abs. 1, 3.

Motive 371 ff., Protokolle 809 ff., KomBericht 1006.

I § 1071 (vgl. § 1078 Abs. 1).

Die Hypothek besteht an jedem Theile des belasteten Grundstückes und der mithaftenden Gegenstände und, wenn mehrere Grundstücke mit der Hypothek belastet sind, an jedem Grundstücke für die ganze Forderung.

Die Haftung der Forderung aus einer anderen Versicherung als der Versicherung eines Gebäudes erlischt auch dann, wenn das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung vor der Beschlagnahme der letzteren veräußert wird, es sei denn, daß die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt.

II § 1040 (B. § 1116, R. § 1115, G. § 1132).

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke dergestalt [in der Weise] zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 796, 797, 799 [G. §§ 875, 876, 878] entsprechende Anwendung.

Motive 373., Protokolle 812, Denkschrift 987.

I § 1072.

Ist eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des belasteten Grundstückes zu besorgen, so kann der Gläubiger die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln verlangen.

II § 1042 (B. § 1118, R. § 1117, G. § 1134).

Wird von dem [Wirkt der] Eigenthümer oder einem Dritten [ein Dritter] auf das Grundstück in solcher Weise eingewirkt [ein], daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen sonstige [andere] Beschädigungen unterläßt.

Motive 374., Protokolle 812 ff.

I § 1073.

Ist eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes bereits eingetreten und die Forderung noch nicht fällig, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer des Grundstückes eine angemessene Frist bestimmen, binnen welcher die Gefährdung der Sicherheit durch Verbesserung des Grundstückes oder durch anderweite Hypothekenbestellung zu beseitigen ist, und nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen. Bei einer unverzinslichen Forderung kann jedoch der Gläubiger nur den Betrag verlangen, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt.

II § 1041 (B. § 1117, R. § 1116, G. § 1133).

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstückes oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist.*) Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

*) Im Entw. II lautet Satz 2: „Wird die Gefährdung nicht innerhalb der Frist durch Verbesserung . . . beseitigt, so ist der Gläubiger berechtigt, . . . zu suchen."

Motive 374 ff., Protokolle 812 ff.

I § 1074.

Als Verschlechterung des Grundstückes im Sinne der §§ 1072, 1073 ist auch die Verschlechterung von mithaftenden Zubehörstücken sowie deren Entfernung von dem Grundstücke anzusehen.

II § 1043 (B. § 1119, R. § 1118, G. § 1135).

Einer Verschlechterung des Grundstückes im Sinne der §§ 1041, 1042 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider*), von dem Grundstücke entfernt werden.

*) Das Fettgedruckte fehlt im Entw. II.

Motive 376 f.

I § 1075.

Die Hypothek begründet für den Gläubiger den Anspruch, daß die Forderung, soweit sie fällig geworden ist, aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Grundstückes beigetrieben werde.

II § 1054 (B. § 1131, R. § 1130, G. § 1147).

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

Motive 378 ff., Protokolle 814 f

[I fehlt.]

II § 1055 (B. § 1132, R. § 1131, G. § 1148).

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, als [als der] Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

Protokolle 816.

I § 1076 (vgl. §§ 1099, 1143).

Vereinigen sich nach der Begründung der Hypothek das Gläubigerrecht und das Eigenthum an dem belasteten Grundstücke in derselben Person, so kann der Eigenthümer bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung des Grundstückes die Forderung für sich geltend machen. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung selbst zu betreiben, ist er nicht berechtigt.

II § 1106 (B. § 1182, R. § 1180, G. § 1197).

Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er [er nicht] die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung nicht betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

Motive 379. Protokolle 851.

I § 1071.

Der zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Gläubiger vor der Fälligkeit der Forderung geschlossene Vertrag, durch welchen dem Gläubiger für den Fall, daß seine Befriedigung unterbleibt, das Recht zugestanden wird, zum Zwecke seiner Befriedigung die Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke zu verlangen oder dessen Veräußerung in anderer Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken, ingleichen der Vertrag, durch welchen der Eigenthümer des Grundstückes sich dem Gläubiger verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten, ist nichtig.

II § 1044 (B. § 1120, R. § 1119, G. § 1136).

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger [gegenüber] verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

II § 1056 (B. § 1133, R. § 1132, G. § 1149).

Der Eigenthümer **kann**, so lange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger **nicht** das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstückes auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

Motive 379 ff., Protokolle 815.

I § 1078 (vgl. § 1092).

Besteht die Hypothek für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken, so kann der Gläubiger nach seiner Wahl aus allen belasteten Grundstücken oder aus mehreren oder aus einem derselben Befriedigung verlangen.

Soweit der Gläubiger im Wege der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung aus einem der belasteten Grundstücke befriedigt ist, erlischt die Hypothek in Ansehung aller belasteten Grundstücke

II § 1088 (B. § 1165, R. § 1164, G. § 1181).

Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

[s. II § 1040 bei I § 1071.]

Motive 381 ff., Protokolle 812, 857 f.

[I fehlt.]

II § 1089 (B. § 1166, R. § 1165, G. § 1182).

Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstückes, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger desselben [dieses Eigenthümers] Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an diesem [dem] Grundstücke auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt ist [wird], nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

Protokolle 860 ff.

I § 1079.

Ist die Fälligkeit der durch die Hypothek gesicherten Forderung von einer Kündigung abhängig, so ist in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek zur Wirksamkeit der dem Gläubiger zustehenden Kündigung erforderlich und genügend, daß dem Eigenthümer gekündigt wird, für die dem Schuldner zustehende Kündigung die Kündigung des Eigenthümers genügend und die Kündigung des persönlichen Schuldners, welcher nicht der Eigenthümer ist, erst von dem Zeitpunkte an wirksam, in welchem sie dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder von dem Schuldner angezeigt worden ist.

II § 1049 (B. § 1125, R. § 1124, G. § 1141).

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für die Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist, als [der] Eigenthümer.

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inlande oder liegen die Voraussetzungen des § 128 [G. § 132] Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.*)

*) Der Abs. 2 ist Zusatz der R.

Motive 384 f., Protokolle 815 f.

I § 1080.

Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist.

II § 1050 (B. § 1126, R. § 1125, G. § 1142).

Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, **wenn** die Forderung **ihm gegenüber** fällig geworden **oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.**

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

§ 1081. Wenn der Gläubiger auf Grund der Hypothek Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt, so kann ein Jeder, gegen welchen der Anspruch gerichtet ist, und, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstückes betrieben wird, derjenige, welcher ein Recht an dem Grundstücke durch die Zwangsversteigerung zu verlieren Gefahr läuft, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung abwenden.

Der Gläubiger ist verpflichtet, gegen seine Befriedigung die Forderung dem Berechtigten abzutreten. Die Vorschriften des § 1094 Abs. 2—4 bleiben unberührt.

Wird die Zwangsvollstreckung nur wegen eines Theiles der Forderung betrieben, so finden die Vorschriften des Abs. 1, 2 in Ansehung dieses Theiles mit der Maßgabe Anwendung, daß der Gläubiger bei der Abtretung des Theiles dem ihm verbleibenden Forderungstheile den Vorrang vorbehalten kann. Ist der Vorrang vorbehalten, so kann die Abtretung zum Nachtheile des Gläubigers überhaupt nicht geltend gemacht werden.

§ 1082. Die Befriedigung des Gläubigers kann in den Fällen der §§ 1080, 1081 durch Hinterlegung und Aufrechnung erfolgen; die Vorschriften der §§ 272—289 finden entsprechende Anwendung.

Motive 385 ff, Protokolle 816 ff.

II § 1057 (B. § 1134, R. § 1133, G. § 1150).

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so kann Jeder, der im Falle der Zwangsversteigerung Gefahr läuft, ein Recht an dem Grundstücke oder den Besitz des Grundstückes zu verlieren, den Gläubiger befriedigen.*) Die Vorschriften des § 1050 Abs. 2 und der §§ 1051, 1052 finden entsprechende Anwendung.

*) In R. u. G. heißt es: „Verlangt ... Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 261 [G. 268], 1127 [G. 1144], 1128 [G. 1145] entsprechende Anwendung.

II § 1058 (B. § 1135, R. § 1134, G. § 1151).

[I fehlt.]

Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

Protokolle 822.

I § 1083 (vgl. § 1085).

Soweit das Recht aus der Hypothek in Betracht kommt, finden in Ansehung des Bestehens der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, sowie in Ansehung der gegen die Forderung zu erhebenden Einwendungen die Vorschriften der §§ 826, 827, 837—839 entsprechende Anwendung.

II § 1046 (B. § 1122, R. § 1121, G. § 1138).

Die Vorschriften der §§ 809—814 [G. §§ 891 bis 899] gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1045 [G. § 1137] zustehenden Einreden.

Motive 387 f., Protokolle 822, Denkschrift 985 f.

I § 1084.

Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann gegen den Anspruch aus der Hypothek diejenigen Einwendungen geltend machen, welche sich in dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse gründen.

Unberührt bleibt das Recht des Eigenthümers, die aus dem Grundbuche sich ergebenden Einwendungen und solche Einwendungen zu erheben, durch welche das Bestehen der Hypothek verneint und eine Unrichtigkeit des Inhaltes des Grundbuches geltend gemacht, insbes. das Nichtbestehen der Forderung behauptet wird, soweit nicht die Erhebung durch die Vorschrift des § 1083 ausgeschlossen ist.

Der Eigenthümer kann, soweit nicht die Vorschrift des § 1083 entgegensteht, auch diejenigen Einreden geltend machen, welche dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen; ein nach der Begründung der Hypothek von dem persönlichen Schuldner gegenüber dem Gläubiger erklärter Verzicht auf eine Einrede ist in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek unwirksam. Auf die in dem Inventarrechte sich gründende Beschränkung der dem Erben des persönlichen Schuldners obliegenden Haftung kann der Eigenthümer sich nicht berufen.

II § 1045 (B. § 1121, R. § 1120, G. § 1137).

Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 710 [G. § 770] einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Ist [Stirbt] der persönliche Schuldner gestorben, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

Motive 388 ff., Protokolle 819 ff., Denkschrift 985.

I § 1085 (vgl. § 1111).

Zur Erhaltung einer gegen die Forderung bestehenden Einwendung kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Auf diese Vor-

II § 1047 (B. § 1123, R. § 1122, G. § 1139).

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines

merkung finden die Vorschriften der §§ 844, 845 entsprechende Anwendung.

Ist die Hypothek für ein Darlehen bestellt, so genügt zur Eintragung der Vormerkung, daß die Darleihung nicht erfolgt sei, der unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtende Antrag des Eigenthümers des belasteten Grundstückes, sofern der Antrag vor Ablauf von 30 Tagen nach der Eintragung der Hypothek eingeht. Ist die Vormerkung innerhalb dieser 30 Tage eingetragen, so hat sie dieselbe Wirkung, wie wenn sie zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

Widerspruches, der sich darauf gründet, daß das Darlehen nicht gegeben [die Hingabe des Darlehns unterblieben] sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablaufe eines Monates nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monates eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

Motive 392 f., Protokolle 822.

I § 1086 (II § 1060, B. § 1137, R. § 1136, G. § 1153).

Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek [kann] nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Motive 394 f., Protokolle 823.

I § 1087 (s. II § 1061 bei I § 1112).

Auf die Abtretung der Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, finden die Vorschriften der §§ 828—833 entsprechende Anwendung.

Ist der eingetragene Gläubiger verstorben, so ist zu der Abtretung die vorgängige Eintragung seines Erben als Gläubigers nicht erforderlich.

Motive 395 f., Protokolle 823.

I § 1088 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zur Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung ist die Eintragung der Uebertragung in das Grundbuch erforderlich. Die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und der Zustellung desselben an den Drittschuldner.

Motive 396 f., Protokolle 834 f.

I § 1089.

Die Vorschriften der §§ 303—305 finden gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek keine Anwendung.

II § 1063 (B. § 1140, R. § 1139, G. § 1156).

Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 349—351 [G. §§ 406—408] finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuche eingetragen war.

Motive 397 f., Protokolle 836.

[I fehlt.]

II § 1064 (B. § 1141, R. § 1140, G. § 1157).

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Dies gilt jedoch nur unbeschadet der Vorschriften der §§ 810, 812—814.*)

*) In B., R. und G. lautet der Schlußsatz: „Die Vorschriften der §§ 877, 879—884, 1124 [G. §§ 892, 894—899, 1140] gelten auch für diese Einrede.“

Denkschrift 986.

I § 1090 (vgl. §§ 1112, 1121).

Die Uebertragung der Forderung wegen rückständiger Zinsen sowie der Forderung wegen solcher Kosten, welche nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind, bestimmt sich nach den für die Uebertragung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung geltenden Vorschriften. Insbes. finden die Vorschriften der §§ 303—305 Anwendung; dies gilt für die Forderung wegen rückständiger Zinsen auch dann, wenn die Fälligkeit erst nach der Uebertragung der Hauptforderung eingetreten ist.

II § 1069.

Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen oder auf die Erstattung von Kosten gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften.

Die Vorschriften der §§ 810, 1065, 1066 finden auf eine Forderung der im Abs. 1 bezeichneten Art keine Anwendung.

B. § 1143 (R. § 1142, G. § 1159).

Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung **sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger** nach den für die Uebertragung von Forderungen, geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für **die das Grundstück nach § 1102** [G § 1118] **haftet, *und für die nach § 1130 zu entrichtenden Verzugszinsen.****)

*) Das Cursivgedruckte fehlt im G.

Die Vorschriften des § 837 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Forderungen keine Anwendung.

II § 1068.
Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, finden im Falle der Uebertragung auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 349 bis 351 Anwendung. Für Zinsen und andere Nebenleistungen, die später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, gilt dies jedoch nur unbeschadet der Vorschriften des § 810.

Die Vorschriften des § 877 [G. § 892] finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

B. § 1142 (R. § 1141, G. § 1158).
Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 400—402 [G. § 406—408] Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 398, 400—402, 1141 [G. § 404, 406—408, 1157] zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 877 [G. § 892] berufen.

Motive 398, Protokolle 837 ff., KomBericht 1006.

I § 1091.
Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Gläubiger zu schließender Vertrag, der Löschungsantrag des Eigenthümers und die Löschung der Hypothek im Grundbuche erforderlich.

Steht dem Eigenthümer selbst die Hypothek zu, so genügen zu der Aufhebung der Löschungsantrag desselben und die Löschung der Hypothek im Grundbuche.

Die Vorschriften der §§ 828 bis 833 finden entsprechende Anwendung.

Zur Aufhebung der Hypothek wegen der im § 1090 bezeichneten Zinsen und Kosten genügt der nach der Vorschrift des ersten Absatzes erforderliche Vertrag.

II § 1090 (B. § 1167, R. § 1166, G. § 1183).
Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung kann [ist] dem Grundbuchamte oder dem Gläubiger gegenüber erklärt werden [zu erklären]; die Erklärung [sie] ist unwiderruflich.

II § 1075 (B. § 1152, R. § 1151, G. § 1168).
Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer.

Der Verzicht ist dem Grundbuchamte oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch.*) Die Vorschriften des § 860 [G. § 875] Abs. 2 und der §§ 861, 863 [G. §§ 876, 878] finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1052 Abs. 2 [G. § 1145] bestimmten Rechte zu.

*) In II lautet der Satz 1 des Abs. 2: „Zu dem Verzichte ist die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Grundbuchamte oder dem Eigenthümer und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

II § 1085 (B. § 1162, R. 1161, G. § 1178).
Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthume in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, so lange die auf eine solche Leistung gerichtete Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist [so lange einem Dritten ein Recht an dem Anspruche auf eine solche Leistung zusteht].

Zum Verzichte auf die Hypothek für Leistungen der im Abs. 1 bezeichneten Art [für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen] genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. So lange einem Dritten ein Recht an der auf eine solche Leistung gerichteten Forderung [an dem Anspruche auf eine solche Leistung] zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist **dem Gläubiger gegenüber***) zu erklären; die Erklärung ist unwiderruflich.

*) In B., R. u. G. heißt es: „demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten sie erfolgt."

Motive 402, Protokolle 841 ff., 854 ff.

[I fehlt.]

II § 1086.
Hat sich der Eigenthümer für den Fall, daß die Hypothek sich mit dem Eigenthume in einer Person ver-

B. § 1163 (R. § 1162, G. § 1179).
Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit

einigt, einem Anderen verpflichtet, die Hypothek löschen zu lassen, so kann zur Sicherung des Anspruches auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

dem Eigenthume in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruches auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

Protokolle 846 ff., Denkschrift 984 f.

II § 1087 (B. § 1164, R. § 1163, G. § 1180).

An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 794 [G. § 875] Abs. 2 und der §§ 797, 799 [G. §§ 876, 878] finden entsprechende Anwendung.

[I fehlt.]

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung kann [ist] dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber erklärt werden [zu erklären], zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 796 [G. § 875] Abs. 2 und des § 797 [G. § 876] finden entsprechende Anwendung.

Protokolle 903 ff., Denkschrift 985.

I § 1092 (vgl. §§ 1094, 1097 Abs. 1).

Mit dem Erlöschen der Forderung erlischt die für dieselbe bestehende Hypothek, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, insbes. unbeschadet der Vorschrift des § 1083.

II § 1070 (B. § 1147, R. § 1146, G. § 1163).

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

Motive 402 f., Protokolle 842 f., 858, Denkschrift 983 f.

II § 1071 (B. § 1148, R. § 1147, G. § 1164).

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

[I fehlt.]

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

Protokolle 845 f., Denkschrift 986.

II § 1072 (B § 1149, R. § 1148, G. § 1165).

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1090 [G. § 1183] auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1071 [G § 1164] aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

[I fehlt.]

Protokolle 848 f., Denkschrift 986 f.

II § 1073 (B. § 1150, R. 1149, G. § 1166).

Ist der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstückes betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalles bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

[I fehlt.]

Protokolle 849 ff., Denkschrift 986 f.

I § 1093.

Steht dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des Anspruches auf die Leistung dauernd ausgeschlossen wird, so erlischt die Hypothek mit der gegenüber dem Gläubiger abzugebenden Erklärung des Eigenthümers, daß er die Einrede geltend mache.

II § 1076 (B. § 1153, R. § 1152, G. § 1169).

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, **so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.**

Motive 405, Protokolle 842 f.

I § 1094.

Die Hypothek erlischt dadurch nicht, daß der Gläubiger von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes befriedigt wird

II § 1051 (B § 1127, R. § 1126, G. § 1143).

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 713 [G. § 774] Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Hypothek auf ihn übertragen.

Ist der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner, so wird nur die Hypothek auf ihn übertragen (Eigenthümerhypothek). Die Eigenthümerhypothek erstreckt sich auch auf das mitbelastete Grundstück eines Dritten.

Die Uebertragung tritt in beiden Fällen mit der Befriedigung kraft des Gesetzes ein.

Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1080 [G. § 1173].

II § 1080 (B. § 1157, R. § 1156, G. § 1173).

Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von einem der anderen Eigenthümer [von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke] oder einem Rechtsvorgänger desselben [dieses Eigenthümers] Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruches auch die Hypothek an dem Grundstücke des anderen Eigenthümers [dieses Eigenthümers] auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

Motive 405 ff., Protokolle 842 f., 847 f., 858, 865 ff., Denkschrift 987.

II § 1081 (B. § 1158, R. § 1157, G. § 1174).

[I fehlt.]

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person,*) so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstücke auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrage auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1079 [G. § 1172] gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrages der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

*) Im Entw. II lautet der Anfang: „Befriedigt im Falle einer Gesammthypothek der persönliche Schuldner den Gläubiger oder vereinigen sich Forderung . . .“

Protokolle 857 ff.

II § 1082 (B. § 1159, R. § 1158, G. § 1175).

[I fehlt.]

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1079 [G. § 1172] Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1077 [G. § 1170] mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

Protokolle 865.

I § 1095 (vgl. § 1097 Abs. 2).

Wird der Gläubiger von dem Eigenthümer nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt, so finden in Ansehung dieses Theiles die Vorschriften des § 1094 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Eigenthümer die Uebertragung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend machen kann, insbes. dem Gläubiger in Ansehung des anderen Theiles der Vorrang zusteht.

II § 1083 (B. § 1160, R. § 1159, G. § 1176).

Liegen die Voraussetzungen der §§ 1070, 1071, 1075, 1079—1082 [G. §§ 1168, 1164, 1168, 1172 bis 1175] nur in Ansehung eines Theilbetrages der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

[s. II § 1051 bei I § 1094.]

Motive 408, Protokolle 848.

I § 1096 (vgl. § 1119).

Der Gläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigenthümer gegen die Befriedigung diejenigen Urkunden auszuhändigen, welche nach den Vorschriften der GrundbO. erforderlich sind, um das Grundbuch in Gemäßheit der aus der Befriedigung sich ergebenden Rechtslage zu berichtigen.

Die Vorschrift des ersten Absatzes findet zu Gunsten des persönlichen Schuldners entsprechende Anwendung, sofern der Schuldner

II § 1052 Abs. 1 (B. § 1128, R. § 1127, G. § 1144).

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Urkunden verlangen, welche zur Berichtigung des Grundbuches oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

II § 1052 Abs. 2 (B. § 1129, R. § 1128, G. § 1145).

Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches oder der Löschung im Grundbuchamte oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefes für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notar vorzulegen.

entweder zugleich der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist oder an der Berichtigung des Grundbuches ein rechtliches Interesse hat; den Löschungsantrag des Eigenthümers zu beschaffen, ist der Gläubiger nicht verpflichtet.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1102 [G. § 1118] haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.*)

*) Der Abs. 2 fehlt im Entw. II.

II § 1074 (B. § 1151, R. § 1150, G. § 1167).

Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuches, so stehen ihm die im § 1052 [G. §§ 1144, 1145] bestimmten Rechte zu.

Motive 408 f., Protokolle 849.

I § 1097 (siehe zu I §§ 1092, 1095).

Erlischt die Forderung dadurch, daß sie und die Verbindlichkeit in der Person des Eigenthümers des belasteten Grundstückes sich vereinigen, so bleibt die Hypothek als Eigenthümerhypothek bestehen.

Tritt die Vereinigung nur bei einem Theile der Forderung ein, so findet die Vorschrift des ersten Absatzes in Ansehung dieses Theiles Anwendung.

Motive 409 f., Protokolle 848.

I § 1098.

Kraft der Eigenthümerhypothek kann der Berechtigte verlangen, daß für ihn eine dem Betrage der eingetragenen Forderung gleichkommende Geldsumme aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde.

In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, des Zahlungsortes und der Kündigung bleiben für die Eigenthümerhypothek dieselben Bestimmungen maßgebend, welche für die eingetragene Forderung galten.

II § 1084 (B. 1161, R. § 1160, G. § 1177).

Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthume in einer Person, ohne daß dieser [dem Eigenthümer] auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich, so lange die Vereinigung besteht, seine Rechte aus der Hypothek nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.

Motive 410, Protokolle 842 f., 851 ff., Denkschrift 964.

I § 1099 (s. II § 1106 bei I § 1076).

Für die Geltendmachung der Eigenthümerhypothek durch den Eigenthümer selbst ist die Vorschrift des § 1076 Satz 2 maßgebend.

Der Eigenthümer kann für die Zeitdauer seines Eigenthumes Zinsen von der Hauptsumme nur von der Zeit an fordern, in welcher das Grundstück zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen worden ist.

Motive 410. Protokolle 851 ff.

I § 1100 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Uebertragung der Eigenthümerhypothek bestimmt sich nach den Vorschriften, nach welchen die Uebertragung der eingetragenen Forderung sich bestimmte.

Durch die Uebertragung der Eigenthümerhypothek wird mit derselben eine neue Forderung nicht verbunden.

Motive 410 f., Protokolle 854.

I § 1101 (s. II § 1085 bei I § 1091).

Die Vorschriften der §§ 1094—1100 finden keine Anwendung auf die Forderung wegen rückständiger Zinsen und auf die Forderung wegen solcher Kosten, welche nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind.

Motive 411, Protokolle 855 f.

I § 1102 (II —, B. —, R. —, G. —).

An die Stelle einer erloschenen Hypothek kann eine andere nicht eingetragen werden.

Motive 411 f., Protokolle 854.

I § 1103 (vgl. § 1124 Satz 1).

In Ansehung einer Hypothek, von welcher der Eigenthümer des belasteten Grundstückes behauptet, daß die Forderung erloschen sei, kann der Eigenthümer das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Gläubigers beantragen, wenn seit der letzten auf die Hypothek sich beziehenden Eintragung in das Grundbuch 30 Jahre verstrichen sind. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die 30jährige Frist nicht vor Ablauf des Zahlungstages.

II § 1077 (B. § 1154, R. § 1153, G. § 1170).

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch 30 [10] Jahre ver-

Der Antragsteller hat glaubhaft zu machen:

1. *Dass der Gläubiger unbekannt ist.*
2. *Dass nicht innerhalb der dreissigjährigen Frist die Forderung von dem Eigenthümer in einer nach der Vorschrift des § 169 zur Unterbrechung der Verjährung genügenden Weise anerkannt worden ist; um dieses glaubhaft zu machen, genügt, vorbehaltlich der Befugniss des Gerichtes, anderweite Ermittelungen anzuordnen, die eidliche Versicherung des Antragstellers.*

Auf Grund des Ausschlußurtheiles findet auf Antrag des Eigenthümers die Löschung der Hypothek statt.

strichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 174 [G. § 208] zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstages.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Motive 412 f., Protokolle 857 f., StenBerichte 1007.

I § 1104 (vgl. § 1124 Satz 1).

Zum Zwecke der Aufhebung der dem unbekannten Gläubiger einer Hypothek zustehenden Rechte kann der Eigenthümer des belasteten Grundstückes das Aufgebotsverfahren beantragen, wenn die Forderung fällig ist oder von dem Schuldner gekündigt werden kann.

Der Antragsteller hat zur Begründung des Antrages:

1. *Glaubhaft zu machen, dass der Gläubiger unbekannt ist.*
2. *Sich zur öff. Hinterlegung des Betrages der Forderung zu erbieten.*

In dem Aufgebote ist dem Gläubiger der Rechtsnachtheil anzudrohen, dass er im Falle der Hinterlegung des Betrages der Forderung seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage fordern könne.

Ist die Forderung noch nicht fällig, so ist die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist zu verlängern.

Das Ausschlussurtheil darf erst nach erfolgter Hinterlegung des Betrages der Forderung erlassen werden. Die Hinterlegung nicht eingetragener Zinsen sowie solcher Zinsenbeträge, welche auf eine frühere Zeit als das 4. Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheiles fallen, ist nicht erforderlich.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles wird nach Maßgabe des § 1094 Abs. 2—4 die Forderung mit der Hypothek oder nur die Hypothek kraft des Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen.

II § 1078 (B. § 1155, R. § 1154, G. § 1171).

Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht der Zurücknahme hinterlegt hat [hinterlegt]. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuche eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das 4. Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheiles sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von 30 Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, **auch wenn er auf das Recht der Rücknahme verzichtet hat.***)

*) Abs. 3 lautet im Entw. II: Meldet sich der Gläubiger nicht innerhalb 30 Jahre nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles bei der Hinterlegungsstelle, so erlischt sein Recht auf den hinterlegten Betrag und ist der Hinterleger zur Zurücknahme berechtigt.

Motive 413 f., Protokolle 856 f.

[I fehlt.]

II § 1079 (B. § 1156, R. § 1155, G. § 1172).

Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1070 [G. § 1163] den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstücke auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1040 [G. § 1132] Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche [die] der Gesammthypothek im Range vorgehen.

Protokolle 863 f., Denkschrift 987.

I § 1105 (II —, B. —, R. —, G. —).

Für das nach den Vorschriften der §§ 1103, 1104 zulässige Aufgebotsverfahren ist dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirk das belastete Grundstück belegen ist.

Motive 414 f., Protokolle 856 f.

Hypothek mit Hypothekenbrief (Briefhypothek).

I § 1106.

Vor oder nach der Eintragung der Hypothek kann durch Vertrag zwischen dem Eigenthümer des Grundstückes und dem Gläubiger bestimmt werden, daß über die Hypothek von dem Grundbuchamte ein Hypothekenbrief zu ertheilen sei (Briefhypothek).

Die Vorschriften der §§ 828—833 finden, auch in Ansehung des Erfordernisses der Eintragung in das Grundbuch, entsprechende Anwendung.

§ 1107. Die Briefhypothek kann durch Vertrag zwischen dem Eigenthümer des Grundstückes und dem Gläubiger in eine Hypothek ohne Hypothekenbrief umgewandelt werden.

Die Vorschriften der §§ 828—833 finden, auch in Ansehung des Erfordernisses der Eintragung in das Grundbuch, entsprechende Anwendung. Die Eintragung der Umwandelung darf erst erfolgen, nachdem der Hypothekenbrief an das Grundbuchamt zurückgegeben worden ist.

§ 1108. Die Vorschriften, welche für die Hypothek ohne Hypothekenbrief gelten, finden auch auf die Briefhypothek Anwendung, soweit nicht in den §§ 1109—1124 ein Anderes bestimmt ist.

II § 1025 (B. § 1100, R. § 1099, G. § 1116).

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 794 [G. § 873] Abs. 2 und der §§ 797, 799 [G. §§ 876, 878] finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

Motive 415 f., Protokolle 868 ff.

I § 1109.

Das Eigenthum an dem Hypothekenbriefe steht dem jeweiligen Gläubiger zu; es ist untrennbar mit dem Hypothekenrechte verbunden.

Ist die Hypothek erloschen, so kann der Eigenthümer des Grundstückes von dem Inhaber des Hypothekenbriefes dessen Vorlegung bei dem Grundbuchamte zum Zwecke der Löschung der Hypothek verlangen.

II § 867 (B. § 937, R. § 936, G. § 952).

Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auch auf den Schuldschein.

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbes. für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

II § 1091.

Ist die Hypothek erloschen, so kann der Eigenthümer des Grundstückes von dem Besitzer des Hypothekenbriefes verlangen, daß der Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuches dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

B. § 881 (R. § 880, G. § 896).

Ist **zur Berichtigung des Grundbuches die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes erforderlich**, so kann derjenige, **zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll**, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

Motive 416 f., Protokolle 557 ff., 648.

I § 1110.

Ist der Hypothekenbrief bei der Ertheilung nach den Vorschriften der GrundbO. dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes auszuhändigen, so kann der Beweis der Entstehung der Forderung von dem Gläubiger, so lange dieser nicht Inhaber des Hypothekenbriefes ist, durch die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch und durch den Hypothekenbrief nicht geführt werden.

II § 1026 (B. § 1101, R. § 1100, G. § 1117).

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstückes übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 842 [G. § 929] Satz 2 und der §§ 843—845 [G. §§ 930, 931] Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamte aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, das die Uebergabe erfolgt sei.

Motive 417, Protokolle 872 f.

I § 1111 (s. II § 1047 bei I § 1085).

Die Vorschriften des § 1085 Abs. 2 finden auf die Briefhypothek keine Anwendung.

Motive 417 f.

I § 1112.

Zur Abtretung der durch die Briefhypothek gesicherten Forderung ist der Abtretungsvertrag und die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Gläubiger erforderlich. Die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers muß gerichtlich oder

II § 1061 (B. § 1138, R. § 1137, G. § 1154).

Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich; die Vorschriften des § 1026 [G. § 1117] finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Ver-

notariell beglaubigt sein. Die Eintragung in das Grundbuch ist nicht erforderlich.

Im Falle der Zwangsvollstreckung gilt die Uebergabe des Hypothekenbriefes mit dem Zeitpunkte als bewirkt, in welchem der Hypothekenbrief von dem Gerichtsvollzieher behufs Ablieferung an den neuen Gläubiger weggenommen ist.

Die Vorschrift des § 1090 Abs. 1 bleibt unberührt.

langen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 794, 799 entsprechende Anwendung.

[ſ. II §§ 1068, 1069 bei I § 1090.]

Motive 418 f., Protokolle 823 f.

I § 1113 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Vorschriften des § 1112 finden auf die Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung mit der Massgabe entsprechende Anwendung, dass der Abtretungsvertrag durch den dem Drittschuldner zugestellten Ueberweisungsbeschluss ersetzt wird.

Motive 419 f., Protokolle 835.

I § 1114.

Ist derjenige, dessen Recht als Gläubiger der Forderung durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen oder von Ueberweisungsbeschlüssen begründet wird, Inhaber des Hypothekenbriefes, so hat die von ihm erklärte Abtretung sowie die Uebertragung der Forderung im Wege der gegen ihn erwirkten Zwangsvollstreckung in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek dieselben Wirkungen, wie wenn er als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen gewesen wäre. Die Vorschriften der §§ 837—839 finden entsprechende Anwendung.

II § 1062 (B. § 1139, R. § 1138, G. § 1155).

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefes aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe **von öffentlichbeglaubigten** Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 809—814 [G. §§ 891—899] in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuche eingetragen wäre. Einer öffentlichbeglaubigten Abtretungserklärung steht ein **gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlichbeglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich.**

Motive 420 f., Protokolle 831 ff.

I § 1115 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eine nach den Vorschriften der §§ 1112—1114 erfolgte Uebertragung wird auf Antrag des neuen Gläubigers in das Grundbuch eingetragen. Zur Begründung des Antrages genügt die Vorlegung des Hypothekenbriefes und der Abtretungserklärung oder des Ueberweisungsbeschlusses nebst der auf diesen sich beziehenden Zustellungsurkunde und, wenn mehrere Uebertragungen stattgefunden haben, die Vorlegung der für die Eintragung jeder einzelnen Uebertragung erforderlichen Urkunden.

Motive 421 f., Protokolle 836.

I § 1116.

Soweit eine Thatsache aus dem Hypothekenbriefe oder aus einem und demselben befindlichen Vermerke hervorgeht, gilt sie für die Anwendung der Vorschriften der §§ 837, 838 als dem Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes an derselben zur Zeit des Erwerbes bekannt geworden.

II § 1048 (B. § 1124, R. § 1123, G. § 1140).

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuches*) aus dem Hypothekenbriefe oder einem Vermerke auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 810, 811 [G. §§ 892, 893] ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches, der aus dem Briefe oder einem Vermerke auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuche eingetragenen Widerspruche gleich.

*) Im Entw. II folgt: „oder eine die Unrichtigkeit ergebende Thatsache."

Motive 422, Protokolle 873 ff.

I § 1117.

Zur Geltendmachung des Rechtes aus der Briefhypothek ist nur derjenige berechtigt, welcher den Hypothekenbrief vorlegt und, wenn er nicht in das Grundbuch als Gläubiger eingetragen ist, als solcher sich nach Maßgabe der §§ 1112—1114 ausweist.

§ 1118. Eine von dem Gläubiger gegenüber dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes ohne Vorlegung der im Falle des § 1117 vorzulegenden Urkunden vorgenommene Mahnung oder Kündigung ist unwirksam, wenn der Eigenthümer die Mahnung

II § 1065 (B. § 1144, R. § 1143, G. § 1160).

Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuche eingetragen, so sind auch die im § 1062 [G. § 1155] bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung

oder Kündigung bei oder unverzüglich nach der Vornahme wegen Mangels der Vorlegung jener Urkunden zurückweist.

oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1143 [G. § 1159] bezeichneten Ansprüche.*)

*) Abs. 3 fehlt im Entw. II.

Motive 423, Protokolle 840.

I § 1119 (s. II § 1052 und 1057 bei I §§ 1081, 1096).

Die im § 1096 bezeichnete Verpflichtung des Gläubigers zur Aushändigung von Urkunden erstreckt sich auch auf den Hypothekenbrief.

Im Falle einer nur theilweisen Befriedigung tritt an die Stelle der Aushändigung des Hypothekenbriefes die Vermerkung der Theilbefriedigung auf dem Hypothekenbriefe; auch hat in einem solchen Falle der Gläubiger auf Verlangen den Hypothekenbrief zum Zwecke der Löschung oder der Umschreibung des Theiles auf den Namen des Eigenthümers dem Grundbuchamte, oder zum Zwecke der Bildung eines Theilhypothekenbriefes dem Grundbuchamte oder einem zuständigen Gerichte oder Notare vorzulegen.

Motive 423 f.

I § 1120.

Die Vorschriften der §§ 1117—1119 finden auch dann Anwendung, wenn der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist und der Gläubiger nur den persönlichen Anspruch geltend macht.

II § 1066 (B. § 1145, R. § 1144, G. § 1161).

Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1065 [G. § 1160] auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

Motive 424 f., Protokolle 840.

I § 1121 (s. II § 1069 bei I § 1090).

In Ansehung der Forderung wegen rückständiger Zinsen und wegen solcher Kosten, welche nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind, finden die Vorschriften der §§ 1117—1120 keine Anwendung.

Motive 425.

I § 1122.

Ist oder wird die Forderung getheilt, so können ein oder mehrere Theilhypothekenbriefe von dem Grundbuchamte oder einem zuständigen Gerichte oder Notare nach Maßgabe der Vorschriften der GrundbO. gebildet werden. Die Zustimmung des Eigenthümers des belasteten Grundstückes ist hierzu nicht erforderlich.

Der Theilhypothekenbrief tritt in Ansehung desjenigen Theiles der Forderung, für welchen er gebildet ist, an die Stelle des Stammhypothekenbriefes.

II § 1059 (B. § 1136, R. § 1135, G. § 1152).

Im Falle einer Theilung der Forderung kann, **sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen ist**, für jeden Theil ein Hypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstückes ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

Motive 425, Protokolle 875 f.

I § 1123 (siehe auch zu I §§ 1117, 1118).

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so unterliegt er der Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens.

Nach Erlassung des Ausschlußurtheiles ist dem Gläubiger auf dessen Antrag ein neuer Hypothekenbrief zu ertheilen. Vor der Ertheilung des letzteren kann das Recht aus der Hypothek von dem Gläubiger nicht geltend gemacht werden.

II § 1067 (B. § 1146, R. § 1145, G. § 1162).

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

An Stelle des für kraftlos erklärten Briefes ist dem Gläubiger auf Antrag ein anderer [neuer] Brief zu ertheilen.)*

*) Der Abs. 2 fehlt im G.

Motive 425 f., Protokolle 840 f., KomBericht 1006.

I § 1124 (s. II §§ 1077, 1078 bei I §§ 1103, 1104).

In den Fällen der §§ 1103, 1104 wird mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles zugleich der Hypothekenbrief kraftlos. *Im Falle des § 1104 finden die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 entsprechende Anwendung.*

Motive 426.

Sicherungshypothek.

I § 1125.

Eine Hypothek kann auch in der Weise begründet werden, daß die Anwendung der Vorschriften der §§ 1083, 1089 ausgeschlossen ist (Sicherungshypothek).

Auf die Sicherungshypothek finden im Uebrigen die für die Hypothek geltenden Vorschriften Anwendung, soweit nicht in den §§ 1126—1134 ein Anderes bestimmt ist.

II § 1092 (B. § 1168, R. § 1167, G. § 1184).

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

§ 1126. Die Sicherungshypothek ist bei der Eintragung in das Grundbuch als Sicherungshypothek zu bezeichnen.

Die Hypothek ist [muß] im Grundbuche als Sicherungshypothek zu bezeichnen [bezeichnet werden].

Motive 426 f., Protokolle 883 ff.

I § 1127.

Die Ertheilung eines Hypothekenbriefes ist bei der Sicherungshypothek ausgeschlossen.

§ 1128. Auf die Sicherungshypothek finden die Vorschriften der §§ 1079, 1085, 1097, sowie der §§ 1094, 1095, soweit die letzteren den Fall betreffen, in welchem der Eigenthümer zugleich der persönliche Schuldner ist, keine Anwendung.

II § 1093 (V. § 1169, R. § 1168, G. § 1185).

Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen.

Die Vorschriften der §§ 1046, 1047, 1049, des § 1061 Abs. 3 und des § 1063 [G. §§ 1138, 1139, 1141, 1156] finden keine Anwendung.

Motive 427 f., Protokolle 886 ff.

II § 1094 (B. § 1170, E. —, G. —).

[I fehlt.]

Im Falle der Uebertragung der Forderung kann der Uebergang der Sicherungshypothek ausgeschlossen werden. Die Ausschliessung hat die Wirkung eines Verzichtes auf die Hypothek.

I § 1129.

Ist bei der Begründung der Hypothek die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten, so findet nur die Sicherungshypothek statt.

Wird für eine solche Forderung Hypothek bestellt, so ist die Begründung einer Sicherungshypothek als gewollt anzusehen.

Bei der Begründung der Hypothek ist der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, zu bestimmen; der Höchstbetrag ist in das Grundbuch einzutragen. Die Beschränkung der Haftung auf den Höchstbetrag bezieht sich auch auf die Zinsen, für welche das Grundstück in Gemäßheit der Begründung der Hypothek haftet; die Verzinslichkeit und der Zinssatz werden in das Grundbuch nicht miteingetragen.

Die Forderung kann nach Maßgabe der Vorschriften übertragen werden, welche für die Uebertragung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung gelten. Ist die Forderung nur nach Maßgabe jener Vorschriften übertragen, so geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger nicht über.

II § 1096 (V. § 1175, R. § 1173, G. § 1190).

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.*)

*) Der letzte Absatz ist Zusatz der R.

Motive 428 f., Protokolle 889 ff.

II § 1097.

[I fehlt.]

Eine Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

V. § 1172 (R. § 1170, G. § 1187).

Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. **Die Vorschrift des § 1137 [G. § 1154] Abs. 3 findet keine Anwendung.***)

*) Der letzte Satz ist Zusatz der R.

II § 1098 (V. § 1173, R. § 1171, G. § 1188).

[I fehlt.]

Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 799 [G. § 878] findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1070 [G. § 1170] ist nur zulässig, wenn die im § 729 [G. § 801] bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, **so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn** die Verjährung eingetreten ist.*)

*) Im Entw. II lautet der Schluß „. ., so muß die Verjährung eingetreten sein".

Protokolle 876 ff.

II §. 1099 (B. § 1174, R. § 1172, G. § 1189).

[I fehlt.]

Bei einer Hypothek der im § 1097 [G. § 1187] bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung gegen [für und gegen] jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

Protokolle 876 ff., Denkschrift 988.

I § 1130 (II —, B. —. R. —, G. —).

Der Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung kann im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen, dass für die Forderung eine Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch eingetragen werde (Zwangshypothek).

Die Zwangshypothek wird mit der Eintragung in das Grundbuch begründet.

§ 1131. Haften dem Gläubiger auf Grund einer Zwangshypothek allein oder in Verbindung mit einer vor deren Eintragung begründete Hypothek mehrere Grundstücke des Schuldners, und hat der Gläubiger hierdurch eine grössere Sicherheit erlangt, als das Gesetz für die Belegung von Mündelgeldern erfordert, so kann der Schuldner verlangen, dass der Gläubiger die Löschung der Zwangshypothek an einem oder mehreren Grundstücken bewillige, sofern die übrigbleibende Sicherheit den Vorschriften über die Belegung von Mündelgeldern noch entspricht.

§ 1132. Hat ein Gläubiger einen in die Grundstücke des Schuldners vollstreckbaren Arrestbefehl erwirkt, so kann er im Wege der Vollziehung des Arrestes verlangen, dass für die Forderung in Höhe des in dem Arrestbefehle in Gemässheit des § 803 der CPO. festgestellten Geldbetrages eine Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch eingetragen werde (Arresthypothek).

Auf die Arresthypothek finden die Vorschriften des § 1129 Abs. 3, 4, des § 1130 Abs. 2 und des § 1131 entsprechende Anwendung.

§ 1133. Ist die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung des Arrestes mit der Wirkung einzustellen, dass zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmassregeln aufzuheben sind, oder ist die Aufhebung des Arrestes in Ansehung der Hypothek durch eine vollstreckbare Entscheidung angeordnet worden, so ist zur Löschung der Zwangshypothek oder der Arresthypothek die Bewilligung des Gläubigers nicht erforderlich.

Motive 429 ff., Protokolle 892 ff.

I § 1134 (vgl. § 1144 Satz 3).

Die Sicherungshypothek kann in eine Hypothek, welche nicht den Vorschriften über die Sicherungshypothek unterliegt, umgewandelt werden. Zu der Umwandelung ist ein zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes, dem Gläubiger und den dem letzteren im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Vorschriften der §§ 828—833, 837—839 finden entsprechende Anwendung.

II § 1095 (B. § 1171, R. § 1169, G. § 1186).

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, **eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.**

[s. II § 798, oben S. X.)

Motive 433 ff., Protokolle 888 f.

Grundschuld.

I § 1135.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person (Grundschuldgläubiger) berechtigt ist, zu verlangen, daß für sie eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde (Grundschuld).

Die Geldsumme kann als eine verzinsliche bestimmt werden.

Grundschuld. Rentenschuld. I. Grundschuld.

II § 1100 (B. § 1176, R. § 1174, G. § 1191).

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

Motive 435, Protokolle 900, StenBerichte 1007.

I § 1136 (vgl. §§ 1138, 1141).

Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Briefhypothek entsprechende Anwendung, soweit nicht aus dem Umstande, daß die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, und aus den §§ 1137—1144 ein Anderes sich ergiebt.

II § 1101 (B. § 1177, R. § 1175, G. § 1192).

Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über Hypothekenzinsen [über die Zinsen einer Hypothekenforderung].

Motive 435 ff., Protokolle 900 f.

I § 1137 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Bestellung einer Grundschuld unter Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung ist unwirksam.

Motive 439, Protokolle 901.

I § 1138 (s. II § 1101 bei I § 1136).

Ueber die Grundschuld wird ein Grundschuldbrief ertheilt. Die Ertheilung kann nicht ausgeschlossen werden.

Motive 439, Protokolle 900.

I § 1139.

Der Anspruch aus der Grundschuld wird in Ansehung der Hauptsumme erst nach erfolgter Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate.

Die Zahlung der Hauptsumme und der Zinsen ist an dem Orte zu leisten, an welchem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

Die Vorschriften des 1. und 2. Absatzes finden nur insofern Anwendung, als nicht ein Anderes bestimmt ist.

II § 1102 (B. § 1178, R. § 1176, G. § 1193).

Das Kapital der Grundschuld wird erst nach [angängiger] Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig

II § 1103 (B. § 1179, R. § 1177, G. § 1194).

Die Zahlung des Kapitales, [sowie] der Zinsen **und anderen Nebenleistungen** hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

Motive 440, Protokolle 901.

[I fehlt.]

II § 1104 (B. § 1180, R. § 1178, G. § 1195).

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

Protokolle 901, Denkschrift 989.

I § 1140.

Der Grundschuldgläubiger kann nach Maßgabe des § 1135 von der Grundschuldsumme Verzugszinsen verlangen, wenn gegenüber dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein Schuldner in Verzug kommen würde.

II § 1053 (B. § 1130, R. § 1129, G. § 1146).

Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

Motive 440 f., Protokolle 900, 902.

I § 1141 (s. II § 1101 bei I § 1136).

Der Anspruch wegen rückständiger Grundschuldzinsen ist nach den Vorschriften zu beurtheilen, welche für den Anspruch wegen rückständiger Hypothekenzinsen gelten.

Motive 441, Protokolle 901.

I § 1142.

Die Grundschuld kann auch für den Eigenthümer des Grundstückes begründet werden. Zu der Begründung ist die gegenüber dem Grundbuchamte abzugebende Erklärung des Eigenthümers, daß die Grundschuld auf seinen Namen in das Grundbuch einzutragen sei, und Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Die Vorschriften der §§ 830, 831 finden entsprechende Anwendung.

II § 1105 (B. § 1181, R. § 1179, G. § 1196).

Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld **für ihn** in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 799 [G. § 878] findet Anwendung.

Motive 441 ff., Protokolle 901.

I § 1143 (s. II 1106 bei I § 1076).

Ist der Eigenthümer des Grundstückes der Grundschuldgläubiger, so finden in Ansehung der Beitreibung der Grundschuldsumme und der Zinsen die Vorschriften des § 1076 und des § 1099 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Motive 443, Protokolle 901.

I § 1144.

Die Grundschuld kann in eine Hypothek, die Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden.

II § 1107 (B. § 1183, R. § 1181, G. § 1198).

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt

Zu der Umwandelung ist ein zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Grundschuldgläubiger oder dem Hypothekengläubiger zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch, bei der Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld außerdem die vertragsmäßige Zustimmung der dem Gläubiger im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten erforderlich. Die Vorschriften der §§ 828—833, 837—839 finden entsprechende Anwendung.

werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

[s. II §§ 798, 799, oben S. X.]

Motive 443 f., Protokolle 902 f.

III. Rentenschuld.

II § 1108 (B. § 1184, R. § 1182, G. § 1199).

[I fehlt.]

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

Bei der Bestellung der Rentenschuld ist [muß] der Betrag zu bestimmen [bestimmt werden], durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme ist [muß] im Grundbuche anzugeben [angegeben werden].

Protokolle 904 ff., Denkschrift 989 f.

II § 1109 (B. § 1185, R. § 1183, G. § 1200).

[I fehlt.]

Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitales einer Grundschuld.

Protokolle 904 ff., Denkschrift 989 f.

II § 1110 (B. § 1186, R. § 1184, G. § 1201).

[I fehlt.]

Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.

Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1041 [G. § 1133] Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

Protokolle 904 ff., Denkschrift 989 f.

II § 1111 (B. § 1187, R. § 1185, G. § 1202).

[I fehlt.]

Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach [vorgängiger] Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt 6 Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechtes ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach 30 Jahren unter Einhaltung der 6 monatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

Protokolle 904 ff., Denkschrift 989 f.

II § 1112 (B. § 1188, R. § 1186, G. § 1203).

[I fehlt.]

Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

Protokolle 904 ff., Denkschrift 989 f.

Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfandrecht).

I § 1145.

Eine bewegliche Sache kann in der Weise belastet werden, daß eine bestimmte Person berechtigt ist, aus der Sache (Pfand) wegen einer Forderung Befriedigung zu verlangen (Faustpfandrecht).

Die Forderung kann eine künftige, bedingte oder unbestimmte sein.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

II § 1113 (B. § 1189, R. § 1187, G. § 1204).

Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

Motive 445 f., Protokolle 911, Denkschrift 990.

I § 1146 (II —, B —, R. —, G. —).

Das Faustpfandrecht kann an einem Bruchtheile der Sache begründet werden.

Motive 446, Protokolle 911.

I § 1147.

Zur Begründung des Faustpfandrechtes durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer des Pfandes und dem Gläubiger unter Einräumung und Ergreifung der Inhabung des Pfandes zu schließender Vertrag erforderlich, welcher die Willenserklärung der Vertragschließenden enthält, daß das Pfandrecht begründet sein soll (Pfandvertrag).

Die Vorschriften der §§ 803, 804, 829, des § 874 Abs. 3 und der §§ 875—877, 879, 880 finden entsprechende Anwendung.

Die zur Begründung des Pfandrechtes erforderliche Einräumung und Ergreifung der Inhabung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß das Pfand unter dem Mitverschlusse des Verpfänders bleibt, oder daß ein Dritter dasselbe für den Pfandgläubiger und den Eigenthümer innehat. Die Bestellung des Pfandrechtes ist unwirksam, wenn vereinbart ist, daß der Verpfänder das Pfand in der Inhabung behalten soll.

II § 1114 (B. § 1190, R. § 1188, G. § 1205).

Zur Bestellung des Pfandrechtes ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechtes.*)

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz dem [auf den] Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

*) Im Entw. II lautet der Satz 2: „Die Vorschriften des § 842 Satz 2 und des § 845 finden entsprechende Anwendung".

II § 1116 (B. § 1192, R. § 1190, G. § 1207).

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthumes geltenden Vorschriften des § 846, des § 847 Abs. 2 und der §§ 848, 850 [G. der §§ 932, 934, 935] entsprechende Anwendung.

II § 1115.

Die Entstehung des Pfandrechtes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die dem Pfandgläubiger übergebene Sache sich unter Mitverschluß des Eigenthümers befindet oder daß, wenn die Sache im Besitze eines Dritten ist, der mittelbare Besitz dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zusteht. Das Pfandrecht entsteht nicht, wenn die Sache im Besitze des Eigenthümers bleibt.

B. § 1191 (R. § 1189, G. § 1206).

An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitze eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

Motive 446 f., Protokolle 911.

I § 1148.

Das Pfand haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, für die Forderung in deren jeweiligem Bestande und Umfange mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen, für die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung mit Einschluß der Kosten des Verkaufes des Pfandes, für die Erweiterungen und Aenderungen, welche die Hauptverbindlichkeit durch ein von dem Schuldner nach der Begründung des Pfandrechtes eingegangenes Rechtsgeschäft oder durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfährt, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen.

§ 1149. Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so finden, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, in Ansehung des Umfanges, in welchem das Pfand für die Forderung haftet, die Vorschriften der §§ 671, 672 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Haftung auch auf die Kosten der Kündigung und des Verkaufes des Pfandes sowie auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen sich erstreckt.

II § 1120 (B. § 1195, R. § 1193, G. § 1210).

Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestande, insbes. auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht [der] Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein nach der Verpfändung von dem Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft [durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt] die Haftung nicht erweitert.

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufes.

II § 1119 (B. § 1196, R. § 1194, G. § 1211).

Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 710 [G. § 770] einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Ist [Stirbt] der persönliche Schuldner gestorben, so kann sich der Eigenthümer [Verpfänder] nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

Motive 448 f., Protokolle 914 ff.

I § 1150.

Das Pfandrecht besteht an jedem Theile des Pfandes und, wenn mehrere Sachen mit dem Pfandrechte belastet sind, an jeder Sache für die ganze Forderung.

II § 1129 (B. § 1207, R. § 1205, G. § 1222).

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.

Werden Bestandtheile, insbes. Erzeugnisse, von dem Pfande getrennt, so besteht an ihnen das Pfandrecht fort.

II § 1121 (B. § 1197, R. § 1195, G. § 1212).
Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.

Motive 449, Protokolle 917 f.

I § 1151.
Bestehen mehrere Pfandrechte an derselben Sache, so geht das der Begründung nach ältere Pfandrecht dem jüngeren vor; dies gilt auch dann, wenn das ältere Pfandrecht für eine künftige oder bedingte Forderung begründet worden ist.

II § 1118 (B. § 1194, R. § 1192, G. § 1209).
Für den Rang des Pfandrechtes ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

Motive 449 f., Protokolle 918 f.

I § 1152.
Das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht geht allen an dem Pfande früher begründeten Rechten vor, wenn der Erwerber des Pfandrechtes bei dem Erwerbe jene Rechte nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. Die Vorschriften des § 877 Satz 2 und der §§ 879, 880 finden entsprechende Anwendung.

II § 1117 (B. § 1193, R. § 1191, G. § 1208).
Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechtes in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 846 [G. § 932] Abs. 1 Satz 2, des § 848 [G. § 935] [und] des § 849 [G. § 936] Abs. 3 *und des § 850**) finden entsprechende Anwendung.
*) Diese Worte sind in B., R. u. G. weggefallen.

Motive 449 f., Protokolle 919.

I § 1153 (II —, B. —, R. —. G. —).
Der Pfandgläubiger ist berechtigt, das Pfand innezuhaben. Dieses Recht kann nach Massgabe des § 1147 Abs. 3 beschränkt werden.

Motive 450, Protokolle 919.

I § 1154.
Das Faustpfandrecht kann in der Weise begründet werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu beziehen.
Der Pfandgläubiger ist in diesem Falle verpflichtet, für die Ziehung der Nutzungen zu sorgen und hierüber Rechnung zu legen; der Reinertrag der Nutzungen wird auf die Forderung abgerechnet, wenn Nebenforderungen vorhanden sind, zuerst auf diese.
Die Vorschriften des Abs. 2 finden insoweit keine Anwendung, als ein Anderes vereinbart ist.
Ist eine von Natur fruchtbringende Sache als Pfand bestellt, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zur Beziehung der Früchte berechtigt sein solle.

II § 1122 (B. § 1198, R. § 1196, G. § 1213).
Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.
Ist eine von Natur fruchttragende Sache **dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitze übergeben**, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.

II § 1123 (B. § 1199, R. § 1197, G. § 1214).
Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.
Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die Forderung [auf die geschuldete Leistung] und, **wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind**, zunächst auf diese angerechnet.
Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

Motive 450 f., Protokolle 919 f.

I § 1155.
Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, die Vorschriften der §§ 929 bis 945, 951 entsprechende Anwendung.

II § 1134 (B. § 1212, R. § 1210, G. § 1227).
Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Motive 451 f.

I § 1156 (vgl. §§ 1158, 1161).
Der Pfandgläubiger ist gegenüber dem Eigenthümer verpflichtet, das Pfand aufzubewahren und nach Beendigung des Pfandrechtes dem Eigenthümer zurückzugewähren.
Wird diese Verpflichtung von dem Pfandgläubiger in erheblichem

II § 1124 (B. § 1200, R. § 1198, G. § 1215)
Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

II § 1130 (B. § 1208, R. § 1206, G. § 1223).
Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechtes dem **Verpfänder** zurückzugeben.
Der **Verpfänder** kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Maße verletzt, so kann der Eigenthümer verlangen, daß dem Pfandgläubiger die Inhabung des Pfandes entzogen und dasselbe auf Kosten des Pfandgläubigers öffentlich hinterlegt oder, wenn es zur öff. Hinterlegung sich nicht eignet, einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übergeben werde. Der Eigenthümer kann in einem solchen Falle außerdem, auch wenn die Forderung noch nicht fällig ist, die Zurückgabe des Pfandes gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen; bei einer unverzinslichen Forderung findet die Vorschrift des § 1073 Satz 2 entsprechende Anwendung

I § 1157.

Ist der Verderb oder eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende Minderung des Werthes des Pfandes zu besorgen, so hat der Pfandgläubiger hiervon den Eigenthümer zu benachrichtigen. Der Pfandgläubiger kann nach dieser Benachrichtigung das Pfand durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Auktionator (§ 36 GewO.) öffentlich versteigern lassen. Der Verkauf ist erst nach vorgängiger Androhung zulässig; er kann von dem Eigenthümer durch Sicherheitsleistung abgewendet werden; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen. Von der Vollziehung des Verkaufes hat der Pfandgläubiger den Eigenthümer unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die im Abs. 1 vorgeschriebenen Mittheilungen sind nur insofern erforderlich, als sie thunlich sind. Ist das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und Gefahr im Verzuge, so kann der Verkauf ohne vorherige Benachrichtigung von der Besorgniß des Verderbes und ohne vorherige Androhung erfolgen.

An dem Erlöse aus dem Pfande gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht. Der Erlös ist auf Verlangen des Eigenthümers öffentlich zu hinterlegen.

II § 1126 (B. § 1202, R. § 1201, G. § 1217).

Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des **Verpfänders** in erheblichem Maße **und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort**, so kann der **Verpfänder** verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der **Verpfänder** die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich **und noch nicht fällig**, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

Motive 452 f, Protokolle 920 ff.

II § 1127 (B. § 1203, R. § 1201, G. § 1218).

Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der **Verpfänder** die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Von dem drohenden Verderbe hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder unverzüglich Anzeige zu machen, es sei denn, daß [sofern nicht] die Anzeige unthunlich ist.

II § 1128.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung kann unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist. Von der Versteigerung hat der Pfandgläubiger den Verpfänder unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung sind nicht erforderlich, wenn sie unthunlich sind.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

B. § 1204 (R. § 1202, G. § 1219).

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

B. § 1205 (R. § 1203, G. § 1220).

Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

Motive 453, Protokolle 922 ff.

B. § 1206 (R. § 1204, G. § 1221).

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen

[I, II fehlt.]

öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öff. Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

Protokolle 920 ff.

I § 1158 (s. II § 1130 bei I § 1156).

Der Pfandgläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigenthümer gegen die Befriedigung das Pfand zurückzugewähren.

Hat der den Gläubiger befriedigende persönliche Schuldner ein rechtliches Interesse daran, dass der Eigenthümer das Pfand zurückerhalte, so kann er verlangen, dass der Gläubiger gegen die Befriedigung das Pfand dem Eigenthümer zurückgewähre.

Motive 453 f., Protokolle 920.

I § 1159.

Der Eigenthümer ist verpflichtet, dem Pfandgläubiger die auf das Pfand gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen.

Die nach Maßgabe der Vorschriften über Ausführung eines Auftrages und über Geschäftsführung ohne Auftrag dem Pfandgläubiger zustehenden Forderungen auf Ersatz von Verwendungen bleiben unberührt.

II § 1125 (B. § 1201, R. § 1199, G. § 1216).

Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung steht dem Pfandgläubiger in dem gleichen Umfange zu wie nach § 491 Abs. 2 einem Miether.*)

*) In B., R. u. G. lautet der Satz 2: „Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er das Pfand versehen hat, wegzunehmen".

Motive 454 f., Protokolle 924.

I § 1160 (s. II § 1119 bei I § 1149).

Der Eigenthümer des Pfandes kann gegen den Anspruch des Pfandgläubigers auf Befriedigung aus dem Pfande sich derjenigen Einwendungen bedienen, welche sich in dem zwischen ihm und dem Pfandgläubiger bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse gründen; er kann auch diejenigen Einreden geltend machen, welche dem Schuldner gegen die Forderung zustehen. Auf die in dem Inventarrechte sich gründende Beschränkung der dem Erben des persönlichen Schuldners obliegenden Haftung kann der Eigenthümer sich nicht berufen.

Motive 455.

I § 1161

Der Eigenthümer des Pfandes ist berechtigt, den Pfandgläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist.

§ 1162. Wird das Pfand von dem Pfandgläubiger zum Zwecke der Befriedigung zum Verkaufe gebracht, so kann derjenige, welcher ein Recht an dem Pfande durch den Verkauf verlieren würde, durch Befriedigung des Pfandgläubigers den Verkauf abwenden.

§ 1163. In den Fällen des § 1156 Abs. 2 und der §§ 1161, 1162 kann die Befriedigung des Pfandgläubigers durch Hinterlegung und Aufrechnung erfolgen; die Vorschriften der §§ 272—289 finden entsprechende Anwendung.

§ 1164. Soweit der Pfandgläubiger von dem für die Forderung nicht persönlich haftenden Eigenthümer oder gemäß § 1162 von einem Dritten befriedigt worden ist, finden die Vorschriften des § 676 entsprechende Anwendung.

II § 1156 (B. § 1234, R. § 1232, G. § 1249).

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften der §§ 1131, 1132 [G. § 268 Abs. 2, 3] finden entsprechende Anwendung.

[s. II § 1130 bei I § 1156.]

II § 1131 (B. § 1209, R. § 1207, G. § 1224).

Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

II § 1132 (B. § 1210, R. § 1208, G. § 1225).

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 713 [G. § 774] finden entsprechende Anwendung.

Motive 455 f., Protokolle 920, 924 ff.

[I fehlt.]

II § 1133 (B. § 1211, R. § 1209, G. § 1226).

Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in 6 Monaten. Die Verjährung beginnt nach Maßgabe des § 500 Satz 2.*)

*) In B., R. u. G. lautet der Satz 2: „Die Vorschriften des § 550 [G. § 558] Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung".

Protokolle 926.

I § 1165.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf des letzteren.

II § 1135 (B. § 1213, R. § 1211, G. § 1228).

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe des Pfandes berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theile fällig geworden und, wenn sie zunächst nicht eine Geldleistung zum Gegenstande hatte, in eine Geldforderung übergegangen ist.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theile fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.

Motive 456 f., Protokolle 926 f., Denkschrift 990 f.

I § 1166.

Der Pfandgläubiger, welcher das Pfand innehat, ist gegenüber einem im Range ihm nachstehenden Pfandgläubiger nicht verpflichtet, das Pfand zum Zwecke des Verkaufes herauszugeben. In anderen Fällen kann der besser berechtigte Pfandgläubiger, sofern er den Verkauf nicht selbst betreiben will, dem Verkaufe des Pfandes durch einen anderen Pfandgläubiger nicht widersprechen.

II § 1139 (B. § 1217, R. § 1215, G. § 1232).

Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufes herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.

Motive 457, Protokolle 927.

I § 1167.

Ein vor dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen zwischen dem Eigenthümer des Pfandes und dem Pfandgläubiger geschlossener Vertrag, durch welchen vereinbart ist, daß, wenn der Pfandgläubiger nicht befriedigt werde, zum Zwecke dieser Befriedigung das Eigenthum an dem Pfande auf den Pfandgläubiger übergehen, oder dieser berechtigt sein soll, die Uebertragung des Eigenthumes zu verlangen, ist nichtig.

II § 1136 (B. § 1214, R. § 1212, G. § 1229).

Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, wenn [falls] er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.

Motive 458, Protokolle 927.

I § 1168 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist Geld Gegenstand des Pfandrechtes und hat der Pfandgläubiger das Geld in seiner Inhabung, so erlangt er mit dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen die Befugniss, sich wegen der fälligen Forderung aus dem Gelde zu befriedigen. Ist der Pfandgläubiger verpflichtet, das Geld in Zahlung anzunehmen, so erlangt der Eigenthümer mit dem Eintritte jener Voraussetzungen die Befugniss, von dem Pfandgläubiger zu verlangen, dass er sich daraus befriedige.

Die Befriedigung ist mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen, in welchem der Pfandgläubiger gegenüber dem Eigenthümer erklärt, sich aus dem Gelde befriedigen zu wollen, oder der Eigenthümer gegenüber dem zur Annahme des Geldes in Zahlung verpflichteten Pfandgläubiger erklärt, dass er dessen Befriedigung aus dem Gelde verlange.

Motive 456 f., Protokolle 927 ff.

I § 1169.

Der Verkauf des Pfandes ist nach Maßgabe der §§ 1170—1176 zu bewirken.

Hat der Pfandgläubiger über die Verpflichtung des Eigenthümers, den Verkauf des Pfandes zu gestatten, einen vollstreckbaren Titel erlangt, so kann er den Verkauf auch nach Maßgabe derjenigen Vorschriften bewirken lassen, welche für den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändten beweglichen Sachen gelten.

II § 1140 (B. § 1218, R. § 1216, G. § 1233).

Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1141—1147 [G. §§ 1234—1240] zu bewirken.

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkaufe einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschrift bewirken lassen.

Motive 459 ff., Protokolle 929 ff.

I § 1170.

Der Pfandgläubiger hat, soweit es thunlich ist, dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und hierbei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll. Die Androhung ist erst nach dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen zulässig.

Der Verkauf darf erst erfolgen nach Ablauf von 4 Wochen seit der Androhung und, wenn diese als nicht thunlich unterblieben ist, erst nach Ablauf von 4 Wochen seit der für die Zulässigkeit der Androhung bestimmten Zeit.

II § 1141 (B. § 1219, R. § 1217, G. § 1234).

Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann wirksam erst [kann erst] nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie ist nicht erforderlich [sie darf unterbleiben] wenn sie unthunlich ist.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablaufe eines Monates nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

Motive 459 ff., Protokolle 932.

I § 1171.

Der Verkauf des Pfandes ist durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Auktionator (§ 36 GewO.) mittels öff. Versteigerung zu bewirken.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des zu versteigernden Pfandes öff. bekannt zu machen.

§ 1172. Die Versteigerung ist in der Gemeinde zu bewirken, in welcher das Pfand im Falle der Befriedigung des Pfandgläubigers zurückzugeben sein würde.

Der Eigenthümer und, wenn das Pfand mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, auch dieser Dritte sind, soweit es thunlich ist, von der Zeit und dem Orte der Versteigerung besonders zu benachrichtigen.

II § 1142 (B. § 1220, R. § 1218, G. § 1235).

Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öff. Versteigerung zu bewirken.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann es auch aus freier Hand durch einen Handelsmakler oder durch eine zur öff. Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise verkauft werden [so findet die Vorschrift des § 1206 [G. § 1221] Anwendung].

II § 1144 (B. § 1222, R. § 1220, G. § 1237).

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung ist nicht erforderlich [darf unterbleiben], wenn sie unthunlich ist.

II § 1143 (B. § 1221, R. § 1219, G. § 1236).

Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an welchem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

Motive 459 ff., Protokolle 933.

I § 1173 (vgl. § 1175).

Der Pfandgläubiger ist berechtigt, bei der Versteigerung mitzubieten. Wird ihm der Zuschlag ertheilt, so gilt der Kaufpreis als von ihm empfangen.

Auch das Mitbieten des Eigenthümers und die Ertheilung des Zuschlages an denselben ist zulässig.

Das Gebot des Eigenthümers und das Gebot des persönlichen Schuldners können zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag des Gebotes dem Versteigerer baar eingehändigt wird.

II § 1145.

Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten.

Das Gebot des Eigenthümers kann zurückgewiesen werden, wenn der Betrag nicht baar erlegt wird. Das Gleiche gilt, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet, von dem Gebote des Schuldners.

II § 1146.

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm erlegt anzusehen. Das Gleiche gilt, wenn der Verkauf ohne die im Abs. 1 vorgeschriebene Bestimmung erfolgt oder von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermines Gebrauch gemacht wird; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt.

B. § 1224 (R. § 1222, G. § 1239).

Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

B. § 1223 (R. § 1221, G. § 1238).

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat nnd seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermines von dem Vorbehalte der Rechtswirkung Gebrauch gemacht wird.

Motive 459 ff., Protokolle 934.

I § 1174.

Goldsachen und Silbersachen dürfen nicht unter ihrem Goldwerthe oder Silberwerthe zugeschlagen werden. Wird ein den Zuschlag gestattendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine der im § 1171 Abs. 1 bezeichneten Personen aus freier Hand zu dem Preise bewirkt werden, welcher den Goldwerth oder Silberwerth erreicht.

II § 1147 (B. § 1225, R. § 1223, G. § 1240).

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öff. Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

Motive 459 ff.

I § 1175 (s. II § 1146 bei I § 1173).

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten habe und seiner Rechte verlustig sein solle, wenn der Kaufpreis nicht sofort baar gezahlt werde. Ist nicht mit dieser Bestimmung verkauft oder von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermines Gebrauch gemacht, so gilt der Zuschlag als dem Pfandgläubiger ertheilt, unbeschadet der Rechte des letzteren gegen den Ersteher.

Motive 459 ff., Protokolle 934.

I § 1176.

Sind mehrere Sachen Gegenstand des Pfandrechtes, so hat der Pfandgläubiger die Wahl, welche derselben er zum Verkaufe bringen will.

Von mehreren Pfändern dürfen nur so viele verkauft werden, als zur Befriedigung des Pfandgläubigers wegen der fälligen Forderung erforderlich ist.

II § 1137 (B. § 1215, R. § 1213, G. § 1230).

Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, **soweit nicht ein Anderes bestimmt ist**, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.

Motive 459 ff.

II § 1138 (B. § 1216, R. § 1214, G. § 1231).

[I fehlt.]

Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er, wenn die Verkaufsberechtigung eingetreten ist [nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung], die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufes fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Ablieferung zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

Protokolle 926 f.

I § 1177.

Durch Vereinbarung zwischen dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger kann eine von den Vorschriften der §§ 1169—1176 abweichende Art des Verkaufes des Pfandes bestimmt werden. Steht einem Dritten ein durch die Veräußerung erlöschendes Recht an dem Pfande zu, so ist die Einwilligung dieses Dritten in die andere Art des Verkaufes erforderlich.

Ein vor dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen geschlossener Vertrag, durch welchen die Befolgung der Vorschriften der §§ 1171, 1174 ausgeschlossen wird, ist nichtig.

II § 1152 (B. § 1230, R. § 1228, G. § 1245).

Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1141—1147 [G. §§ 1234—1240] abweichende Art des Pfandverkaufes vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. **Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.***)

Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1142 [G. § 1235], des § 1144 [G. § 1237] Satz 1 und des § 1147 [G. § 1240] kann [kann nicht] vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung nicht verzichtet werden.

*) Der fettgedruckte Satz fehlt in II.

Motive 462 f., Protokolle 934.

I § 1178.

Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1171 bis 1175 abweichende Art des Verkaufes des Pfandes nach billigem Ermessen dem Interesse sowohl des Eigenthümers als des Pfandgläubigers, so kann, wenn der Pfandgläubiger das Pfand veräußern will, der Pfandgläubiger verlangen, daß der Eigenthümer in die andere Art des Verkaufes einwillige, der Eigenthümer verlangen, daß der Pfandgläubiger den Verkauf in der anderen Art bewirke.

Die Vorschrift des Abs. 1 findet für und gegen einen Dritten, welchem ein durch die Veräußerung erlöschendes Recht an dem Pfande zusteht, entsprechende Anwendung.

II § 1153 (B. § 1231, R. § 1229, G. § 1246).

Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1142 bis 1147 [G. §§ 1235—1240] abweichende Art des Pfandverkaufes nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.

Motive 462 f., Protokolle 934.

I § 1179.

Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer, soweit es thunlich ist, von dem erfolgten Verkaufe des Pfandes und dem Ergebnisse desselben unverzüglich zu benachrichtigen.

II § 1148 (B. § 1226, R. § 1224, G. § 1241).

Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebnisse unverzüglich zu benachrichtigen, es sei denn, daß dies [sofern nicht die Benachrichtigung] unthunlich ist.

Motive 463.

I § 1180.

Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber dieselben Rechte, welche er

II § 1149 (B. § 1227, R. § 1225, G. § 1242).

Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn

erlangt haben würde, wenn der Eigenthümer der Veräußerer gewesen wäre. Wird dem Pfandgläubiger selbst der Zuschlag ertheilt, so erwirbt derselbe das Eigenthum mit dem Zuschlage.

Mit der rechtmäßigen Veräußerung des Pfandes erlöschen auch diejenigen Pfandrechte an demselben, welche dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt in Ansehung des Nießbrauches an dem Pfande, es sei denn, daß derselbe im Range allen Pfandrechten vorgeht.

Die Vorschriften des Abs. 2 gelten auch in dem Falle, wenn dem Eigenthümer des Pfandes der Zuschlag ertheilt ist.

er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauche, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.

Motive 463 f., Protokolle 935.

I § 1181.

Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn dabei eine der Vorschriften des § 1165 Abs. 2, der §§ 1171, 1174 und des § 1176 Abs. 2 nicht befolgt worden ist.

Verletzt der Pfandgläubiger bei der Veräußerung des Pfandes eine der Vorschriften der §§ 1170, 1172, 1179, so ist er nur zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Vorschriften der §§ 1177, 1178 bleiben unberührt.

II § 1150 (B. § 1228, R. § 1226, G. § 1243).

Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1135 Abs. 2, des § 1137 Satz 2, des § 1142, des § 1144 Satz 1 oder des § 1147 [G. des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240] verstoßen wird.

Verletzt der Pfandgläubiger **eine andere** für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, **wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.**

Motive 463 f., Protokolle 935.

I § 1182.

Ist eine bewegliche Sache als Pfand im Wege der Zwangsvollstreckung oder außerhalb der letzteren im Wege der öff. Versteigerung nach Maßgabe des § 1171 oder aus freier Hand nach Maßgabe des § 1174 veräußert worden, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand oder derselbe zur Veräußerung befugt war, so finden die Vorschriften der §§ 877, 878, 880 entsprechende Anwendung, auch wenn die nach den Vorschriften des § 879 Satz 2 die Anwendbarkeit der §§ 877, 878 ausschließenden Voraussetzungen vorliegen.

II § 1151.

Ist eine Sache als Pfand veräußert worden, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zustand oder die Veräußerung des Pfandes eine rechtmäßige war, so finden die Vorschriften der §§ 846, 849, 850 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1140 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1142 oder des § 1147 Abs. 2 beobachtet worden sind.

B. § 1229 (R. § 1227, G. § 1244).

Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht **zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt,** so finden die Vorschriften der §§ 917 bis 919, 921 [G. §§ 932—934, 936] entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1218 [G. § 1233] Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1220 [G. § 1235] oder des § 1225 [G. § 1240] Abs. 2 beobachtet worden sind.

Motive 464 f., Protokolle 935.

I § 1183.

Soweit der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes dem Pfandgläubiger zur Befriedigung wegen seiner fälligen Forderung gebührt, ist der Pfandgläubiger wegen dieser Forderung als durch den Eigenthümer befriedigt anzusehen.

Im Uebrigen tritt der Erlös in Ansehung des Eigenthumes an dem Pfande und in Ansehung der durch die Veräußerung erloschenen sonstigen Rechte an dem Pfande an die Stelle des letzteren.

II § 1154 (B. § 1232, R. § 1230, G. § 1247).

Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

Motive 465 f.

I § 1184.

Ist der Antheil eines Miteigenthümers Gegenstand des Faustpfandrechtes, so werden die in der Gemeinschaft sich gründenden Rechte des Miteigenthümers, welche auf die Verwaltung und Benutzung der Sache sich beziehen, von dem Pfandgläubiger ausgeübt.

Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft kann, so lange die im § 1165 Abs. 2 für die

II § 1165 (B. § 1243, R. § 1241, G. § 1258).

Besteht ein Pfandrecht an dem Antheile eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die [Rechte aus, die] sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art der Benutzung ergebenden Rechte aus [ergeben].

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfand-

Zulässigkeit des Pfandverkaufes bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen, nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich geltend gemacht werden.

Liegen jene Voraussetzungen vor, so kann der Pfandgläubiger nach seiner Wahl entweder den ihm haftenden Antheile zum Verkaufe bringen oder den Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft geltend machen; er bedarf hierzu nicht der Zustimmung des Miteigenthümers, an dessen Antheil das Pfandrecht besteht; er ist auch an die Beschränkungen nicht gebunden, welche sich aus dem zwischen dem letzteren und den übrigen Miteigenthümern bestehenden persönlichen Rechtsverhältnisse ergeben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an denjenigen Gegenständen, welche an die Stelle des Pfandes treten.

gläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläubiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheiles treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheiles bleibt unberührt.

Motive 466 f., Protokolle 935 ff.

I § 1185 (II —, B. —, R. —, G. —).

Besteht das Faustpfandrecht an dem Bruchtheile einer Sache ausser dem im § 1184 bezeichneten Falle, so kann der Pfandgläubiger, sobald er nach Massgabe des § 1165 Abs. 2 zum Verkaufe des ihm haftenden Bruchtheiles berechtigt ist, nach seiner Wahl entweder den letzteren zum Verkaufe bringen oder gegen den Eigenthümer der Sache, wie wenn ein Miteigenthum bestände, den Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft geltend machen.

Die Vorschrift des § 1184 Abs. 4 und, so lange das Pfandrecht an dem Bruchtheile der Sache besteht, auch die Vorschrift des § 1184 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Motive 466 f., Protokolle 935 ff.

I § 1186 (II § 1157, B. § 1235, R. § 1233, G. § 1250).

Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechtes ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.*)

*) Abs. 2 fehlt im Entw. I.

Motive 467 f., Protokolle 935.

I § 1187.

Mit der Uebertragung der Forderung erlangt der neue Gläubiger das Recht auf die Inhabung des Pfandes; er wird mit der Erlangung der Inhabung dem Eigenthümer für die spätere Zeit als Pfandgläubiger verpflichtet.

Der bisherige Pfandgläubiger haftet dem Eigenthümer für die Erfüllung der dem neuen Pfandgläubiger obliegenden Verpflichtungen wie ein Bürge mit der Maßgabe, daß die Einrede der Vorausklage ausgeschlossen ist; diese Haftung tritt jedoch nicht ein, wenn die Uebertragung unmittelbar auf Gesetz beruht.

War zur Zeit der Uebertragung für den Eigenthümer gegenüber dem bisherigen Pfandgläubiger das Recht auf Entziehung der Inhabung begründet, so geht die Verpflichtung, die nach den Vorschriften des § 1156 Abs. 2 zulässigen Massregeln zu gestatten, auf den neuen Pfandgläubiger über.

II § 1158 (B. § 1236, R. § 1234, G. § 1251).

Der neue Pfandgläubiger **kann** von dem bisherigen Pfandgläubiger die **Herausgabe** des Pfandes **verlangen.**

Mit der Erlangung des **Besitzes** tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet **für den von ihm zu ersetzenden Schaden** der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergegangen [übergeht] oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten worden ist [abgetreten wird].

Motive 467 f., Protokolle 935 ff.

I § 1188 (II —, B. —, R. —, G. —).

Im Falle der Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung ist der bisherige Gläubiger berechtigt, zu verlangen, dass das Pfand auf seine Kosten, bis er von dem Eigenthümer aus der im § 1187 Abs. 2 bezeichneten Haftung entlassen wird, öffentlich hinterlegt oder, wenn dasselbe zur öff. Hinterlegung sich nicht eignet, einem von dem Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwahrer zur Aufbewahrung übergeben werde.

Motive 467 f., Protokolle 937.

I § 1189.

Zur Aufhebung des Pfandrechtes durch Rechtsgeschäft genügt die einseitige, gegenüber dem Eigenthümer des Pfandes abzugebende Verzichterklärung des Pfandgläubigers. Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so bedarf es zu der Aufhebung der gegenüber dem Pfandgläubiger zu erklärenden Einwilligung des Dritten. Der Verzicht und die Einwilligung sind unwiderruflich.

II § 1162 (B. § 1240, R. § 1238, G. § 1255).

Zur Aufhebung des Pfandrechtes durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist dem Pfandgläubiger [demjenigen] gegenüber zu erklären, [zu dessen Gunsten sie erfolgt]; die Erklärung [sie] ist unwiderruflich.

Motive 468 ff., Protokolle 937.

I § 1190 (siehe I § 1186).

Das Pfandrecht erlischt, wenn bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechtes ausgeschlossen wird.

Motive 467 ff., Protokolle 935.

I § 1191.

Das Pfandrecht erlischt durch die Rückgabe des Pfandes von Seiten des Pfandgläubigers an den Eigenthümer, auch wenn der Pfandgläubiger sich hierbei das Pfandrecht vorbehalten hat.

Befindet sich das Pfand, welches der Pfandgläubiger innegehabt hat, in der Inhabung des Eigenthümers oder eines Dritten, welcher die Inhabung nach der Begründung des Pfandrechtes von dem Eigenthümer erlangt hat, so wird vermuthet, daß das Pfand von dem Pfandgläubiger dem Eigenthümer zurückgegeben worden sei.

II § 1160 (B. § 1238, R. § 1236, G. § 1253).

Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand **dem Verpfänder oder** dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechtes ist unwirksam.

Ist das Pfand im **Besitze des Verpfänders oder** des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitze eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechtes von **dem Verpfänder oder** dem Eigenthümer erlangt hat.

Motive 468 ff., Protokolle 937 ff.

I § 1192.

Das Pfandrecht erlischt mit dem Erlöschen der Forderung, für welche es begründet ist.

Steht dem Schuldner gegen die Forderung eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des Anspruches auf die Leistung dauernd ausgeschlossen wird, so erlischt das Pfandrecht mit der gegenüber dem Pfandgläubiger abzugebenden Erklärung des Eigenthümers, daß er die Einrede geltend mache.

Die Vorschrift des § 183 Abs. 1 bleibt unberührt.

II § 1159 (B. § 1237, R. § 1235, G. § 1252).

Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.

II § 1161 (B. § 1239, R. § 1237, G. § 1254).

Steht dem Pfandrechte eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung desselben [des Pfandrechtes] dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

Motive 468 ff., Protokolle 940 ff.

I § 1193.

Das Pfandrecht wird dadurch aufgehoben, daß das Eigenthum an dem Pfande und die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung in derselben Person sich vereinigen. Die Aufhebung tritt jedoch nicht ein, so lange die Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. Auch wird die Aufhebung insoweit als nicht eingetreten angesehen, als das Fortbestehen des Pfandrechtes für den Eigenthümer ein rechtliches Interesse hat.

II § 1163 (B. § 1241, R. § 1239, G. § 1256).

Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, so lange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechtes hat.

Motive 468 ff.

[I fehlt.]

II § 1164 (B. § 1242, R. § 1240, G. § 1257).

Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.

I § 1194 (II —, B. —, R. —, G. —)

Das Pfand kann von dem Pfandgläubiger wegen einer anderen Forderung als derjenigen, für welche das Pfandrecht begründet ist, nicht zurückbehalten werden.

Motive 470 f., Protokolle 940.

I § 1195.

Im Verhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder wird zu Gunsten des Verpfänders vermuthet, dass der letztere der Eigenthümer des Pfandes sei.

Im Verhältnisse zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder so lange als Eigenthümer des Pfandes, als dem Pfandgläubiger nicht bekannt gewesen, auch nicht in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß dem Verpfänder das Eigenthum nicht zusteht.

II § 1155 (V. § 1233, R. § 1231, G. § 1248).

Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer ist.

Motive 471, Protokolle 941 f.

I § 1196 (vgl. § 1198 Abs. 3).

Zur Begründung des Pfandrechtes an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem Eigenthümer des Schiffes und dem Gläubiger zu schließender Vertrag und Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 828 Abs. 2—4 und der §§ 829—831, 833 finden entsprechende Anwendung.

II § 1167 (V. § 1245, R. § 1243, G. § 1260).

Zur Bestellung des Pfandrechtes ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 794 [G. § 873] Abs. 2 und des § 799 [G. § 878] finden entsprechende Anwendung.

Die Eintragung muß die Bezeichnung des Gläubigers, des Geldbetrages der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, des Zinssatzes enthalten.*)

*) In V., R. u. G. lautet Abs. 2: „In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. **Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.**"

Motive 472 f., Protokolle 943 f.

II § 1168 (V. § 1246, R. § 1244, G. § 1261).

[I fehlt.]

Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 800—802 und des § 1058 [G. §§ 879 bis 881, 1151].

Protokolle 945.

I § 1197.

Auf das in das Schiffsregister eingetragene Pfandrecht finden die Vorschriften über das Faustpfandrecht nur insoweit Anwendung, als nicht aus dem Umstande, daß das Pfandrecht mit der Inhabung des Schiffes nicht verbunden ist, und aus den §§ 1198—1204 ein Anderes sich ergiebt.

II § 1166 (V. § 1244, R. § 1242, G. § 1259).

Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1167—1178 [G. §§ 1260—1271].

II § 1173 (V. § 1251, R. § 1249, G. § 1266).

Die Vorschriften der §§ 1114—1164 [G. §§ 1205—1257] finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger den Besitz des Schiffes nicht erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1161 [G. § 1254] tritt an die Stelle des Anspruches auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechtes zu verlangen.

Motive 473, Protokolle 946, Denkschrift 991, KomBericht 1005 f.

II § 1174 (V. § 1252, R. § 1250, G. § 1267).

[I fehlt.]

Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechtes erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

Protokolle 446.

I § 1198 (s. II § 1167 bei I § 1196).

Die Eintragung des Pfandrechtes findet nur statt, wenn der Verpfänder als Eigenthümer des Schiffes in das Schiffsregister eingetragen ist.

Zur Eintragung des Pfandrechtes genügt die Beibringung der Eintragungsbewilligung desjenigen, welcher als Eigenthümer in das Schiffsregister eingetragen ist.

Die Eintragung muß die Bezeichnung des Gläubigers und der Forderung enthalten.

Protokolle 944 f.

I § 1199 (II —, V. —, R. —, G. —).

Das mittels Eintragung in das Schiffsregister begründete Pfandrecht berechtigt den Pfandgläubiger nicht zur Inhabung des Schiffes.

§ 1200. Die Löschung des in das Schiffsregister eingetragenen Pfandrechtes erfolgt auf Antrag desjenigen, welcher als Eigenthümer des Schiffes eingetragen ist, nach Beibringung der Löschungsbewilligung des eingetragenen Pfandgläubigers oder des Rechtsnachfolgers desselben.

Motive 473 f., Protokolle 946 f.

I § 1201.

Solange das Pfandrecht in dem Schiffsregister eingetragen ist, finden auf dasselbe die Vorschriften der §§ 878, 1152 keine Anwendung.

Ist das Pfandrecht gelöscht, aber wegen Unzulässigkeit der Löschung bestehen geblieben, so findet die Vorschrift des § 878 auch dann Anwendung, wenn im Falle der Veräußerung des Schiffes das Eigenthum an demselben von dem Erwerber ohne Uebergabe erlangt ist. Wird nach einer solchen Löschung ein in das Schiffsregister eingetragenes, dem gelöschten Pfandrechte im Range nachstehendes Pfandrecht auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1152 entsprechende Anwendung.

II § 1169 (B. § 1247, R. § 1245, G. § 1262).

So lange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 849 [G. § 936] Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 849 [G. § 936] Abs. 3 findet keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrechte im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1117 [G. § 1208] Anwendung.

Motive 474, Protokolle 942 ff.

I § 1202 (II —, B. —, R. —, G. —.)

Die zur Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister oder zur Löschung des eingetragenen Pfandrechtes erforderlichen Erklärungen sind in gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunden beizubringen.

Der Nachweis einer anderen, zu der Eintragung oder Löschung erforderlichen Thatsache ist durch eine öff. Urkunde zu führen.

Motive 474, Protokolle 946.

I § 1203.

Steht in Ansehung eines Pfandrechtes an dem Schiffe der Inhalt des Schiffsregisters mit der wirklichen Rechtslage im Widerspruche, so finden die Vorschriften des § 843 entsprechende Anwendung.

II § 1170 (B. § 1248, R. § 1246, G. § 1263).

Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuches geltenden Vorschriften des § 813 [G. §§ 894, 895, 897, 898] verlangt werden.

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht [worden], so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 814 [G. § 899] Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

Motive 474, Protokolle 946.

[I fehlt.]

II § 1171 (B. § 1249, R. § 1247, G. § 1264).

Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach Maßgabe des eingetragenen Zinssatzes [nach dem eingetragenen Zinssatze]. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1027.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als 5%, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu 5% haftet.

Protokolle 943 f.

[I fehlt.]

II § 1172 (B. § 1250, R. § 1248, G. § 1265).

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften des § 1030 [G. §§ 1121, 1122] entsprechende Anwendung.

Protokolle 945 f.

I § 1204.

Derjenige, welchem ein Pfandrecht an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe zusteht, kann seine Befriedigung aus dem Schiffe nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels durch Verkauf nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften erwirken.

II § 1175 (B. § 1253, R. § 1251, G. § 1268).

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

Motive 474, Protokolle 946.

II § 1176 (B. § 1254, R. § 1252, G. § 1269).

[I fehlt.]

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1077 [G. § 1170] oder die im § 1078 [G. § 1171] für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles erlischt das Pfandrecht. **Die Vorschrift des § 1155 [G. § 1171] Abs. 3 findet Anwendung.***)

*) Satz 3 fehlt im Entw. II.

Protokolle 947.

II § 1177 (B. § 1256, R. § 1254, G. § 1271).

[I fehlt.]

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Protokolle 942 ff.

II § 1178 (B. § 1255, R. § 1253, G. § 1270).

[I fehlt.]

Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1099 [G. § 1189], auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1098 [G. § 1188] entsprechende Anwendung.

Protokolle 947.

I § 1205.

Die Vorschriften der §§ 1196—1204 finden auf das Pfandrecht an einer Schiffspart entsprechende Anwendung.

II § 1179 (B. § 1257, R. § 1255, G. § 1272).

Die Vorschriften der §§ 1167—1178 [G. §§ 1260 bis 1271] gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

Motive 474 f., Protokolle 947.

Pfandrecht an Rechten.

I § 1206 (vgl. §§ 1209, 1214 Abs. 1).

Ein Pfandrecht kann auch an einem Rechte begründet werden.

Auf das Pfandrecht an einem Rechte finden die Vorschriften über das Faustpfandrecht entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den §§ 1207—1226 ein Anderes sich ergiebt.

II § 1180 (B. § 1258, R. § 1256, G. § 1273).

Gegenstand des Pfandrechtes kann auch ein Recht sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1181—1202 [G. §§ 1274—1296] ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1117 [G. § 1208] und des § 1122 [G. § 1213] Abs. 2 ist ausgeschlossen.

Motive 475 f., Protokolle 949, Denkschrift 993.

I § 1207 (vgl. § 1210).

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann an demselben durch Rechtsgeschäft auch nicht ein Pfandrecht begründet werden.

§ 1208. Auf die Begründung des Pfandrechtes an einem Rechte und auf das Rechtsverhältniß, welches durch die Begründung des Pfandrechtes zwischen dem Pfandgläubiger und dem vermöge jenes Rechtes zu einer Leistung verpflichteten Dritten entsteht, finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung jenes Rechtes gelten, entsprechende Anwendung. *Die Vorschrift des § 1087 Abs. 2 findet keine Anwendung.*

II § 1181 (B. § 1259, R. § 1257, G. § 1274).

Die Bestellung des Pfandrechtes an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1114, 1115 (G. §§ 1205, 1206) Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

II § 1182 (B. § 1260, R. § 1258, G. § 1275).

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechtes, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1126 (G. § 1217) Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 979 (G. § 1070) Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Motive 476 f., Protokolle 949 f.

I § 1209 (s. II § 1180 bei I § 1206).

Auf die Begründung des Pfandrechtes an einem Rechte findet die im § 1147 in Verbindung mit dem § 877 enthaltene Vorschrift über die Wirksamkeit der Verpfändung von Seiten desjenigen, welcher

nicht der Eigenthümer des Pfandes ist, und die Vorschrift des § 1152 über den Vorrang eines in Unkenntniß älterer Rechte erworbenen Pfandrechtes keine Anwendung.

Motive 477, Protokolle 950.

I § 1210 (s. II § 1181 bei I § 1207).

Sofern zur Veräußerung eines Rechtes die Uebergabe einer Sache oder die Ueberlassung der Inhabung einer Sache erforderlich ist, bestimmt sich dieses Erforderniß bei der Verpfändung des Rechtes nach den Vorschriften, welche nach dem § 1147 für den Fall der Verpfändung der Sache selbst gelten.

Motive 477, Protokolle 950.

I § 1211.

Zur Verpfändung einer Forderung, zu deren Veräußerung der Abtretungsvertrag genügt, ist außer dem Pfandvertrage erforderlich, daß die Verpfändung von dem Verpfänder dem Schuldner angezeigt wird.

II § 1187 (V. § 1265, R. § 1263, G. § 1280).

Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner angezeigt hat [anzeigt].

Motive 477 f., Protokolle 950.

I § 1212 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zur Verpfändung eines Rechtes, zu dessen Veräusserung nach der Vorschrift des § 312 der Abtretungsvertrag genügt, ist erforderlich, dass der Pfandvertrag in gerichtlicher oder notarieller Form geschlossen wird.

Motive 477 f., Protokolle 951 f.

I § 1213.

Zur Wirksamkeit einer Verfügung über das dem Pfandrechte unterliegende Recht von Seiten desjenigen, welchem das Recht zusteht, ist, wenn durch die Verfügung das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt wird, die Einwilligung des letzteren erforderlich. Die Einwilligung muß gegenüber demjenigen, welchem das dem Pfandrechte unterliegende Recht zusteht, erklärt werden; sie ist unwiderruflich.

II § 1183.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist, soweit nicht die Vorschrift des § 797 Satz 3 Anwendung findet, dem Berechtigten gegenüber zu erklären; die Erklärung ist unwiderruflich.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

V. § 1261 (R. § 1259, G. § 1276).

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist **demjenigen** gegenüber zu erklären, **zu dessen Gunsten sie erfolgt**; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 861 Satz 3 [G. § 876] bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

Motive 478 f., Protokolle 951.

I § 1214 (s. II § 1180 bei I § 1206).

Das Pfandrecht an einem Rechte erstreckt sich auf die Nutzungen dieses Rechtes nur dann, wenn die Erstreckung vereinbart ist.

Ist das Pfandrecht in der Weise begründet, dass der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Rechtes zu beziehen, so finden die Vorschriften des § 1154 Abs. 2, 3, sowie der §§ 1026, 1027 entsprechende Anwendung.

Ist der Niessbrauch an einer Sache verpfändet und dem Pfandgläubiger die Inhabung der mit dem Niessbrauche belasteten Sache überlassen, so wird die Vereinbarung vermuthet, dass der Pfandgläubiger zur Beziehung der dem Niessbraucher gebührenden Nutzungen berechtigt sein solle.

Motive 479, Protokolle 951.

I § 1215.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem dem Pfandrechte unterliegenden Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften erwirken, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist; auf eine solche Vereinbarung finden die Vorschriften der §§ 1167, 1177 entsprechende Anwendung.

II § 1184 (V. § 1262, R. § 1260, G. § 1277).

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1136 [G. § 1229] und des § 1152 [G. § 1245] Abs. 2 bleiben unberührt.

Motive 479 f., Protokolle 951.

I § 1216.

Sofern zur Begründung des Pfandrechtes an einem Rechte die Uebergabe einer Sache oder die Ueberlassung der Inhabung einer Sache erforderlich ist, finden in Ansehung des Erlöschens des Pfandrechtes die Vorschriften des § 1191 entsprechende Anwendung.

II § 1185 (V. § 1263, R. § 1261, G. § 1278).

Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechtes, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechtes durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1160 [G. § 1253] entsprechende Anwendung.

Motive 480, Protokolle 951.

II § 1186 (B. § 1264, R. § 1262, G. § 1279).

[I fehlt.] | Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1187—1197 [G. §§ 1280—1290].

I § 1217.

Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechtes, so kann sie, so lange die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht eingetreten sind, nur gemeinschaftlich von dem Gläubiger dieser Forderung und von dem Pfandgläubiger gekündigt werden.

Der Gläubiger der Forderung kann von dem Pfandgläubiger die Mitwirkung zu der Kündigung verlangen. Ein gleiches Recht steht dem Pfandgläubiger gegenüber dem Gläubiger der Forderung zu, wenn die Sicherheit der Forderung in dem Maße gefährdet ist, daß die Einziehung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entspricht.

Eine Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie sowohl dem Gläubiger der Forderung als auch dem Pfandgläubiger erklärt ist.

Der Schuldner kann nur an den Gläubiger der Forderung und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten.

Nach Eintritt der Fälligkeit der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung kann sowohl der Gläubiger der letzteren als der Pfandgläubiger von dem anderen Theile die Mitwirkung zur Einziehung der Forderung verlangen. Jeder von ihnen kann auch nach seiner Wahl von dem Schuldner verlangen, daß dieser die Leistung entweder an Beide gemeinschaftlich bewirke oder den zu leistenden Gegenstand für Beide öffentlich hinterlege oder, wenn dieser Gegenstand zur öff. Hinterlegung sich nicht eignet, denselben einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übergebe.

§ 1218. Sind die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen eingetreten, so ist der Pfandgläubiger berechtigt, die dem Pfandgläubiger unterliegende Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers derselben zu kündigen und einzuziehen. In anderer Art über die Forderung zu verfügen, ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; insbes. kann er die Forderung nicht verkaufen. Er kann aber auch seine Befriedigung aus der Forderung auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften erwirken.

Ist die dem Pfandrechte unterliegende Forderung eine Geldforderung, so ist der Pfandgläubiger nur so viel einzuziehen berechtigt, als zu seiner Befriedigung wegen der fälligen Forderung erforderlich ist.

Bestehen mehrere Pfandrechte an der Forderung, so ist zu der im ersten Absatze bezeichneten Einziehung der Forderung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

Hat der Pfandgläubiger die Forderung ganz oder theilweise eingezogen, so ist er verpflichtet, von der Einziehung den Gläubiger der Forderung, soweit es thunlich ist, unverzüglich zu benachrichtigen.

Soweit der Pfandgläubiger von dem Rechte selbständiger Kündigung und Einziehung der ihm haftenden Forderung keinen Gebrauch macht, finden die Vorschriften des § 1217 Anwendung.

II § 1190 ([I § 1217 Abs. 1, 3, § 1218 Satz 1, Abs. 5], B. § 1268, R. § 1266, G. § 1283).

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.]

Sind die Voraussetzungen des § 1135 (G. § 1228) Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

II § 1193 ([I § 1217 Abs. 2], B. § 1271, R. § 1269, G. § 1286).

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern [nicht] ihm das Kündigungsrecht nicht zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

II § 1188 ([I § 1217 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2], B. § 1266, R. 1264, G. § 1281).

Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von Beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

II § 1192 ([I § 1217 Abs. 5 Satz 1, § 1218 Abs. 4], B. § 1270, R. § 1268, G. § 1285).

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, es sei denn daß dies [sofern nicht die Benachrichtigung] unthunlich ist.

II § 1189 ([I § 1218 Abs. 1, 2], B. § 1267, R. § 1265, G. § 1282).

Sind die Voraussetzungen des § 1135 (G. § 1228) Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu sonstigen [anderen] Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt;

das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1184 [G. § 1277] zu suchen, bleibt unberührt.

II § 1197 (I § 1218 Abs. 3], B. § 1275, R. § 1273, G. § 1290).

Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zur Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

Motive 480 ff., Protokolle 952 ff.

[I fehlt.]

II § 1191 (B. § 1269, R. § 1267, G. § 1284).

Die Vorschriften der §§ 1188—1190 [G. §§ 1281—1283] finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbart haben.

Protokolle 955.

I § 1219 (vgl. § 1226 Abs. 3 Satz 2).

Wird die dem Pfandrechte unterliegende Forderung nach Maßgabe der §§ 1217, 1218 eingezogen, so erwirbt der Pfandgläubiger an dem geleisteten Gegenstande mit dessen Leistung das Pfandrecht.

Ist nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zur Begründung des Pfandrechtes dessen Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so ist der Gläubiger der eingezogenen Forderung verpflichtet, die Erklärungen abzugeben, welche zu der Eintragung erforderlich sind. Besteht der Gegenstand der Leistung in einem Grundstücke, so kann der Pfandgläubiger nur die Eintragung einer Sicherungshypothek verlangen.

Wird von dem Pfandgläubiger gemäß den Vorschriften des § 1218 eine Geldforderung eingezogen, so ist, soweit das Geld dem Pfandgläubiger zur Befriedigung wegen seiner fälligen Forderung gebührt, der Pfandgläubiger als durch den Gläubiger der eingezogenen Forderung befriedigt anzusehen.

II § 1194 (B. § 1272, R. § 1270, G. § 1287).

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1266, 1267 [G. §§ 1281, 1282] so erwirbt mit der Leistung*) der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an demselben [dem Gegenstande]. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

*) Im Entw. II lautet der Anfang: „Mit der gemäß §§ 1188, 1189 erfolgten Leistung des Schuldners erwirbt . . ."

II § 1195 (B. § 1273, R. § 1271, G. § 1288).

Ist [Wird] eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1188 [G. § 1281] eingezogen worden [eingezogen], so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Ist [Erfolgt] die Einziehung in Gemäßheit des § 1189 [G. § 1282] erfolgt, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

Motive 480 ff., Protokolle 956.

I § 1220 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ist bei der Einziehung der Forderung eine bewegliche Sache geleistet, so kann der Pfandgläubiger, so lange die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht eingetreten sind, nicht die ausschliessliche Inhabung der geleisteten Sache verlangen. Einigen sich der Gläubiger der Forderung und der Pfandgläubiger nicht dahin, dass die Sache unter Mitverschluss Beider gelegt oder einem Dritten zur Ausübung der Inhabung für Beide anvertraut werden soll, so hat jeder von ihnen gegen den anderen Theil den Anspruch, dass die Sache bis zum Eintritte jener Voraussetzungen für Beide öffentlich hinterlegt oder, wenn sie zur öff. Hinterlegung sich nicht eignet, einem gerichtlich zu bestellenden Verwalter übergeben werde.

Motive 480 ff., Protokolle 956.

I § 1221 (s. II § 1195 bei I § 1219).

Ist eine Geldforderung nach Maßgabe des § 1217 eingezogen, so kann der Gläubiger derselben, solange die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht eingetreten sind, von dem Pfandgläubiger die Mitwirkung dazu verlangen, daß das Geld, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, für den Gläubiger nach Maßgabe der für die Belegung von Mündelgeldern geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig an dem dadurch erworbenen Gegenstande für den Pfandgläubiger das Pfandrecht begründet werde. Die Art der Wiederanlegung zu bestimmen, steht dem Gläubiger zu.

Motive 480 ff.

I § 1222.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung insoweit, als die-

II § 1196 (B. § 1274, R. § 1272, G. § 1289).

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich [II: auch] auf die Zinsen derselben [der For-

selben zu der Zeit, in welcher der Anspruch gegen den Schuldner der Forderung auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit von dem Pfandgläubiger kraft des ihm nach dem § 1218 zustehenden Einziehungsrechtes rechtshängig gemacht worden ist, noch für die Vergangenheit zu entrichten sind, und insoweit, als sie von dieser Zeit an laufen.

Ist der Anspruch auf rückständige Zinsen oder ist die Hauptforderung ohne die rückständigen Zinsen vor dem bezeichneten Zeitpunkte auf einen Dritten übertragen, so ist die Haftung dieser Zinsen ausgeschlossen. Ist der Anspruch auf rückständige Zinsen vor jenem Zeitpunkte mit dem Rechte eines Dritten belastet worden, so geht das Recht des Dritten dem Rechte des Pfandgläubigers vor.

derung]. Die Vorschriften des § 1031 [G. § 1123] Abs. 2 und der §§ 1032, 1033 [G. §§ 1124, 1125] finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

Motive 480 ff., Protokolle 957 f.

I § 1223 (II —, B. —, R. —, G. —).

Vereinigen sich die dem Pfandrechte unterliegende Forderung und die Verbindlichkeit in derselben Person, so wirkt die Vereinigung nicht gegen den Pfandgläubiger.

Motive 485, Protokolle 957.

I § 1224.

Die Vorschriften der §§ 1217—1222 finden auf das Pfandrecht an einer Eigenthümerhypothek und an einer Grundschuld entsprechende Anwendung.

Motive 485, Protokolle 958.

II § 1198 (B. § 1276, R. § 1274, G. § 1291).

Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld **und an einer Rentenschuld.**

I § 1225.

Zur Begründung des Pfandrechtes an einem Wechsel oder an einem anderen Papiere, welches durch Indossament übertragen werden kann, ist außer dem Pfandvertrage die Uebergabe des indossirten Papieres an den Pfandgläubiger erforderlich.

Motive 485, Protokolle 958, Denkschrift 993.

II § 1199 (B. § 1277, R. § 1275 G., § 1292).

Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die **Einigung** des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papieres.

I § 1226.

Auf die Begründung und die Aufhebung des Pfandrechtes an einem Inhaberpapiere sowie auf die Befriedigung aus einem solchen Pfande finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen Anwendung.

Der Pfandgläubiger kann, wenn die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen, das Papier, sofern dasselbe einen Börsenpreis oder Marktpreis hat, auch aus freier Hand zum Tagesturse verkaufen.

Wird aus dem Papiere eine Leistung fällig, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung derselben berechtigt und verpflichtet. Die Vorschriften des § 1219 finden Anwendung.

II § 1200 (B. § 1278, R. § 1276, G. § 1293).

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

II § 1201 (B. § 1279, R. § 1277, G. § 1294).

Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechtes, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1135 [G. § 1278] Abs. 1 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Kündigung und zur Einziehung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

[s. II § 1194 bei I § 1219 u, II § 1192 hinter I § 1217.]

Motive 485 f., Protokolle 959 f., Denkschrift 993.

B. § 1280 (R. § 1278, G. § 1295).

[I, II fehlt.]

Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1213 [G. § 1228] Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1206 [G. § 1221] verkaufen zu lassen.

Protokolle 960 f.

II § 1202 (B. § 1281, R. § 1279, G. § 1296).

[I fehlt.]

Das Pfandrecht an einem Werthpapiere erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1135 [G. § 1228] Abs. 2 fällig geworden sind [fällig werden].

Protokolle 952.

Motive.

Allgemeine Gesichtspunkte.

I. Stellung des Sachenrechtes in dem Systeme des Entwurfes. | S. 1.

Selbständigkeit des Sachenrechtes gegenüber anderen Rechtstheilen.

Das Sachenrecht nimmt in dem Systeme des Entw. eine selbständige Stellung ein. Es schließt sich ab einerseits gegen das Recht der Schuldverhältnisse und das Familienrecht, andererseits gegen das Erbrecht. Seine Selbständigkeit beruht wesentlich in dem Gegensatze zwischen dinglichem und persönlichem Rechte. Denn während das Obligationenrecht und das Familienrecht nur die rechtlichen Beziehungen der Personen zu einander in's Auge fassen und daher grundsätzlich nur mit persönlichen Rechten es zu thun haben, das Erbrecht aber den Uebergang des Vermögens einer verstorbenen Person auf eine andere bestimmt, hat das Sachenrecht die Aufgabe, die rechtlichen Beziehungen der Person zur Sache, mithin vornehmlich die dinglichen Rechte zu ordnen. —

Verhältniß zum Rechte der Schuldverhältnisse.

Aeltere Gesetzbücher, namentlich das ALR. und der Code, vermengen vielfach obligationenrechtliche und sachenrechtliche Vorschriften mit einander, indem sie die in jedem subjektiven Rechte, auch in dem dinglichen, obschon in diesem nur mittelbar, vorhandene persönliche Richtung zum Ausgange nehmen und die Obligationen nur als Mittel zur Erwerbung oder zur Veränderung dinglicher Rechte behandeln. Eine solche Methode wird den begrifflichen Gegensätzen nicht gerecht; sie erschwert die Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse und gefährdet hierdurch die richtige Anwendung des Gesetzes. Die Wissenschaft hat dies längst erkannt, und die neueren Kodifikationen sind ihrem Vorgange gefolgt. In dem sächs. GB., sowie in dem hess. und bayer. Entw. kommt die Selbständigkeit des Sachenrechtes zu zweifellosem Ausdrucke.

II. Die dinglichen Rechte. | S. 2.

1. Begriff.

Das obligatorische Recht begründet für den Berechtigten einen Anspruch auf Leistung gegen den Verpflichteten. Das dingliche Recht ergreift die Sache selbst, und zwar entweder als Eigenthum oder als begrenztes Recht,*) je nachdem der Wille des Berechtigten für die Sache in allen oder nur in gewissen Beziehungen derselben maßgebend ist; der Anspruch, welchen es erzeugt, beschränkt sich nicht auf die Richtung gegen eine bestimmte Person.

Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes ergiebt sich die Regel, daß er von absoluter Wirkung ist. Es schließt insoweit, als es die Sache dem Willen des Berechtigten unterwirft, jede Einwirkung Dritter auf diese aus; es kann sich daher gegen Jeden bethätigen, dessen Verhalten mit ihm in Widerspruche steht. Soll die absolute Wirkung versagt sein, so muß das Gesetz es besonders bestimmen. Durch eine solche Bestimmung wird dem von derselben betroffenen Rechte der dingliche Charakter nicht entzogen. Die Begriffe der Dinglichkeit und der Absolutheit decken einander nicht. Wenn auch das obligatorische Recht grundsätzlich nur relativ wirkt, so giebt es doch eine Reihe anderer persönlicher Rechte, welche absolute Wirkung haben; so namentlich gewisse selbständige Berechtigungen, welche von dem Sachenrechte wie Grundstücke behandelt werden, ferner verschiedene Rechte, welche dem Familienrechte angehören, sowie die sog. immateriellen Rechte. Die Absolutheit kann somit nur als eine regelmäßig dem dinglichen Rechte beiwohnende Eigenschaft angesehen werden.

Das Wesen der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache. Darauf, ob diese Macht von dem Berechtigten selbst oder nur in einem von dem Organe der Rechtsordnung geleiteten Verfahren ausgeübt werden darf, ist kein Gewicht zu legen. Entscheidend ist nur, daß das Recht sich ohne den Willen eines Anderen zu bethätigen vermag, daß das Vor-

*) Der Ausdruck ist der Programmschrift Hartmanns, das Recht an der eigenen Sache, entlehnt. Er ist bezeichnender als der Ausdruck „dingliches Recht an fremder Sache", weil er die Rechte mit umfaßt, welche dem Eigenthümer außer dem Eigenthume an der Sache zustehen können.

handensein eines Verpflichteten nicht erfordert wird. Hieraus folgt zugleich, daß dingliche Rechte nur stattfinden können an Sachen im eigentlichen Sinne, an körperlichen Dingen. Ueber Dinge, welche nur in der Vorstellung bestehen, namentlich über Sachgesammtheiten und Rechte, läßt sich eine reale Macht nicht üben. (Siehe die Vorbemerkungen zum 1. Abschnitte unter 3.)

2. Die einzelnen Kategorien.

Die dinglichen Rechte des corpus juris sind: Eigenthum, Superfizies, Emphyteusis, die Dienstbarkeiten und das Pfandrecht. Das sächs. GB. und der bayer. Entw. haben die Emphyteusis
| S. 3. nicht | aufgenommen, dagegen die Reallasten den röm. Kategorien hinzugefügt. Im ALR. sind daneben noch andere Institute deutschrechtlichen Ursprunges geordnet, so namentlich das dingliche Vorkaufsrecht. Hervorzuheben ist ferner aus der neueren Gesetzgebung die Grundschuld.

Ablehnung der Theorie vom Titel und Modus.

Nach dem ALR. kann überdies jedes persönliche Recht, welches sich auf eine bestimmte Sache bezieht, dadurch dinglich werden, daß die Sache dem Berechtigten übergeben bz. das Recht in das Hypothekenbuch eingetragen wird. Es hängt dies zusammen mit der ehemals weit verbreiteten Lehre vom „Recht zur Sache", nach welcher bei der Erwerbung der dinglichen Rechte zwei Momente in Betracht kommen: der Titel zur Erwerbung, der das Recht „zur Sache" begründet, und die Erwerbungsart, durch welche dieses Recht in ein Recht „auf die Sache" (jus in re) übergeht. (ALR. I 2 §§ 131—135, I 4 §§ 16—19, I 9 §§ 1—6, I 10 §§ 1, 2, I 19 §§ 4—6, I 21 §§ 2—6.) In der heutigen Wissenschaft des gemeinen Rechtes hat diese Lehre keine Stütze mehr, und die neuere Gesetzgebung, in Ansehung der unbeweglichen Sachen auch die preußische, siehe G. v. 5. Mai 1872 §§ 4, 15 — hat sie verworfen. Der Standpunkt des ALR. ist in der That unhaltbar. Denn er beruht auf einer Verkennung des Gegensatzes zwischen dinglichem und persönlichem Rechte und führt damit zu einer Verdunkelung der Grenzen zwischen den Gebieten des Sachenrechtes und des Rechtes der Schuldverhältnisse. Der Titel zur Erwerbung des dinglichen Rechtes ist an sich nichts anderes als der persönliche Anspruch auf Einräumung desselben; er gehört daher nicht dem Sachenrechte an. Das Sachenrecht muß, um seine Selbständigkeit zu wahren, die Erwerbung der dinglichen Rechte nach Gesichtspunkten ordnen, die auf seinem Gebiete

Bestimmung des Inhaltes der dingl. Rechte durch das Gesetz.

liegen. Es hat die Thatsachen, an welche die Erwerbung zu knüpfen ist, nicht minder als den Inhalt der einzelnen Rechte nach deren Wesen und Zwecke zu bestimmen. Den Betheiligten kann es daher nicht freistehen, jedem beliebigen Rechte, welches sich auf eine Sache bezieht, den Charakter des dinglichen zu verleihen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Obligationenrecht beherrscht, hat für das Sachenrecht keine Geltung. Hier gilt der umgekehrte Grundsatz: die Betheiligten können nur solche Rechte begründen, deren Begründung das Gesetz zuläßt. Die Zahl der dinglichen Rechte ist daher nothwendig eine geschlossene.

Die Kategorieen des Entwurfes.

Die Entscheidung darüber, welche dinglichen Rechte das BGB. zu regeln hat, ist im Wesentlichen durch die bisherige Rechtsentwickelung gegeben. Die nach derselben bestehenden Zweifel beziehen sich weniger auf die Dinglichkeitsfrage, als vielmehr darauf, ob die Aufnahme des einen oder des anderen Institutes dem Zwecke der gegenwärtigen Kodifikation entsprechend ist. Der Entw. regelt die röm. jura in re, mit Ausschluß der Emphyteusis, sowie das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallasten und die Grundschuld. Eine besondere Art der Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers regelt der § 949. Soweit dies einer besonderen Rechtfertigung bedarf, wird dieselbe bei der Begründung der betr. Abschnitte erfolgen.

| III. Ausschließung gewisser Rechtsmaterien sachenrechtlicher Natur von der Regelung durch den Entw.

| S. 4.

Verschiedene Rechtsmaterien, welche einen mehr oder weniger sachenrechtlichen Charakter haben, werden in dem Entw. nicht geregelt; so namentlich:

1. Das Bergrecht, mit Einschluß der selbständigen Berechtigung zum Abbau gewisser Bodenbestandtheile, welche der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogen sind.
2. Das Enteignungsrecht.
3. Das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung der Grundstücke, der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten, Zwangs- und Bannrechten.
4. Das Wasserrecht, mit Einschluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechtes, das Teich- und Sielrecht, das Fischereirecht, das Jagdrecht, das Forstrecht.
5. Das Recht der Familienfideikommisse, das Recht der Stammgüter, das bäuerliche Güterrecht.
6. Das Lehnrecht, die Emphyteusis, das Erbzinsrecht und das Erbpachtrecht.

Gründe für die Ausschließung im Allg.:

Der Grund, weshalb keine dieser Rechtsmaterien in dem Entw. geordnet wird, liegt in der Aufgabe, welche das BGB. zu lösen hat. Diese Aufgabe besteht in der Herstellung eines einheitlichen Privatrechtes für das Deutsche Reich, erstreckt sich mithin an sich nicht auf das [illegible]recht.

Freilich haben beide Gebiete mancherlei Berührungspunkte, so daß einzelne Eingriffe in das öff. Recht sich nicht vermeiden lassen. Allein die Regelung geschlossener Theile dieses Gebietes in dem BGB. würde über den Zweck, welchem letzteres zu dienen bestimmt ist, hinausgehen. Ferner bringt es die Rücksicht auf das praktische Bedürfniß, welches durch die gegenwärtige Kodifikation befriedigt werden soll, mit sich, daß die Rechtstheile bz. Rechtsinstitute ausgeschieden werden, welche eine rein lokale oder eine nur vorübergehende Bedeutung haben, indem sie entweder so eng mit den örtlichen Verhältnissen zusammenhängen, daß sie der angemessenen Regelung für einen größeren Bezirk überhaupt widerstreben, oder aber dem Rechtsbewußtsein weiterer Kreise der Bevölkerung entschwunden sind.

Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich die Stellung des Entw. gegenüber den unter 1.—6. bezeichneten Rechtsmaterien. Im Einzelnen ist zu bemerken: hinsichtlich der einzelnen Materien:

Zu 1. Das Bergrecht setzt sich aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften zusammen. An Umfang überwiegen die ersteren. Eine Ausscheidung der letzteren aber würde das richtige Verständniß derselben erheblich erschweren, zur Zerreißung einer Rechtsmaterie führen, welche in den meisten Staaten, die zu ihrer gesetzlichen Regelung gelangt sind, den Inhalt eines einzigen Gesetzes bildet. Es wäre daher wenig angemessen, wenn die bisherige Methode jetzt aufgegeben würde. Sie steht aber einer Einfügung des Bergrechtes | in das BGB. wegen des vorwiegend publizistischen Charakters dieses Rechtstheiles entgegen, ganz abgesehen davon, daß der reichhaltige Stoff, um welchen es sich handelt, schon aus systematischen Rücksichten besser in einem besonderen Gesetze gestaltet wird. Bergrecht: | S. 5.

Zu 2. Mit dem Enteignungsrechte verhält es sich ähnlich. Zwar ist es entfernt nicht so umfangreich wie die bergrechtlichen Bestimmungen, so daß ihre Unterbringung in dem Gesetzbuche kaum auf besondere Schwierigkeiten stoßen würde. Dafür aber spielt bei der Enteignung das Verfahren eine vielleicht noch wichtigere Rolle als im Bergrechte, und daß Verfahrensvorschriften nicht in eine Kodifikation des materiellen Rechtes gehören, wenn nicht ausnahmsweise zwingende Gründe für ihre Aufnahme vorliegen, folgt aus ihrer formalen Natur ohne Weiteres. Enteignungsrecht;

Zu 3. Bei der Gemeinheitstheilung und den übrigen agrarrechtlichen Prozeduren überwiegt gleichfalls der Charakter des Verfahrens. Auch handelt es sich hier, wenn man von dem Zusammenlegungs- und dem Ablösungsverfahren absieht, meist nur um die Befriedigung vorübergehender Bedürfnisse, weil die Verhältnisse, auf welche jene Prozeduren berechnet sind, in Zukunft nicht häufig von Neuem sich bilden werden. Agrarrecht;

Zu 4. Das Wasserrecht, Deich- und Sielrecht, das Fischerei-, Jagdrecht und Forstrecht können im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Bezirke geregelt werden. Eine mehr als lokale Bedeutung hat die Art und Weise dieser Regelung nicht. Auch bildet ihr meist polizeilicher Inhalt ein weiteres Hinderniß der Kodifikation. Wasserrecht ꝛc., Jagdrecht, Forstrecht;

Zu 5. Die Errichtung von Familienfideikommissen ist in großen Gebieten des Reiches unstatthaft. Ein Stammgüterrecht und ein besonderes bäuerliches Güterrecht haben nur wenige Staaten. Bei der bestehenden Meinungsverschiedenheit darüber, ob diese Institute dem Gemeinwohle förderlich sind oder nicht, wird man davon ausgehen dürfen, daß in den Gebieten, in welchen sie keine Geltung haben, die Ansicht vorherrscht, daß ihre Einführung keinen Nutzen bringen, sondern schädlich wirken würde. Vom politischen Standpunkte wäre es daher bedenklich, diesen Gebieten von Reichswegen das eine oder das andere Institut aufzudrängen. Nun wäre es freilich möglich, alle 3 Institute in dem BGB. zu regeln, die Geltung der zu treffenden Bestimmungen aber für die Länder und Landestheile, in welchen man ein solches Sonderrecht bisher nicht hatte, von der Landesgesetzgebung abhängig zu machen. Allein damit wäre wohl das Kodifikationsprinzip gewahrt, die von ihm bezweckte Rechtseinigung dagegen nicht erreicht. Muß man aber auf diese verzichten, so ist es besser, auch die Kodifikation zu unterlassen. Praktische Vortheile von einigem Belange wären davon nicht zu erwarten, da die zu regelnden Verhältnisse nur von lokaler Bedeutung sind. Jedenfalls würden sie überwogen werden von den Unzuträglichkeiten, welche eine Aenderung des geltenden Rechtes gerade für diese in den einzelnen Gebieten sehr verschieden gestalteten Verhältnisse zur Folge haben müßten. Es empfiehlt sich daher, es bei der Zuständigkeit der Landesgesetzgebungen für die fraglichen Rechtsmaterien | zu belassen und von Reichswegen nur insoweit einzugreifen, als es die Durchführung gewisser Grundprinzipien des BGB. nöthig macht. Recht der Familienfideikommisse ꝛc.; | S. 6.

Zu 6. Bei dem Lehnrechte, der Emphyteusis, dem Erbzins- und Erbpachtrechte handelt es sich um Einrichtungen, welche einer längst vergangenen Gestaltung der politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse ihre Entstehung verdanken. In den meisten Staaten ist die Gesetzgebung auf die Beseitigung dieser Institute bedacht gewesen. Die verbliebenen Reste sind dem Absterben verfallen und deshalb zur Aufnahme in das BGB. nicht geeignet. Soweit sie nicht schon jetzt Lehnrecht ꝛc.

aus dem Rechtssysteme vollständig entfernt werden können, muß die Aufgabe, mit ihnen sich abzufinden, den Landesgesetzen belassen werden.

Wenn hiernach die unter 1.—6. bezeichneten Rechtsmaterien von der gegenwärtigen Kodifikation ausgeschlossen sind, so können sie doch dem Einflusse derselben sich nicht entziehen. Insoweit, als sie in dem allgemeinen Privatrechte ihre Ergänzung finden, wird auch für sie das BGB. gelten. Es werden aber außerdem verschiedene Vorschriften erforderlich sein, um die wünschenswerthe Harmonie zwischen den Sonderrechten und dem Gesetzbuche herzustellen. Der geeignete Ort für diese Vorschriften ist das EG. Der Begründung des letzteren muß auch die nähere Darlegung des hier nur angedeuteten Verhältnisses des Gesetzbuches zu den im Einzelnen nicht kodifizirten Sonderrechten vorbehalten bleiben. (Vgl. die Anm. I. und II. zur Ueberschrift des 3. Buches des Entw.).

IV. Die Rechtsgeschäfte des Sachenrechtes, insbes. der dingliche Vertrag.

Gestaltung dieser Geschäfte nach ihren eignen Zwecken.

1. Aus der selbständigen Stellung, welche das Sachenrecht in dem Systeme des Privatrechtes einnimmt, folgt mit Nothwendigkeit, daß die Gesetzgebung auch die Rechtsgeschäfte, welche den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, unabhängig von den Rechtsgeschäften anderer Theile des Systemes auffassen und gestalten muß. Diese Unabhängigkeit hat überdies eine geschichtliche Grundlage: Bei den Römern zeigte sie sich in der mancipatio und der in jure cessio, später in der traditio, bei den Deutschen vornehmlich in der Auflassung. Die gemeinrechtliche Doktrin des vorigen Jahrhundertes und die unter ihrem Einflusse entstandenen Gesetze wichen indessen von dem richtigen Standpunkte ab, indem sie, wie bereits hervorgehoben wurde, für die Erwerbung der dinglichen Rechte einen besonderen Titel (Erwerbstitel, Rechtstitel, Rechtsgrund) neben der Erwerbungsart (modus acquirendi) als Erforderniß aufstellten. Wäre dieser Weg der richtige, so müßte er dahin führen, daß die Ungültigkeit des Titels die dingliche Rechtsänderung verhinderte, dem Veräußerer daher zur Wiedererlangung des dem Erwerber Zugewendeten die dingliche Klage zustände. In Wirklichkeit jedoch hat man in dem gesetzten Falle, wenn nur der Wille der Betheiligten auf die Veräußerung und bz. die Erwerbung gerichtet und gehörig erklärt worden ist, nur eine persönliche Klage (condictio) | S. 7. zugelassen, mithin anerkannt, daß die dingliche Wirkung des | Geschäftes unabhängig von dem Titel eintritt. Ist aber das Erforderniß des Titels für den rechtsgeschäftlichen Erwerb und Verlust der dinglichen Rechte bedeutungslos, so muß die Gesetzgebung es fallen lassen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, das Wesen der Rechtsverhältnisse zu verdunkeln und dadurch die Sicherheit im Rechtsverkehre zu gefährden. Die sachenrechtlichen Geschäfte sind demnach im Entw. lediglich nach ihren eigenen Zwecken geordnet. Der Zweck eines solchen Geschäftes kann sein: Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. An den Inhalt des einzelnen Geschäftes ist daher nur die Anforderung zu stellen, daß der auf den Zweck des Geschäftes gerichtete Wille der Betheiligten erklärt wird. Die sachenrechtlichen Geschäfte sind nothwendig abstrakter Natur. Sie unterliegen den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des allgemeinen Theiles, soweit nicht das Sachenrecht etwas Besonderes festsetzt, den Vorschriften des Obligationenrechtes dagegen nur insoweit, als das Gesetz zu erkennen giebt, daß deren Anwendung gewollt ist. Die hauptsächlichste Besonderheit liegt darin, daß für die meisten dinglichen Rechtsgeschäfte das Prinzip der Formfreiheit nicht gilt, die erforderliche Willenserklärung vielmehr in einer bestimmten Form abgegeben oder doch von einem formalen Elemente begleitet sein muß, um die beabsichtigte sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen. Dieses Element ist für die beweglichen Sachen die Uebergabe (Tradition), für die unbeweglichen die Eintragung in das Grundbuch, bz. die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefes an den Erwerber.

Der dingliche Vertrag.

2. Das wichtigste Rechtsgeschäft ist der Vertrag, und zwar nicht minder für das Sachenrecht als für das Recht der Schuldverhältnisse. Ein Vertrag ist vor Allem die Tradition des gemeinen Rechtes, insbes. das zur Uebertragung des Eigenthumes erforderliche Rechtsgeschäft. Die Ansicht, daß das Vertragsmoment nicht sowohl in der Uebergabe der Sache als vielmehr in dem derselben regelmäßig vorhergehenden obligatorischen Vertrage liege, läßt sich auf die mißverständliche Auffassung einer Digestenstelle zurückführen. (L. 31 pr. D. dom. 41, 1. Siehe dagegen l. 36 eod. und l. 20 Cod. de pact. 2, 3.) Für den Entw. erledigt sie sich mit der Abweisung der Theorie vom titulus und modus acquirendi. Zwar ist auch die Meinung vertreten, daß die in der Tradition sich vollziehenden Willenserklärungen des Veräußerers und des Erwerbers von einander unabhängig und folglich als einseitige anzusehen seien. Allein der natürlichen Betrachtung des Verhältnisses entspricht dies nicht. Wer seine Sache einem Anderen in der Absicht der Eigenthumsübertragung übergiebt, thut es nur, weil und sofern der Andere das Eigenthum erwerben will, und dieser wieder eignet sich die Sache nur an, weil und sofern jeder den Uebertragungswillen hat. Es bekundet sich also in der Tradition nicht blos eine äußerliche Uebereinstimmung des Willens beider in der Richtung auf den nämlichen rechtlichen Erfolg, sondern eine wirkliche Willenseinigung über denselben. In der Wissenschaft wird denn auch die Vertragsnatur der

Tradition nur noch vereinzelt bestritten. Wenn in der Praxis die richtige Erkenntniß noch nicht überall zum Durchbruche gelangt | ist, so wird man die Erklärung hierfür vornehmlich darin | S. 8.
suchen müssen, daß die Gesetzgebungen bisher gezögert haben, das in der Uebergabe sich vollziehende Rechtsgeschäft als Vertrag zu bezeichnen. Der Entw. läßt in dieser Hinsicht keinen Zweifel über den Standpunkt, welchen er einnimmt. Indem er ausdrücklich ausspricht, daß jenes Geschäft ein Vertrag ist (§ 874), beugt er weiteren Unklarheiten und irrigen Auffassungen vor. Daneben ergiebt sich der Vortheil, daß den Vertragsvorschriften des allgemeinen Theiles die Anwendung auf die Veräußerung gesichert, hierdurch aber eine nicht zu unterschätzende Knappheit in den aufzustellenden Bestimmungen ermöglicht wird.

Daß das, was hier von der Vertragsnatur der Eigenthumsübertragung gesagt ist, auch von den übrigen durch Tradition*) sich vollziehenden Rechtsgeschäften gelten muß, wird einer allgemeinen Rechtfertigung nicht bedürfen. Ein dinglicher Vertrag ist aus den angeführten Gründen in allen Fällen erforderlich, in welchen Jemand mittels Rechtsgeschäftes eine Sache oder ein Recht an einer solchen von einem Anderen erwerben soll, also namentlich auch dann, wenn die Erwerbung nicht davon abhängt, daß der Besitz oder die Inhabung der Sache dem Erwerber eingeräumt und von ihm ergriffen wird, di. nach den Vorschriften des Entw. dann, wenn ein Grundstück den Gegenstand des Geschäftes bildet, bz. die Eintragung in das Grundbuch das die Rechtsänderung vollendende formelle Moment ist. (Vgl. §§ 828, 868, 962, 969, 982, 1011, 1023, 1038, 1043, 1048, 1054, 1064, 1065, 1087, 1100, 1106, 1107, 1126, 1129, 1134, 1136, 1144, 1208.)

Daß der dingliche Vertrag ein verschiedenes Gepräge annimmt, je nachdem zur Erreichung seines Zweckes die Eintragung oder die Tradition erforderlich ist,**) wird sich aus der Begründung der vorgeschlagenen Bestimmungen ergeben. Hier ist nur auf die gemeinsamen Grundsätze aufmerksam zu machen, welchen die verschiedenen Fälle unterliegen. Diese sind, kurz zusammengefaßt, folgende:

a) Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte, insonderheit die über den Vertrag, sofern nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechtes sich ergiebt.

b) Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft.

c) Er bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung eines Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrages. (Regel: §§ 965, 977, 1015, 1016, 1021, 1048, 1061, 1189; Ausnahmen: §§ 1091, 1108, 1125, 1136.)

| d) Der Zweck des Geschäftes bringt es mit sich, daß es gültig nur errichtet werden kann, | S. 9.
wenn demjenigen, welcher über die Sache oder das Recht zu Gunsten des anderen Vertragschließenden verfügt, die Sache gehört oder das Recht zusteht. Diese Regel erleidet indessen aus Rücksicht auf das praktische Bedürfniß verschiedene Ausnahmen. (Vgl. §§ 830, 837, 838, 876—879, 1083.)

e) Das Verhältniß des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäfte ist das der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. Der Verletzte kann die Leistung nur kondiziren. (Vgl. §§ 829, 874, 878, 880, 983, 1021, 1147.)

V. Die Bucheinrichtung als Grundlage des Immobilienrechtes.

1. In der Entwickelung des röm. Rechtes treten überall die rein logischen und privatrechtlichen Gesichtspunkte in den Vordergrund; der natürliche Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen hat nur einen geringen Einfluß auf die Gestaltung des Sachenrechtes. Im deutschen Rechte dagegen spielt dieser Unterschied eine wichtige Rolle. Die Verknüpfung politischer Rechte mit dem Besitze von Grund und Boden sowie die hiermit zusammenhängende Beschränkung des Besitzers durch das Recht des nächsten Erben erhoben den Grundbesitz im Mittelalter zu einer Bedeutung, welche die Ausbildung eines Sonderrechtes für die Grundstücke zur Folge haben mußte. Die Grundlage dieses Sonderrechtes war die Oeffentlichkeit der Rechtsverhältnisse, in welchen die einzelnen Grundstücke standen. In älterer Zeit war eine ausreichende Oeffentlichkeit dadurch gewährleistet, daß die Rechtsgeschäfte, welche eine Aenderung des jeweiligen Rechtsverhältnisses bezweckten, vor der versammelten Gemeinde vorgenommen wurden. Später, als mit dem wachsenden Verkehre auch die Schreibekunst sich ausbreitete, ging man dazu über, die Geschäfte schriftlich zu beurkunden und die Urkunden zu sammeln, um das Geschehene der

1. Gegensatz zwischen dem römischen und dem deutschen Immobilienrechte.

*) Tradition bezeichnet hier die Fälle, in welchen nach dem Entw. nicht der Besitz, sondern die Inhabung dem Erwerber eingeräumt und von demselben ergriffen wird. — Vgl. §§ 983, 1011, 1147, 1210.

**) Deshalb ist eine für das Recht der beweglichen und das Recht der unbeweglichen Sachen gemeinsame Regelung ausgeschlossen.

Vergessenheit zu entrücken. Auf diesem Wege gelangte man in vielen Gebieten, namentlich in den verkehrsreichen Städten, zur Anlegung und Führung öff. Bücher, welche über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes sichere Auskunft geben konnten. Diese Einrichtung hielt freilich nicht Stand, als das röm. Recht in Deutschland sich Geltung verschaffte; nur in einigen Städten, namentlich in Hamburg und Lübeck, vermochte sie sich zu behaupten und bis auf die Gegenwart fortzubilden. Allein der Gedanke, auf welchem sie beruhte, wurde von Neuem belebt, als im vorigen Jahrhunderte das bürgerliche Recht für Preußen einheitlich gestaltet wurde.

2. Die moderne Gesetzgebung; in Preußen;

2. Die preuß. HypothO. v. 20. Dezember 1783 rief eine vollständige und den modernen Verhältnissen entsprechende Bucheinrichtung ins Leben. Ob und in welchem Maße sie Berührungspunkte mit ihren mittelalterlichen Vorgängern hatte, ist eine Frage, die nur von rechtsgeschichtlichem Interesse ist. Hier ist nur hervorzuheben, daß die Gesetzgebung das Oeffentlichkeitsprinzip, | welchem sie die Rechtsverhältnisse unterstellte, nicht sowohl wegen der politischen Bedeutung des Grundbesitzes, als vielmehr aus Rücksicht auf die Bedürfnisse des Grundstücksverkehres und des Realkredites in das System des Sachenrechtes einführte. Der ausgesprochene Zweck der Hypothekenordnung war „die Feststellung der Eigenthumsrechte und des Kredites der Besitzer unbeweglicher Grundstücke und die Sicherung des Publikums bei den darauf gemachten Anlehnen". Das Gesetz gab deshalb im Eingange Vorschriften darüber, „wie die Hypothekenbücher einzurichten, was für Realrechte und Lasten in selbigen zu vermerken und was bei deren Eintragung, Umschreibung auf Andere, oder Löschung, ... zu beobachten" sei. Alle selbständigen Grundstücke sollten in dem Buche verzeichnet, jedem ein besonderes Folium angewiesen, der Besitztitel des Eigenthümers berichtigt und der als Besitzer Eingetragene für den wahren Eigenthümer angesehen, alle Hypotheken- und Realverbindlichkeiten, mit Ausnahme der gemeinen Lasten, in dem Buche eingeschrieben und alle Veränderungen, welche der Realzustand erfahren würde, sorgfältig nachgetragen werden. (I §§ 6, 8, 41 ff., II §§ 92, 109 aO.)

| S. 10.

Die Absicht war hiernach erkennbar die, das gesammte Immobilienrecht auf der Grundlage der Bucheinrichtung zu regeln, bei dem Charakter des Hypothekenbuches als eines Pfandbuches nicht stehen zu bleiben, sondern es zu einem wirklichen Grundbuche zu machen. Das ALR. ging indessen nicht so weit. Es erkannte das Publizitäts- und Eintragungsprinzip nur zu Gunsten der hypothekarischen Belastung an. Im Uebrigen wurde das Traditionsprinzip des röm. Rechtes nicht aufgegeben. Das Eigenthum konnte nur durch Uebergabe erworben werden, und auch die Begründung begrenzter Rechte an einem Grundstücke blieb für die wichtigsten Fälle unabhängig von der Eintragung. Die Besitztitelberichtigung hatte im Wesentlichen nur die Bedeutung, daß der als Besitzer Eingetragene mit gutgläubigen Dritten alle eine Uebergabe des Grundstückes nicht erfordernden dinglichen Rechtsgeschäfte gültig vornehmen konnte, auch wenn er in Wahrheit nicht der Eigenthümer war. (ALR. I 10 §§ 1, 10 ff., I 20 § 410; Plen. Beschl. des vorm. Ober-Trib. zu Berlin v. 7. Juli 1851, Entsch. 21 S. 10.) Die spätere Gesetzgebung verlieh auch noch formell den Hypothekenbüchern das Gepräge des Pfandbuchsystemes, indem sie die bisher bestandene Zwangspflicht zur Berichtigung des Besitztitels beseitigte. (KabO. v. 31. Okt. 1831.) Erst in neuerer Zeit hat sich der Uebergang zum Grundbuchsysteme in Preußen vollzogen.

in anderen Bundesstaaten;

In anderen Bundesstaaten ging man ebenfalls an eine Reform des Immobilienrechtes. Das Traditionsprinzip sowie die gesetzlichen und generellen Hypotheken des gemeinen Rechtes erwiesen sich immer mehr als unvereinbar mit den Anforderungen, welche das zunehmende Kreditbedürfniß der Grundbesitzer an die Rechtssicherheit stellte. Während einige Staaten dieses Bedürfniß durch eine Reform des Hypothekenrechtes befriedigen zu können | glaubten und deshalb das Pfandbuchsystem einführten, erstreckten andere die Reform auch auf die Regelung des Eigenthumserwerbes und gelangten so zur Annahme des Grundbuchsystemes. Gegenwärtig bildet dieses oder jenes System in den weitaus meisten Staaten, in welchen das gemeine Recht gilt, die Grundlage des Immobilienrechtes.

| S. 11.

im franz. Rechtsgebiete;

Daneben besteht in ausgedehnten Gebieten noch das Transskriptions- und Inskriptionssystem des franz. Rechtes. Der Code erinnert durch die Schärfe, mit welcher er die Verschiedenheit der Behandlung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen durchgeführt hat, an die germanische Auffassung. Aber die Art und Weise, wie das Immobienrecht in ihm gestaltet ist, steht in einem auffälligen Gegensatze zu der Entwickelung auf deutschem Boden. Das Eigenthum wird nach [illegible] durch formlosen Vertrag übertragen, und wenn auch das sog. Transskriptionsgesetz (loi sur la transcription en matière hypothécaire) v. 23. März 1855 die Eintragung der Erwerbsurkunden und gewisser Urtheile in das Transskriptionsregister vorschreibt, so knüpft es doch den Eigenthumserwerb selbst nicht an die Eintragung. Die Rechte aus den der Transskription unterliegenden Akten können zwar dritten Personen, welche Recht an der Liegenschaft erworben [illegible] gewahrt haben, bis zur Transskription nicht entgegengehalten werden. Die materiellen Wirkungen aber, welche das Gesetz mit der Transskription verbindet, bestehen im Wesentlichen nur darin, daß dieselbe die Wiederauflösungsklage des Veräußerers und die Inskription von Hypotheken [illegible]

Privilegien gegen denselben zu Gunsten Dritter gewissen Beschränkungen unterwirft. Im Uebrigen sind die privilegirten Hypotheken beibehalten, und die Eintragung der vertragsmäßigen und der richterlichen Hypotheken in das Inskriptionsregister hat nur die Bedeutung, daß die Reihenfolge, in welcher sie vorgenommen wird, für die Rangordnung der Gläubiger maßgebend ist.

in Bremen.

Ein ganz eigenartiges Immobilienrecht hat sich in Bremen unter Fortbildung der Auflassung des Mittelalters entwickelt. Das Eigenthum wird hier bei Veräußerungen unter der Hand durch „Lassung", bei öff. Verkäufen durch Einhändigung des Zuschlagsprotokolles erworben, und die Verpfändung der Grundstücke kann nur mittels „Handfesten" bewirkt werden. Der Veräußerung geht eine öff. Abkündigung durch das Erbe- und Handfesten-Amt voran. Sie enthält die Aufforderung aller Betheiligten zur Anmeldung der das Grundstück betreffenden Ansprüche binnen 6 Wochen bei Vermeidung des Rechtsverlustes. Von der Anmeldung befreit sind nur diejenigen handfestarischen Gläubiger, welche ihr Recht in das dafür bestimmte Buch haben eintragen lassen. Nach der Lassung oder der Einhändigung des Zuschlagsprotokolles bestimmen sich die Rechte an dem Grundstücke lediglich durch den Inhalt der Lassungs- oder der Zuschlagsurkunde. Die einzelnen Urkunden, welche in chronologischer Reihenfolge zusammengebunden werden, bilden das sog. „Erbebuch". Die Willigung von „Handfesten" wird gleichfalls öffentlich bekannt gemacht. Die Ausfertigung erfolgt durch die genannte Behörde, sofern nicht vor Ablauf der Ausschlußfrist ein begründeter Beispruch erhoben wird. Jede Handfeste muß auf eine bestimmte Summe lauten, das Grundstück, auf welches sie gewilligt ist, bezeichnen, und die | Stelle, welche sie in der Reihenfolge der Handfesten einnimmt, angeben. Die Handfesten werden dem Williger ausgehändigt. Ein Pfandrecht an dem Grundstücke nach Maßgabe der einzelnen Handfeste entsteht durch Uebergabe der Urkunde an den Gläubiger. Der Weiterversatz ist zugelassen, jedoch nur zugleich mit der Forderung, für welche die Handfeste haftet.

| S. 12.

3. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der geltenden Immobiliengesetze muß bis zur Begründung der einzelnen Abschnitte ausgesetzt bleiben. Zur Kennzeichnung des allgemeinen Standpunktes, von welchem der Entw. ausgeht, wird folgende Uebersicht genügen.

3. Uebersicht bezüglich des Geltungsgebietes:

a) Das gemeine Recht gilt wesentlich unverändert in dem Bezirke des preuß. Amtsgerichtes zu Homburg*) und für gewisse Grundstücke in dem zu Mecklenburg-Strelitz gehörenden Fürstenthume Ratzeburg. Für Bremen ergiebt sich der oben angedeutete Rechtszustand aus der Erbe- und HandfestenO. v. 30. Juli 1860.

a) Immobilienrecht ohne Buch-einrichtung.

b) Das Transskriptions- und Inskriptionssystem bildet die Grundlage des Immobilienrechtes in dem Bezirke des preuß. OLGerichtes zu Köln, der bayer. Pfalz, Baden, Rheinhessen, dem old. Fürstenthume Birkenfeld und Elsaß-Lothringen.

b) Franz. Transskriptions- und Inskriptionssystem.

α. In Preußen erfuhr das franz. Immobilienrecht bereits durch die SubhastO. v. 1. Aug. 1822 verschiedene Aenderungen. Die späteren Versuche, das Hypothekenrecht zu verbessern, blieben zunächst ohne Erfolg.**) Auch die Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen griffen kaum merklich in das materielle Recht ein; eine Beschränkung der gesetzlichen Vorzugsrechte findet sich in dem AusfG. zur KonkO. v. 6. März 1879 § 10. Erst das Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereiche des rhein. R. v. 20. Mai 1885 hat Reformen von erheblicher Bedeutung gebracht. Vor Allem ist das Spezialitätsprinzip dadurch verschärft, daß die Akte, deren Eintragung in die Register des Hypothekenbewahrers verlangt wird, eine genaue Bezeichnung der betr. Grundstücke nach dem Kataster enthalten sollen (§§ 2, 3, 5). Sodann wird für die Uebertragung des Grundeigenthumes durch Rechtsgeschäft unter Lebenden die Errichtung eines notariellen bz. gerichtlichen Vertrages vorgeschrieben (§ 1). „Privilegien, mit Ausnahme der im Art. 2101 des rhein. Civilgesetzbuches bezeichneten, und Hypotheken werden nur durch Einschreibung in die Register des Hypothekenbewahrers und nur bezüglich der in der Einschreibung einzeln bezeichneten Grundstücke wirksam. Hypotheken haben in keinem Falle einen früheren Rang, als von dem Tage, an welchem die Einschreibung bewirkt worden ist" (§ 4). Die Eintragung selbst ist wesentlichen Beschränkungen unterworfen (§§ 10—12); namentlich werden die Privilegien, welche der Code 2103 dem Verkäufer und dem | Darleiher von Geld zum Ankaufe einer unbeweglichen Sache beilegt, an die nämlichen Voraussetzungen geknüpft, von welchen nach Art. 2109 und 2113 das Privileg des Miterben abhängt (§ 6).

| S. 13.

β. Für Bayern ergiebt sich die hauptsächlichste Aenderung des franz. Immobilienrechtes aus der Bestimmung des NotarG. v. 10. Nov. 1861 Art. 14, daß über alle Verträge, welche Rechte an Grundstücken betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit notarielle Urkunden zu errichten sind. Im

*) Siehe indessen das AusfG. zur KonkO. v. 6. März 1879 §§ 2 u. 3.

**) So insbes. der von Reichensperger im Auftrage der Regierung ausgearbeitete Entw. eines Hypothekengesetzes mit Motiven 1851 und die Vorschläge Philippi's in dessen Versuche über das Hypothekenrecht usw. 1860.

Uebrigen beschränken sich die Reformen auf die Immobiliarexekution, welche durch die ProzO. v. 29. April 1869 und jetzt durch das G. v. 23. Febr. 1879, einheitlich geregelt ist.

γ. Die bad. Einrichtungen weichen von den franz. wesentlich darin ab, daß die ortsgerichtliche Gewährung beibehalten ist und dementsprechend die Gemeindebehörden, welchen die Führung der Register (Grund- und Pfandbücher) obliegt, vor jeder neuen Eintragung genau zu untersuchen haben, ob der bisherige Bucheigenthümer, gegen den ein Veräußerungsakt oder ein Pfandrecht eingetragen werden soll, zu der Veräußerung oder der Verpfändung befugt ist, insbes. das Grundstück rechtmäßig erworben hat, überhaupt ob der Einschreibung nach Inhalt der Bücher ein Hinderniß nicht entgegensteht. Das Nähere ergiebt sich aus der landesherrlich genehmigten Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher vom 23. April 1868. Die wichtigste materielle Aenderung ist die, daß die Wirksamkeit der Eigenthumsübertragung und der Vertragshypothek gegen Dritte von der Eintragung abhängig gemacht ist. (Bad. LR. Satz 939a, 1002a, 1583a.)

δ. In Rheinhessen handelte es sich bei den seit langer Zeit erstrebten Reformen wesentlich darum, das in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestehende Grundbuchsystem auf das Gebiet des franz. Rechtes zu übertragen. Diese Reformen sind bei Einführung der Reichsjustizgesetze zum Abschlusse gelangt durch das G. v. 6. Juni 1879, mit der Ausführungsverordnung v. 9. Sept. desselben Jahres.

ε. In Birkenfeld sind die franz. Einrichtungen durch die old. HypothO v. 11. Okt. 1814 erheblich modifizirt worden.

ζ. Für Elsaß-Lothringen ist nur das G. v. 30. April 1880 zu erwähnen. Die Versuche der Regierung, das Immobilienrecht auf der Grundlage des Grundbuchsystemes zu gestalten, sind bisher erfolglos gewesen.

Die franz. Registereinrichtung besteht zum Theile auch in dem vormaligen Freistaate Frankfurt a. M., obschon erheblich modifizirt durch die Wiedereinführung des älteren Rechtes im Jahre 1814, sowie durch neuere Gesetze, namentlich die Verordnungen v. 16. März 1820, v. 16. März 1825, das G. v. 10. Jan. 1837.

| S. 14. | c) Auf der Grundlage des Pfandbuchsystemes regeln das Immobilienrecht:

c) Pfandbuchsystem; Für Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, das HypothG. v. 1. Juni 1822; für Württemberg*) das PfandG. v. 15. April 1825 und das G. v. 21. Mai 1828; für den ritterschaftlichen Grundbesitz in Meckl.-Schwerin und Strelitz, mit Ausschluß von Ratzeburg,**) die revidirte HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848, welche an die Stelle der ritterschaftlichen HypothO. v. 12. bz. 19. Nov. 1819 getreten ist, ferner für die Erbpachtstellen auf den Gütern der (schwer.) Landesklöster Dobbertin, Malchow und Ribnitz die revidirte HypothO. vom 8. Dez. 1852, durch welche die HypothO. v. 20. Febr. 1837 ersetzt worden ist; für Weimar***) das G. v. 6. Mai 1839 mit der Ausführungsverordnung v. 12. März 1841; für Schwarzburg-Rudolstadt das G. v. 6. Juni 1856; für den preuß. Kreis Herzogthum Lauenburg die Verordnung v. 15. März 1836 und die Schuld- und PfandprotokollO. v. 26. Mai 1860.

d) Grundbuchsystem. d) Auf der Grundlage des Grundbuchsystemes regeln das Immobilienrecht:

Für Preußen, mit Ausschluß der in dieser Uebersicht bezeichneten einzelnen Gebietstheile, das G. über den Eigenthumserwerb sowie die GrundbuchO., beide v. 5. Mai 1872.†)

| S. 15. | In Waldeck und Pyrmont sind diese Gesetze eingeführt durch das G. v. 25. Jan. 1881. Nachgebildet sind ihnen die entsprechenden Gesetze folgender Staaten: Oldenburg, Herzogthum, v. 3. April 1876; Coburg-Gotha, v. 1. März 1877; Braunschweig, v. 8. März 1878; oldenb. Fürstenthum Lübeck, v. 28. Jan. 1879; Lippe-Detmold, v. 27. Juli 1882; Schwarzb.-Sondershausen, v. 2. Aug. 1882; Schaumb.-Lippe, v. 26. Aug. 1884; für das Königreich Sachsen das BGB. v. 2. Jan. 1863 und die Verordnung, das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betr., v. 9. Jan. 1865. Sie wiederholen wesentlich den Inhalt des G. v. 6. Nov. 1843. Meist wörtliche Nachbildungen dieses Gesetzes sind die Gesetze folgender Staaten: Altenburg,

---

*) Die Gemeindegüterbücher, welche in Württemberg die Grundlage der Pfandbücher bilden, dienen zum Nachweise der einzelnen Grundstücke und der Eigenthümer, ohne Rücksicht auf das Pfandrecht. Gleichwohl dürften sie nicht als Grundbücher anzusehen sein, weil das Eigenthum in Württemberg unabhängig von der Eintragung erworben wird.

**) Das Rittergut Horst ist ausnahmsweise mit der HypothO. für Landgüter beliehen.

***) Die in Weimar unter dem Namen „Grundbücher" angelegten Bücher dienen zunächst steuerl. Zwecken. Für das Privatrecht versehen sie ähnliche Funktionen wie die württ. Güterbücher.

†) Diese Gesetze sind für das Geltungsgebiet des ALR. und der A. Hypothekenordnung, mit Ausschluß der Gebietstheile der Provinz Hannover, erlassen, im Jahre 1873 jedoch durch 7 verschiedene Gesetze für das Grundbuchwesen in folgenden Landestheilen eingeführt worden: Jadegebiet, Neuvorpommern und Rügen, Schlesw.-Holstein, Hannover mit Ausschluß des Jadegebietes, Bezirk des vorm. Appellationsgerichtes zu Kassel, mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirkes von Vöhl, Bezirk des vorm. Justizsenates zu Ehrenbreitstein, Hohenzollernsche Lande.

v. 18. Okt. 1852; Sondershausen, v. 20. Juli 1857; Reuß jüng. L., v. 20. Nov. 1858; Reuß ält. Linie, v. 27. Febr. 1873. Sondershausen hat bei seinem Anschlusse an das preuß. Grundbuchrecht die sächs. Einrichtung der Bücher beibehalten; für Anhalt das G. v. 11. März 1877; für die Städte in Meckl.-Schwerin und Strelitz die revidirte StadtbuchO.*) v. 21. Dez. 1857, für Wismar die StadtbuchO. v. 22. Febr. 1838; für den ländlichen Kleingrundbesitz in Schwerin das G. v. 2. Jan. 1854, die HypothO. für den ländlichen Grundbesitz im Territorium der Stadt Rostock v. 8. Juni 1831 und für die Erbpachtungen auf den Gütern der Stadt Wismar v. 6. Juli 1839; in Strelitz die HypothO. für die Grundstücke der ritterschaftlichen Hintersassen v. 3. Febr. 1855 und die revidirte HypothO. für Privatgrundbesitzungen in den Großherzogl. Domänen und im Kabinetsamte v. 24. Dez. 1872; in Ratzeburg die revidirte HypothO. für den Privatgrundbesitz mit Ausschluß der Rittergüter, v. 21. Aug. 1859; für Hamburg das G. v. 4. Dez. 1868, für Lübeck die HypothO. v. 5. Mai 1880; für Meiningen das G. v. 15. Juli 1862 und das RevisionsG. v. 7. Nov. 1872, dazu die Instruktionen für die Anlegung und Fortführung der Grundbücher v. 15. Aug. 1872 und der Hypothekenbücher v. 21. Febr. 1873; für das vormalige Herzogthum Nassau das StockbuchG. und das G., das Pfandrecht betr., beide v. 15. Mai 1851; für die hess. Provinzen Starkenburg und Oberhessen das G. v. 29. Okt. 1830, das G. v. 21. Febr. 1852 nebst Ausführungsverordnung v. 8. Dez. 1852, das PfandG. v. 15. Sept. 1858 und das G. v. 19. Jan. 1859, welche Gesetze auch in den 1866 von Hessen an Preußen abgetretenen Gebietstheilen gelten. | S. 16.

4. Bei der Richtung, welche nach dieser Uebersicht die Rechtsentwickelung in Deutschland genommen hat, kann es kaum zweifelhaft sein, daß die durch den Zweck der gegenwärtigen Kodifikation bedingte einheitliche Gestaltung des Immobilienrechtes nur auf der Grundlage öffentlicher Bücher sich erreichen läßt. 4. Die versch. Systeme nach ihrem Werthe für die Gesetzgebung:

a) Die Nothwendigkeit der Bucheinrichtung ist unter den heutigen Verkehrsverhältnissen mit der absoluten Wirkung der dinglichen Rechte gegeben. Soll diese Wirkung nicht zu Unbilligkeiten und Ungerechtigkeiten gegen diejenigen führen, welche von ihr betroffen werden, so muß die Gesetzgebung eine positive Einrichtung schaffen, welche die Erkennbarkeit des Rechtsstandes jedes einzelnen Grundstückes gewährleistet. Wo eine solche nicht besteht, da kann es nicht ausbleiben, daß Jemand, welcher auf ein die Erwerbung oder die Beleihung eines Grundstückes bezweckendes Rechtsgeschäft sich eingelassen hat, hinterher erfährt, daß ältere Rechte an demselben begründet sind, welche ihn von dem Rechtserwerbe ausschließen oder doch den Werth des Gegenstandes erschöpfen. Das Vorhandensein dieser Gefahr mindert naturgemäß die Neigung, Grundstücke zu erwerben und zu beleihen, erschwert in Folge dessen den Abschluß von Veräußerungs- und Kreditgeschäften zu angemessenen Bedingungen und schädigt auf diese Weise das Interesse der Grundbesitzer auf das Empfindlichste. Deshalb hat das röm. Recht dadurch, daß es den Eigenthumsübergang an die Tradition knüpft und die Verpfändung der Grundstücke durch formlosen Vertrag zuläßt, ohne eine die Erkennbarkeit der erworbenen Rechte verbürgende Einrichtung zu treffen, einer gesunden Entwickelung des Grundstücksverkehres und des Realkredites stets die größten Hindernisse bereitet, während in denjenigen Gebieten, für welche eine solche Einrichtung besteht, der unter ihrem Schutze stehende Verkehr und Kredit den Bedürfnissen des Lebens entsprechend sich zu entfalten vermag. a) System ohne Bucheinrichtung.

In Bremen hat man ohne Grund- und Hypothekenbücher im modernen Sinne lediglich durch Anwendung des alten Verschweigungsprinzipes auf den gesammten Rechtsstand der Grundstücke unleugbar eine Klarheit und Festigkeit der Rechtsverhältnisse gewonnen, wie sie besser kaum gedacht werden kann. Aber die Nothwendigkeit eines öff. Aufgebotes in allen Fällen der Veräußerung und der Verpfändung erschwert in hohem Maße diese Geschäfte. Die drohenden Präklusionen nöthigen jeden nur irgendwie an dem derzeitigen Rechtsstande eines Grundstückes Betheiligten zu einer fortwährenden Aufmerksamkeit, die überaus zeitraubend und lästig ist und doch nicht unbedingt gegen Rechtsverluste schützen kann. Oeff. Aufgebote freilich sind auch nach dem Entw. nicht völlig entbehrlich. Aber sie sind das schärfste Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit und deshalb auf die Fälle zu beschränken, in welchen die ordentlichen Mittel zur Erreichung des Zweckes versagen. Keinesfalls ist es ein befriedigender Zustand, wenn die Erwerbung des Eigenthumes und die Entstehung des Pfandrechtes an Grundstücken nur mit Hülfe eines Aufgebotes möglich ist. Indem die Rechtsbildung in Bremen einen solchen Zustand geschaffen hat, mag sie mit den Anschauungen des älteren deutschen Rechtes sich im Einklange wissen. Aber sie hat sich den Wandelungen entzogen, welche diese Anschauungen unter dem Einflusse einer gleichfalls deutschen Rechtsschöpfung, der Grund- und Hypothekenbücher, erfahren haben. In | S. 17.

*) Wesentlich gleichlautende Stadtbuchordnungen wurden erlassen: in Schwerin am 22. Dez. 1829, in Strelitz am 6. Jan. 1830. An die Stelle dieser Gesetze sind die im Texte bezeichneten, gleichfalls miteinander übereinstimmenden Stadtbuchordnungen getreten.

neuerer Zeit scheint übrigens auch in Bremen der Glaube an die Zulänglichkeit der heimischen Einrichtungen zu wanken. Wenigstens heißt es in einem amtlichen Berichte, „daß das ganze System, wie es der Erbe- und Handfestenordnung zu Grunde liegt, gegenüber der von Tage zu Tage steigenden Tendenz der Wandelbarkeit des Grundbesitzes, namentlich den überaus zahlreichen Parzellirungen und dem Bedürfnisse der Bauenden und Besitzenden, in immer weiteren Kreisen den Kredit für hypothekarische Belegungen in Anspruch zu nehmen, sich mehr und mehr als reformbedürftig erwiesen hat". Für ein großes Rechtsgebiet wie das Deutsche Reich ist ein solches nur lokalen Verhältnissen angepaßtes Rechtssystem nicht zu verwerthen.

b) Transskriptions- und Inskriptionssystem.

b) Das Transskriptions- und Inskriptionssystem ist ebenfalls ungeeignet, dem BGG. als Vorbild zu dienen. Es erfüllt nicht den Zweck, für den die Immobilienbücher bestimmt sind. Dieser Zweck ist nur erreichbar, wenn demjenigen, welcher ein auf die Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtetes Rechtsgeschäft im Vertrauen auf den Inhalt des Buches eingeht, dieser Inhalt als richtig bz. als vollständig gewährleistet, dem Buche öff. Glaube (publica fides) beigelegt wird (Publizitätsprinzip). Es tritt dann freilich bei einem Widerspruche zwischen der Darstellung des Buches und der wirklichen Rechtslage der Uebelstand ein, daß für denjenigen, welcher dem Glauben des Buches gefolgt ist, ein anderer Rechtsstand des Grundstückes gilt als für die sonstigen Betheiligten. Allein dieser Uebelstand wird gehoben oder doch wesentlich abgeschwächt, wenn man die Buchführung für den Rechtserwerb selbst verwerthet, so zwar, daß derselbe in den praktisch wichtigsten Fällen, also namentlich in den Fällen der Eigenthumsübertragung und der Hypothekenbestellung, von der Eintragung abhängig gemacht wird (Eintragungsprinzip). Die Gefährdung wohlerworbener Rechte durch das Publizitätsprinzip aber beschränkt sich auf das geringste Maß, wenn für die Eintragungen bestimmte, einem Widerspruche zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage möglichst vorbeugende Voraussetzungen vorgeschrieben, bz. die Buchbehörden verpflichtet werden, eine Eintragung nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen vorzunehmen (Legalitätsprinzip).

Das franz. Recht kennt diese von deutschen Gesetzgebungen befolgten Grundsätze nicht. Im Gegensatze zu denselben beruhen seine Einrichtungen auf der Grundanschauung, daß der Privatrechtsverkehr sich unabhängig von jedweder causae cognitio der Behörden vollziehen müsse. Sie widerstreben daher jeder Verbesserung, welche von dem Legalitätsprinzipe und den durch dieses bedingten Grundsätzen — dem Publizitäts- und dem Eintragungsprinzipe — ausgeht. Die äußerste
| S. 18. Grenze, bis zu welcher das Immobilienrecht | des Code reformfähig ist, scheint darin zu bestehen, daß der Transskription und der Inskription die Bedeutung beigelegt wird, daß die dinglichen Rechte nur durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte erlangen. In Frankreich indessen hat man, wie das G. v. 23. März 1855 ergiebt, diesen Schritt nicht voll gewagt. In einigen deutschen Staaten dagegen, namentlich in Baden und Hessen, ist die Gesetzgebung, unter Annahme des Legalitätsprinzipes, noch weiter gegangen, damit aber auch aus dem Rahmen des Code herausgetreten.

Der Gedanke, die Wirksamkeit der dinglichen Rechte gegen Dritte von der Eintragung abhängig zu machen, ist in seiner Allgemeinheit nicht als ein glücklicher anzusehen. Ein Recht, welches Herrschaft über eine Sache ist, muß mit seiner Entstehung die Fähigkeit zur Bethätigung dieser Herrschaft gegen Jedermann erhalten. Das Gesetz kann ihm zwar aus besonderen Gründen die absolute Wirksamkeit für gewisse Fälle versagen. Aber es kann nicht, ohne das Wesen der Dinglichkeit zu verdunkeln, vorschreiben, daß das Recht erst durch einen zu seiner Erwerbung nicht erforderlichen Akt gegen Dritte wirksam werde. Für die Uebertragung der Rechte ergeben sich ohnehin praktische Unzuträglichkeiten, wenn das übertragene Recht in dem einen Falle dem Erwerber, in dem anderen dem Veräußerer zugeschrieben werden muß. Die ganze Konstruktion ist künstlich, in sich widerspruchsvoll und durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten.

c) Pfandbuchsystem.

c) Bei der Würdigung des Pfandbuchsystemes ist von den Gesetzen für Rudolstadt und Lauenburg abzusehen, da sie das Publizitätsprinzip im materiellen Sinne nicht anerkennen, die Gesetze für Lauenburg überdies das Eintragungsprinzip auch in Ansehung der Hypothek nicht durchführen. In Betracht kommen daher nur die bezüglichen Gesetze, welche in Bayern, Württemberg, Weimar und Mecklenburg gelten. Der Grundgedanke, welcher sie beherrscht, ist folgender: Die Hypothek muß im Interesse des Immobiliarkredites, der in ihr die Befriedigung seiner Bedürfnisse sucht in quanto et quali erkennbar sein. Sie kann daher ohne Eintragung in das Hypothekenbuch ht zur Entstehung gelangen. Die eingetragene Hypothek aber ergreift das Grundstück in der Re s- lage, in welcher es zur Zeit der Eintragung nach Inhalt des Buches sich befindet. Aus di m Grunde bedürfen auch das Eigenthum und andere Rechte, sofern sie auf den Bestand oder ie Sicherheit der Hypothek von Einfluß sind, regelmäßig der Veröffentlichung durch das Hypothe n- buch oder, wie in Württemberg und Weimar, durch ein besonderes, zum Nachweise der Gr d- stücke bestimmtes Buch. Dem Hypothekengläubiger gegenüber können Rechte, welche in d er Weise veröffentlicht sind, nicht in Frage gestellt und Rechte, welche der Eintragung erma- n,

nicht geltend gemacht werden, es sei denn, daß die Hypothek nicht in gutem Glauben erworben ist. Die Eintragung erfolgt stets erst nach genauer Prüfung ihrer Voraussetzungen durch die Buchbehörde. Auf diese Weise bringen die bezeichneten Gesetze die drei Grundprinzipien, auf welchen die Bucheinrichtung beruhen muß, um ihren Zweck zu erfüllen, für das Hypothekenrecht zur Geltung. Zur Zeit ihrer Abfassung hielt man dies für genügend, um den Realkredit, dessen Hebung und Förderung | S. 19.
als die dringendste Aufgabe der Immobiliengesetzgebung angesehen wurde, auf eine feste Grundlage zu stellen. Die Frage, ob nicht auch andere Rechte an Grundstücken, namentlich das Eigenthum, des gleichen Schutzes werth und bedürftig seien wie die Hypothek, trat in dieser Klarheit damals an die Gesetzgeber nicht heran, sei es, daß man ihre Bedeutung für den Verkehr überhaupt noch nicht zu würdigen verstand, sei es, daß man sie unabhängig von der Reform des Hypothekenrechtes lösen zu können glaubte. Die heutigen Verhältnisse drängen zur Bejahung der Frage und damit zur Annahme des Grundbuchsystemes.

d) Dem Pfandbuchsysteme gegenüber ist das Grundbuchsystem das konsequentere und voll- d) Grundbuchsystem.
kommenere. Die Voraussetzung der Rechte an einer fremden Sache ist das Eigenthum, welches durch dieselben eingeschränkt oder beschwert wird, die Voraussetzung des Eigenthumes der Gegenstand, welchen dasselbe ergreift. Daher besteht die erste Aufgabe der Bucheinrichtung in der Ermittelung und Feststellung der einzelnen Grundstücke, die zweite in der Sicherung und Befestigung des Eigenthumes und erst die dritte in der Darstellung der Belastungen desselben, insonderheit der Hypotheken. Indem das Grundbuchsystem die Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht, unterscheidet es sich von dem Pfandbuchsysteme vornehmlich dadurch, daß nach ihm das Eigenthum um seiner selbst willen, nicht blos der Hypothek wegen, durch das Buch veröffentlicht, seine Uebertragung daher ebenfalls dem Eintragungsprinzipe unterworfen wird. Hiermit ist der große Vortheil verbunden, daß das Grundbuchsystem den Gegensatz zwischen Bucheigenthum und wirklichem Eigenthume, der nach dem Pfandbuchsysteme in allen Veräußerungsfällen eintritt, auf die wenigen Fälle beschränkt, in welchen der amtlichen Prüfung ungeachtet ein ungültiges Uebertragungsgeschäft zur Eintragung gelangt ist. Ein weiterer Vortheil ist der, daß nicht blos die mit Hypotheken belasteten Liegenschaften, sondern die gesammten Grundstücke, soweit nicht aus besonderen Gründen von ihrer Buchung abzusehen ist, durch das Grundbuch nachgewiesen werden. In dieser Hinsicht hat die neuere Gesetzgebung einen bedeutenden Fortschritt gemacht.

Für den Verkehr, sofern derselbe nicht lediglich in den Grenzen eines kleineren Bezirkes sich bewegt, kommt es nicht blos darauf an, daß eine bestimmte Person Subjekt des Eigenthumes oder einer Hypothek ist, sondern auch darauf, und zwar vorzugsweise, daß ihr das Recht gerade an dem gebuchten Grundstücke zusteht, daß also das Grundbuch nicht allein über die Rechte, sondern auch über den Gegenstand derselben möglichst sichere Auskunft giebt. Während nun in den beiden Mecklenburg, in Hamburg und Lübeck das Grundbuchsystem seine eigentliche Bedeutung nur in der Beziehung auf die Rechte hat, in Hessen dagegen bei dem Uebergange zu diesem Systeme der Schwerpunkt desselben in die Ausmittelung und Beurkundung der Bodenparzellen gelegt wurde, gelang es im Königreiche Sachsen, unter zweckmäßiger Verwerthung der Ergebnisse der Landesvermessung, die beiden Seiten des Grundbuchsystemes auf deren natürliche Zusammengehörigkeit zurückzuführen und so ein einheitliches Grund- und Hypothekenbuch herzustellen, welches die Erkennbarkeit der Rechte auch in Ansehung des Gegenstandes derselben gewährleistet. Nach dem
Vorgange Sachsens haben alle | Gesetzgebungen, welche seitdem zu dem Grundbuchsysteme über- | S. 20.
gegangen sind, der Bucheinrichtung die Landesvermessung und die Kartirung der Bodenparzellen zu Grunde gelegt.

Soviel bekannt, hat dieses System in den Gebieten seiner Geltung sich durchaus bewährt. Die Bedenken, welchen es früher begegnete, kamen meist aus solchen Gegenden, in welchen die Bodenzersplitterung sehr weit vorgeschritten ist; man besorgte, daß die Durchführung des Systemes an der übergroßen Zahl der Grundstücke scheitern würde. Allein die Erfahrung hat das Gegentheil ergeben. Die Grundbucheinrichtung funktionirt gleichmäßig für geschlossene Güter wie für kleine Grundstücke. Es kommt nur darauf an, daß die Katastereinrichtung in zweckmäßiger Weise für die Anlegung und Führung der Grundbücher verwerthet wird. Die Beschaffung dieser Einrichtung freilich ist nur durch jahrelange Arbeit erreichbar und mit erheblichen Kosten verbunden. Alle in Deutschland sind die Grundstücke fast überall geometrisch vermessen und kartirt worden, die thatsächliche Voraussetzung für ein rationelles Grundbuchsystem mithin vorhanden. Im Uebrigen da an der Bereitwilligkeit der betheiligten Staaten, die Opfer zu bringen, welche die Einführung des Systemes erheischt, um so weniger gezweifelt werden, als es sich hierbei nicht blos um das ideale Interesse der Rechtseinigung handelt, sondern um die Befriedigung eines großen wirthschaftlichen Bedürfnisses, dessen Berechtigung schwerlich bestritten werden dürfte.*)

*) Auf dem 3. deutschen Juristentage hatte das Pfandbuchsystem noch einige Vertreter gefunden. Die entschied sich die vereinigte 1. und 2. Abtheilung des Juristentages in der Sitzung v. 26. Aug. 1862

Der Entw. regelt deshalb das Immobilienrecht auf der Grundlage des Grundbuchsystemes (Anm. III zur Ueberschrift des 3. Buches des Entw.), indem er voraussetzt, daß alle Grundstücke, soweit nicht gewisse Kategorien durch das Gesetz von dem Buchungszwange ausgenommen werden, zu buchen und die an jedem einzelnen Grundstücke bestehenden Rechte durch das Grundbuch nachzuweisen sind. Er macht die Erwerbung dieser Rechte, soweit er sie ordnet, mit nur wenigen, die Uebertragung und Belastung der Hypothek und der Grundschuld betr. Ausnahmen, von der Eintragung abhängig und führt so das Eintragungsprinzip im Wesentlichen vollständig durch. Dabei stellt er die durch Rechtsgeschäft sowie die im Wege der Zwangsvollstreckung sich vollziehende Erwerbung in allen Fällen unter den Schutz des Publizitätsprinzipes, so daß dem Verkehre auf dem Gebiete des Immobilienrechtes durchweg die nöthige Rechtssicherheit verbürgt erscheint. Das Legalitätsprinzip endlich ist die unerläßliche Voraussetzung dieser Gestaltung.

Im Allgemeinen hält sich der Entw. in den Grenzen des geltenden Rechtes. Indessen mag hier nicht unerwähnt bleiben, daß das Publizitätsprinzip in den hess. und den nassauischen Grund-
| S. 21. buchgesetzen keinen Ausdruck gefunden hat und das Eintragungsprinzip in den | meisten Gesetzen nicht für alle neben der Hypothek und der Grundschuld vorkommenden begrenzten Rechte verwerthet wird.

VI. Ausscheidung des formellen Grundbuchrechtes.

1. Die Gestaltung des Immobilienrechtes nach dem Grundbuchsysteme bringt es mit sich, daß die Bucheinrichtung in ihren Einzelheiten geregelt wird. Diese Regelung muß sich namentlich auf Folgendes erstrecken: die Herstellung der Bücher unter Zugrundelegung der urkundlichen Ergebnisse der Landesvermessung, die Bestimmung der Buchbezirke, die Verfassung der Behörden, welchen die Buchführung obliegen soll, und das dabei zu beobachtende Verfahren. Es bedarf deshalb einer ganzen Reihe von Vorschriften, welche dem formellen Rechte angehören. Zur Aufnahme in das BGB. sind sie aber nicht geeignet, weil dessen Aufgabe grundsätzlich auf das materielle Recht beschränkt und eine Abweichung von diesem Grundsatze zu Gunsten des formellen Grundbuchrechtes schon durch die Rücksicht auf das System und die verschiedene Bedeutung der materiellen und der formellen Vorschriften für die Betheiligten ausgeschlossen ist. Nichtsdestoweniger muß das Grundbuchwesen mit Einschluß des Verfahrens der Buchbehörden insoweit einheitlich geordnet werden, als die einheitliche Geltung der Bestimmungen des BGB. erfordert. Der Entw. setzt deshalb voraus, daß mit der Einführung des BGB. zugleich im Wege der Reichsgesetzgebung eine dem bezeichneten Zwecke entsprechende Grundbuchordnung erlassen werden wird (Anm. III zur Ueberschrift des 3. Buches des Entw.).

2. Auf den Inhalt dieses Gesetzes näher einzugehen, wird sich im Laufe der Begründung des Entw. wiederholt Gelegenheit bieten. An vorliegender Stelle ist nur noch Folgendes zu bemerken: In Hessen und den von demselben an Preußen abgetretenen Gebietstheilen, dem vormaligen Herzogthume Nassau, dem Herzogthume Meiningen und Hamburg werden neben den Grundbüchern noch besondere Hypothekenbücher geführt. Doch ist die Bedeutung des Hypothekenbuches in Nassau eine mehr untergeordnete, da die Hypothek nur durch Eintragung in das Grundbuch (Stockbuch) zur Entstehung gelangen kann, und in Hamburg wird außer dem Grundbuche und dem Hypothekenbuche noch ein den wesentlichen Inhalt beider wiedergebendes Hauptbuch gehalten (Bericht des von der hamburger Bürgerschaft niedergesetzten Ausschusses, betr. den Entw. eines Hypothekengesetzes [1866] S. 19, 20.) In Hessen und Meiningen dagegen ist der Gegensatz zwischen dem Grundbuche und dem Hypothekenbuche weder in dieser noch in jener Weise gemildert.

Die Grundbuchordnung wird ergeben, ob diese Einrichtung in dem Sinne beibehalten werden kann, daß das Hypothekenbuch als Theil des Grundbuches fortgeführt wird.

3. Den Namen „Grundbuch“ haben in Preußen die G. v. 5. Mai 1872 eingeführt. Ihnen
| S. 22. folgen hierin die Grundbuchgesetze für Oldenburg, | Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe und Anhalt. Der nämlichen Bezeichnung bedient sich das sächs. GB. in den Abschnitten vom Eigenthume und von den Reallasten; in dem Pfandrechte wird das Buch als Hypothekenbuch bezeichnet, an anderen Stellen (zB. §§ 143 und 646) als Grund- und Hypothekenbuch. Der letzte Name ist ferner der gesetzliche in Altenburg und beiden Reuß, sowie für die Bücher über den ländlichen Kleingrundbesitz in Mecklenburg. Die Hypothekenordnung für Lübeck und die Stadtbuchordnung Mecklenburgs haben die alte Bezeichnung „Stadtbuch“ beibehalten. Der Ausdruck „Stockbuch“ kommt nur in Nassau vor.

Der Entw. gebraucht ausschließlich das Wort „Grundbuch“, weil es am treffendsten den Charakter des Buches bezeichnet und daher voraussichtlich auch in denjenigen Gebieten, in welchen andere Bezeichnungen eingeführt sind, ohne Schwierigkeiten sich einbürgern wird. Die Terminologie des sächs. GB. stört die Auffassung des Buches als einer für alle Rechte gleichmäßig

für das Grundbuchsystem als Grundlage einer deutschen Gesetzgebung über das Hypothekenwesen. Verhandl. des 3. d. J. T. Bd. 2 S. 186 und 187.

bestimmten Einrichtung. Das Wort „Stadtbuch" ist wenig zutreffend, das Wort „Stockbuch" ungewöhnlich und außerhalb Nassaus schwer verständlich.

Die zur Führung der Bücher berufenen Behörden hatten in den preuß. G. v. 5. Mai 1872 den Namen „Grundbuchämter" erhalten. Mit der Nachbildung dieser Gesetze in anderen Staaten hat der Name sich weiter verbreitet. Die preuß. Gesetzgebung hat ihn indessen aufgegeben, seit die Grundbuchämter bei Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes beseitigt sind und die Verwaltung des Grundbuchwesens den Amtsgerichten übertragen worden ist. In den Gebieten des sächs. Grundbuchrechtes heißt die Buchbehörde „Grund- und Hypothekenbehörde", in Hamburg und Lübeck „Hypothekenamt"; in anderen Staaten, welche die Grundbucheinrichtung haben, führt das Gericht oder die sonstige Behörde, welcher die Buchführung obliegt, bei Wahrnehmung dieser Funktion keinen besonderen Namen.

Der Entw. kann, um nicht zu einer umständlichen, die Klarheit seiner Vorschriften beeinträchtigenden Umschreibung genöthigt zu werden, eines technischen Ausdruckes zur Bezeichnung der Buchbehörde nicht entbehren. Die einfachste und passendste Bezeichnung aber bietet sich im Worte „Grundbuchamt". Durch dieses Wort wird der Frage, welchen Behörden die Verwaltung des Grundbuchwesens zustehen oder ob selbständige Buchämter errichtet werden sollen, nicht vorgegriffen.

Der Name „Grundbuchordnung" für das zur Regelung des formellen Grundbuchrechtes erforderliche Reichsgesetz wird einer besonderen Rechtfertigung nicht bedürfen.

VII. Eintheilung des Sachenrechtes.

1. Die Hauptaufgabe des Sachenrechtes ist die Regelung der dinglichen Rechte. Unter diesen Rechten ist das Eigenthum das vollkommenste und wichtigste, seine Behandlung von den Uebrigen daher allgemein gebräuchlich. Die Reihenfolge, in welcher die letzteren sich ihm anschließen, ist mehr oder | weniger willkürlich, für die Gestaltung und Anwendung des Gesetzes auch | S. 23.
ziemlich gleichgültig. Ein gewisser Anhalt ergiebt sich daraus, daß die begrenzten Rechte ihren Inhalt entweder aus dem Nutzungsrechte oder aus dem Veräußerungsrechte des Eigenthümers schöpfen. Diese Unterscheidung würde dahin führen, dem Erbbaurechte und den Dienstbarkeiten die Stelle vor den anderen begrenzten Rechten einzuräumen. In Ansehung des Vorkaufsrechtes indessen macht sich hiergegen die Erwägung geltend, daß es die schärfste Eigenthumsbeschränkung enthält, indem es, sobald es sich bethätigt, das Recht des jeweiligen Eigenthümers vollständig aufhebt. Der Entw. läßt es deshalb unmittelbar auf das Eigenthum folgen. — Einen weiteren, und zwar viel umfassenderen, weil alle dinglichen Rechte betr., Einfluß auf das System hat die Verknüpfung des Immobilienrechtes mit dem Grundbuche. Die Anwendung des Eintragungs- und des Publizitätsprinzipes eröffnet dem Gesetzgeber eine Reihe von Gesichtspunkten, welche auf gemeinsame Vorschriften für die Rechte an Grundstücken hinweisen. Der Entw. hat solche Vorschriften aufgestellt, einmal um die Grundsätze, welche ihn leiten, klar hervortreten zu lassen, sodann um Wiederholungen, welche sonst nöthig wären, zu vermeiden. Die Stellung dieser Vorschriften vor dem Eigenthume rechtfertigt sich durch die allgemeine Natur derselben.

Für die Rechte an beweglichen Sachen sind gemeinsame Bestimmungen nicht in Aussicht genommen. Zwar würde man solche, wenn auch nur in geringer Zahl, aus der wesentlich gleichen Bedeutung des dinglichen Vertrages und der Tradition für die einzelnen Rechte abstrahiren können. Allein ein Vortheil von Belang wäre hierdurch kaum zu gewinnen. Der Inhalt der Erwerbsgeschäfte ist beim Eigenthume ein ganz anderer als bei dem Nießbrauche und dem Pfandrechte. Eine gemeinsame Regelung wäre daher der Gefahr ausgesetzt, auf einige doktrinäre Aussprüche sich beschränken zu müssen, hierdurch aber die Vorschriften konkreten Inhaltes, welche für die einzelnen Rechte getrennt zu geben wären, zu verdunkeln. Es scheint deshalb rathsamer, den dinglichen Vertrag zunächst bei der Erwerbung des Eigenthumes vollständig zu regeln und auf diese Regelung bei dem Nießbrauche und dem Pfandrechte zu verweisen. Diesen Weg hat der Entw. eingeschlagen.

2. In das Sachenrecht gehören außer den dinglichen Rechten noch die an gewisse Eigenschaften der Sachen zu knüpfenden Rechtsfolgen und der Besitz.

a) Die rechtlichen Folgen, welche sich mit den Eigenschaften der Sachen verbinden, haben überwiegend einen sachenrechtlichen Charakter. Wenn sie gleichwohl noch von neueren Kodifikationen, namentlich dem sächs. GB. und dem bayer. Entw., in dem allgemeinen Theile abgehandelt werden, so liegt der Grund hierfür darin, daß ihre Tragweite auch auf die übrigen Rechtstheile sich erstreckt. Allein der allgemeine Theil hat nicht die Aufgabe, die einem besonderen Theile angehörenden Vorschriften um deswillen aufzunehmen, weil sie auch für andere Theile des Gesetzbuches maßgebend sind. Eine solche Auffassung würde die Bedeutung zahlreicher Bestimmungen der besonderen Theile in einem falschen Lichte erscheinen lassen. Die Tragweite jedes einzelnen Satzes, welchen das Gesetzbuch ausspricht, richtet sich nach dem Inhalte dieses Satzes und nach dem Zusammenhange desselben mit anderen | Sätzen. Daß dies hinsichtlich der allgemeinen Vorschriften | S. 24.

über Sachen verkannt werden möchte, ist nicht zu besorgen. Die passende Stelle dieser Vorschriften ist an der Spitze des Sachenrechtes.

b) Die Besitzlehre wird in den wissenschaftlichen Darstellungen des Privatrechtes bald in dem allgemeinen Theile, bald im Sachenrechte, ja sogar in dem Obligationenrechte vorgetragen. Es hängt dies mit den verschiedenen Auffassungen des Besitzes zusammen. Der Entw. geht davon aus, daß der Besitz bz. die Inhabung ein von der Rechtsordnung zu schützendes Verhältniß der Person zur Sache begründet und deshalb im Sachenrechte zu regeln ist. Die Regelung erfolgt nach dem Vorgange des preuß. revidirten Entw., des sächs. GB. und anderer Kodifikationen in einem besonderen Abschnitte vor dem Eigenthume.

3. Das Sachenrecht zerfällt hiernach in folgende Abschnittte: I. Allgemeine Vorschriften; II. Besitz und Inhabung; III. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken; IV. Eigenthum; V. Vorkaufsrecht an Grundstücken; VI. Erbbaurecht; VII. Dienstbarkeiten; VIII. Reallasten; IX. Pfandrecht und Grundschuld.

| S. 25.

| 1. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkungen.

Unter den Sacheigenschaften, von welchen die allgemeinen Vorschriften ihren Ausgang nehmen, ist die der Körperlichkeit und allen Sachen eigen und deshalb für den Sachbegriff entscheidend; die übrigen sind nur der einen oder der anderen Kategorie gemein. Von den Sätzen, welche der Entw. aufstellt, greifen einige auf das Gebiet der Rechte über, sei es, daß hierzu ihr Zusammenhang mit anderen, eine Sacheigenschaft unmittelbar betr. Sätzen oder die Rücksicht auf das System der einzelnen Rechte nöthigt. Der praktische Zweck, welchen die allgemeinen Vorschriften für das BGB. haben, ist vornehmlich der, daß sie die Wiederholung von Normen, die für verschiedene Rechte gelten, bei der Regelung derselben entbehrlich machen. Für die Erreichung dieses Zweckes aber genügt es, wenn hier folgende Punkte in ihrer allgemeinen Bedeutung näher bestimmt werden: der Sachbegriff (§ 778), die Kategorien vertretbare, verbrauchbare und unbewegliche Sachen (§§ 779—781), der Bestandtheilsbegriff und seine Hauptkonsequenzen (§§ 782—786), der Begriff des einheitlichen Grundstückes (§§ 787, 788), das Zubehörverhältniß (§§ 789—791), die Nutzungen sowie die Lasten einer Sache und eines Rechtes (§§ 792—795), die rechtsgeschäftliche Beschränkung der Verfügung über die dingliche Rechte (§ 796).

Ablehnung allgem. Vorschriften, betr.

In anderen Kodifikationen sind die allgemeinen Vorschriften über Sachen umfangreicher. Einige Punkte, welche der Entw. hier übergeht, bedürfen zum Verständnisse seiner Enthaltsamkeit einer kurzen Erörterung.

1. Sachen in und außer dem Verkehre.

1. Die römischrechtliche Eintheilung der Sachen in res in commercio und res extra commercium findet sich im bayer. LR. II 1 §§ 1—5. Aus dem preuß. ALR. sind folgende Sätze hervorzuheben: I 4 § 15, „Nicht nur durch Natur oder Gesetz, sondern auch durch rechtliche Privatverfügungen können Sachen dem Verkehre entzogen werden"; 8 §§ 3—5: „Sachen, von deren Benutzung, ihrer Natur nach, Niemand ausgeschlossen werden kann, können kein Eigenthum einzelner Personen werden. Ein Gleiches gilt von Sachen, welche durch die Gesetze des Staates
| S. 26. vom gemeinen Verkehre ausgenommen sind. Daß eine Sache, die an sich ein | Gegenstand des Eigenthumes sein kann, vom gemeinen Privatverkehre ausgenommen sei, wird nicht vermuthet". (Sachlich ebenso der preuß. rev. Entw. II § 165.) Das sächs. GB. bestimmt unter § 58: „Sachen jeder Art können Gegenstand eines Rechtes sein, soweit sie nicht dem Verkehre entzogen sind". Nach dem bayr. Entw. I 166 sind „außer Verkehr: 1. Sachen, an welchen ihrer Natur nach ein ausschließlicher Besitz nicht stattfindet, 2. welche gesetzlich dem Privateigenthume entzogen sind, 3. Sachen des Staates und der Gemeinden, welche dem allgemeinen Gebrauche gewidmet sind, so lange diese Bestimmung dauert. Zu diesen Sachen gehören insbes. die öff. Flüsse, Häfen, Wege, Straßen, Plätze, Märkte und Brunnen nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen". (Aehnlich der hess. Entw. II 1 Art. 26.) Der Code spricht in Art. 538 von Sachen, welche Privatpersonen nicht zugehören können, und rechnet hierher namentlich die öff. Wege und Flüsse, die Meeresufer usw., die er als Staatseigenthum bezeichnet.

Die Unterscheidung der Sachen, je nachdem sie in oder außer Verkehr sind, ist
sich dunkel und auch wegen ihres Zusammenhanges mit staatsrechtlichen Einrichtungen und
schauungen der alten Römer wenig geeignet, der heutigen Gesetzgebung als Grundlage einer all
meinen Eintheilung der Sachen zu dienen. Knüpfen Gesetze, welche neben dem BGB. in K
bleiben, rechtliche Folgen an diese Unterscheidung, so muß aus ihnen auch die Tragweite der A
drücke, deren sie sich dabei bedienen, erklärt werden. Das Gesetzbuch hat nicht die Aufgabe,
hierauf bezügliche Auslegungsvorschrift zu geben.

Näher einzugehen ist auf den Standpunkt des geltenden Rechtes nur wegen der ei
Beziehungen desselben zu der Frage, ob gewisse Sachen überhaupt die Fähigkeit haben, Gegenstand

Rechten zu sein. Die Gründe, aus welchen diese Frage verneint werden kann, beruhen entweder in der Natur der Dinge oder in einer Vorschrift des Gesetzes oder in einem Rechtsgeschäfte.

a) Die Natur der Dinge schließt die Begründung von Rechten an allen Sachen aus, welche vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit der thatsächlichen Beherrschung durch menschliche Willkür entzogen sind.*) Dieser Satz ist aber kein Rechtssatz, sondern nur eine nothwendige Folgerung aus Verhältnissen, welche unabhängig von der Rechtsordnung sind, eine Wahrheit, welche gilt, gleichviel ob das Gesetz sie anerkennt oder nicht. Es wäre daher wenig angemessen, wenn das BGB. eine entsprechende Bestimmung aufnähme.

b) Die angeführten Gesetze gehen sämmtlich davon aus, daß, soweit nicht die Natur der | S. 27.
Dinge entgegensteht, die Fähigkeit der Sachen, Gegenstand von Rechten zu sein, die Regel bildet. Diese Regel folgt aber mit Nothwendigkeit aus der Bestimmung der Sachenwelt, zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse zu dienen. Aus dem Entw. ist leicht zu erkennen, da in ihm jeder einem dinglichen Rechte gewidmete Abschnitt oder Titel durch einen Satz eingeleitet wird, der als den zulässigen Gegenstand des Rechtes eine Sache bz. ein Grundstück oder eine bewegliche Sache bezeichnet (vgl. §§ 848, 952, 961, 966, 980, 1044, 1051, 1062, 1135, 1145). Eine allgemeine Vorschrift könnte diesen Sätzen gegenüber nur von theoretischer Bedeutung sein. Sie ist um so mehr entbehrlich, als das BGB. keine Veranlassung hat, Ausnahmen von der Regel zu bestimmen. Die Ausnahmen, welche in Frage kommen, gehören sämmtlich dem öff. Rechte an.

Das röm. Recht schied die für den Gottesdienst geweihten Sachen und die Begräbnißplätze (res sacrae et religiosae) als res divini juris aus dem Bereiche menschlicher Satzungen aus. Extra commercium waren ferner, wenn auch in einem anderen Sinne, die dem gemeinen Gebrauche gewidmeten Sachen (res publicae), namentlich die öff. Flüsse und Straßen, Häfen und Plätze. Die Stellung dieser und jener Sachen in dem heutigen gemeinen Rechte ist jedoch nichts weniger als zweifellos. Im Allgemeinen scheint die Ansicht zu überwiegen, daß das Eigenthum an den res sacrae der Kirchengemeinde, an den res religiosae der Kirchengemeinde oder der politischen Gemeinde, an den res publica dem Staate oder ebenfalls einem Gemeindeverbande zusteht. (Windscheid § 146 Ziff. 4, § 147). Partikularrechtlich sind diese Gegenstände nicht „außer Verkehr". (ALR. II 11 §§ 170, 179 ff., II 14 § 21, II 15 §§ 2 ff., Code 538, Roth, bayer. CivR. § 116 Ziff. 2). Sie können insoweit Gegenstand von Privatrechten sein, als nicht die in der Rechtsordnung gegründete Bestimmung der Sache hindernd entgegentritt. (Koch, ALR. I 8 § 3 N. 3, 8. Aufl.).

Soweit es sich hier um Verhältnisse handelt, welche im öff. Rechte wurzeln, muß die Ordnung derselben den Bundesstaaten verbleiben. Für die Reichsgesetzgebung kann es aus Anlaß der gegenwärtigen Kodifikation nur darauf ankommen, die Tragweite der landesrechtlichen Normen gegenüber den Vorschriften des BGB. zu begrenzen. Diese Aufgabe aber ist nicht in dem Gesetzbuche selbst, sondern in dem EG. zu lösen.

Eine andere Kategorie von Sachen, auf welche hier noch einzugehen ist, sind diejenigen, welche als „verbotene" bezeichnet zu werden pflegen. Das Gesetz kann aus Gründen des öff. Wohles den Besitz gewisser Sachen Jedem untersagen und damit dieselben der Fähigkeit, Gegenstand von Rechten zu sein, entkleiden. Das BGB. indessen ist nicht der Ort für derartige Verbote polizeilicher Natur. Ob dagegen diejenigen Reichsgesetze | hierher gehören, welche sich gegen die | S. 28.
Herstellung, den Besitz oder den Vertrieb gemeingefährlicher Gegenstände richten und die Einziehung oder die Vernichtung derselben anordnen**), kann auf sich beruhen, da ihnen eine selbständige Wirksamkeit neben dem BGB. zukommt. Mit den betr. Landesgesetzen aber hat, soweit nöthig, das EG. sich abzufinden.

c) Durch Rechtsgeschäft kann einer Sache vom Standpunkte des Entw. die Fähigkeit, Gegenstand von Rechten zu sein, nicht genommen werden. Denn die sachenrechtlichen Geschäfte empfangen ihren Inhalt im Allgemeinen nicht durch die Willkür der Betheiligten, sondern durch die Vorschriften des Gesetzes. Für eine Vorschrift aber, welche ein Rechtsgeschäft des in Rede stehenden Inhaltes zuließe, fehlt es an einem zureichenden Grunde. Die verwandte Frage, ob das Recht zur Verfügung über das Eigenthum oder ein anderes Recht an einer Sache durch

*) Nach § 1 J. 2. 1 kommen in Betracht: aer, aqua profluens, mare et per hoc litora maris. B iglich der freien Luft und des offenen Meeres besteht kein Zweifel. Die Ufer des Meeres dagegen fu von Natur nicht unfähig, Gegenstand von Privatrechten zu sein (Windscheid § 146 Nr. 2). Nach d ALR. II 14 § 21 und dem Code 548 sind sie Staatseigenthum. Die Frage, ob die aqua profluens G nstand von Rechten sein kann, ist als dem Wasserrechte angehörig hier nicht zu entscheiden. Die E scheidung kann, sofern sie nicht mit dem Wasserrechte den Landesgesetzgebungen überlassen wird, nur in em EG. erfolgen.

**) Vgl. uA. folgende Gesetze: StGB. § 367 Z. 3, GewO. § 34 Abs. 3, § 56 Z. 9, G., Maßregeln g i die Rinderpest betr., v. 7. April 1869. G., betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln usw. v. 1. Mai 1879, G. gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen v. 9. Juni 1884.

Privatwillkür ausgeschlossen oder beschränkt werden kann, findet ihre grundsätzliche Lösung in dem § 796.

2. Sachgesammtheiten.

2. Die Unterscheidung zwischen Sache und Sachgesammtheit hängt zusammen mit der in der älteren Theorie des gemeinen Rechtes allgemein üblichen Eintheilung der Sachen in res singulae und universitates rerum. Der Begriff der res singula, und zwar sowohl der unita als auch der composita, deckt sich mit dem Sachbegriffe des Entw. Was dagegen die universitas anlangt, so ist zu unterscheiden zwischen u. facti und u. juris.

a) Unter u. facti versteht man eine Mehrheit einzelner Sachen, welche im Verkehre mit einem besonderen Namen bezeichnet zu werden pflegt, zB. eine Heerde, einen Bienenschwarm, eine Bibliothek, ein Waarenlager. Ein solcher Inbegriff soll eine von den ihn bildenden Sachen verschiedene Sache ausmachen, eine Gesammtsache, an welcher Rechte begründet werden können. Auf dieser Vorstellung beruhen die Vorschriften des ALR. I 2 §§ 32, 36—39, des bayer. LR. II 5 § 6 Z. 4, des bayer. Entw. I 155 und des sächs. GB. § 63 S. 2. In der Theorie des gemeinen Rechtes überwiegt jetzt die Ansicht, daß eine Sachgesammtheit nicht Gegenstand von Rechten sein könne. (Litteraturübersicht bei Windscheid § 137 N. 4, 5.)

Vom Standpunkte des Entw. ist der Sachbegriff nur auf körperliche Gegenstände anwendbar, hiermit aber die Ansicht, welche in der Sachgesammtheit ein ideelles Objekt (res incorporalis) sieht, nicht vereinbar. Wenn daher Jemand als Eigenthümer eines Inbegriffes von Sachen bezeichnet wird, so kann dies juristisch nichts anderes heißen, als daß er der Eigenthümer aller einzelnen Sachen ist, welche den Inbegriff bilden. Er muß, wenn er das Eigenthum geltend macht, die Erwerbung desselben an jeder einzelnen Sache, welche zu dem Inbegriffe gehören soll, nachweisen, weil nur auf diesem Wege der Gegenstand seines Rechtes sich feststellen läßt. Die
| S. 29. Regelung der dinglichen | Rechte in dem Entw. wird ergeben, daß man ein solches Recht immer nur an einer einzelnen Sache erwerben kann und daß, wenn von dem Nießbrauche an einem Inbegriffe gesprochen wird, doch jede Sache, welche derselbe umfaßt, für sich Gegenstand des Nießbrauches ist. Der Entw. verhält sich hiernach ablehnend gegen die Vorstellung, daß eine Sachgesammtheit Gegenstand von Rechten sein könne. Er tritt damit freilich in einen formellen Widerspruch mit den angeführten Kodifikationen. Allein dies kann ihm nicht zum Vorwurfe gereichen, weil die Auffassung der Sachgesammtheit in dem geltenden Rechte, ohne zur Befriedigung eines praktischen Bedürfnisses zu dienen, lediglich auf das Ansehen des röm. Rechtes sich stützt, die bezüglichen Aussprüche des letzteren aber in dem Sinne, in welchem sie den Kodifikationen zu Grunde gelegt sind, dem Sachbegriffe nicht gerecht werden. — Daß der Standpunkt des Entw. nicht klar erkannt werden sollte, ist um so weniger zu besorgen, als der § 778 ausdrücklich sagt, was unter „Sache" zu verstehen ist. Eine gegen die Behandlung der Sachgesammtheit als Gegenstand von Rechten sich richtende Vorschrift ist daher entbehrlich. Es können freilich Auslegungsschwierigkeiten entstehen, wenn das Gesetz oder ein Rechtsgeschäft mehrere Sachen mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet. Allein diesen Schwierigkeiten läßt sich durch eine gesetzliche Regel nicht vorbeugen. Vielmehr muß die Frage, welche Sachen im einzelnen Falle gemeint sind, der konkreten Beurtheilung überlassen bleiben. Die im ALR. I 2 §§ 10 ff. und in anderen Kodifikationen (Code 533—536, hess. Entw. II 22—25, bayer. Entw. I 156—162) enthaltenen Anweisungen, wie gewisse Ausdrücke, welche zur Bezeichnung von Sachgesammtheiten vorkommen, ausgelegt werden sollen, sind für die Reichsgesetzgebung nicht nachahmungswerth, da der Sprachgebrauch in Folge der verschiedenen Dialekte und Lebensgewohnheiten hinsichtlich solcher Ausdrücke in Deutschland örtlich verschieden, auch zeitlich wandelbar ist.

b) Als universitas juris galt in der älteren Theorie des gemeinen Rechtes ein Inbegriff von Sachen und Rechten; dh. man behandelte gewisse Gesammtheiten der Art als rechtliche Einheiten und unterstellte dieselben gemeinsamen Grundsätzen. Darüber, daß die hereditas eine universitas juris sei, bestand Einverständniß. Streitig hingegen war dies in Ansehung anderer Inbegriffe, namentlich der dos und des peculium. Nach dem ALR. I 2 §§ 33—35 kommen in Betracht: das ganze Vermögen einer Person und die Erbschaft. Unter den für die universitas juris aufgestellten Grundsätzen sind hervorzuheben: 1. der Satz res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei oder, allgemeiner gefaßt, surrogatum sapit naturam ejus, cui surrogatur; 2. der Satz, daß die Herausgabe der in fremder Hand befindlichen universitas juris mit einer dinglichen Universalklage gefordert werden könne. Der erste Satz indessen ist keine allgemeine Rechtswahrheit; das Gesetz kann ihn nur für einzelne Rechtsverhältnisse aus praktischen
| S. 30. Rücksichten verwerthen | (vgl. §§ 341, 460, 895, 913, 1000, 1002, 1034, 1219. uA.). In Ansehung des zweiten genügt es hier, auf die Regelung des Eigenthumsanspruches und des Erbschaftsanspruches zu verweisen (s. die §§ 929—945 und §§ 2080—2091). Was dagegen das Vermögen selbst betrifft, so ist der Begriff desselben als bekannt vorauszusetzen, eine Definition daher entbehrlich. Von den besonderen Rechtsverhältnissen des Vermögens der Ehegatten, der in elterlicher Gewalt befindlichen Kinder und der unter Vormundschaft stehenden Personen wird

Familienrechte gehandelt, und die Grundsätze, welchen die Erbschaft als Inbegriff zu unterstellen ist, können zweckmäßig nur im Erbrechte bestimmt werden. Zu einer Vorschrift an dieser Stelle liegt keine Veranlassung vor.

3. Werth.

3. Die wirthschaftliche Bedeutung einer Sache beruht im Werthe derselben. Das Gesetz muß bei zahlreichen Verhältnissen mit dem Werthbegriffe rechnen. Im ALR. I 2 werden deshalb allgemeine Normen über den Werth aufgestellt. Zunächst wird der Werthbegriff als solcher bestimmt (§ 111). Sodann folgen Definitionen des gemeinen, des außerordentlichen und des Werthes der besonderen Vorliebe (§§ 112—115). Hieran reihen sich die Vorschriften, nach welchen die Ermittelung des Werthes in der Regel durch die Abschätzung vereideter Sachverständigen erfolgen, jedoch nur auf den gemeinen Werth sich erstrecken soll (§§ 116—118). „Sachen, deren Werth durch kein Verhältniß mit anderen im Verkehre befindlichen Sachen bestimmt werden kann, heißen unschätzbar" (§ 119). Das sächs. GB. unterscheidet zwischen ordentlichem und außerordentlichem Werthe und definirt in § 78 diese Begriffe. — Der Begriff des Werthes ist an sich als ein wirthschaftlicher Begriff für das Privatrecht gegeben und im Allgemeinen auch nicht zweifelhaft. Nur für diejenigen Fälle, in welchen die Ersatzpflicht auf einen höheren als den gemeinen Werth erstreckt wird, bedarf es einer gesetzlichen Definition des ersteren. Dem aber wird dadurch genügt, daß im § 220 der außerordentliche Werth im Gegensatze zum gemeinen Verkehrswerthe bestimmt wird. Was unter Schätzungswerth in den §§ 202 und 480 zu verstehen ist, ergiebt sich aus dem Inhalte derselben. Die Frage, wie der Werth eines Gegenstandes zu ermitteln ist, wird von dem Entw. da, wo ein Bedürfniß dafür besteht, zB. in den §§ 658 (Abs. 5), 992, 1019, besonders entschieden. Im Uebrigen gehört sie dem Prozeßrechte an. Eine Kennzeichnung der als unschätzbar anzusehenden Sachen endlich ist entbehrlich. Eine allgemeine Vorschrift über den Werth ist somit an dieser Stelle nicht aufzunehmen.

4. Verwendungen.

4. Einige Kodifikationen dehnen die allgemeinen Vorschriften über Sachen auch auf die Verwendungen aus. In dem sächs. GB. § 77 heißt es: „Unter Verwendungen werden der auf eine Sache gemachte Aufwand und die durch eine Sache veranlaßten Ausgaben begriffen. Die Verwendungen sind nothwendige, wenn sie den Untergang oder die Verschlechterung oder den Verlust der Sache abwenden, und nützliche, wenn sie die Sache in Ansehung der davon zu ziehenden Früchte oder des Gebrauches verbessern. Andere Verwendungen sind willkürliche, gleichviel ob dadurch der Werth der Sache erhöht | wird oder nicht." Der bayer. Entw. 170 unterscheidet | S. 31.
nothwendige, nützliche und verschönernde Verwendungen, regelt in Art. 171 das Recht der Wegnahme und enthält unter Art. 172 den Satz: „Wer die aus einer Sache gezogenen Früchte an einen Anderen herauszugeben hat, kann von denselben, vorbehaltlich besonderer Bestimmungen, den auf die Gewinnung und Aufbewahrung der Früchte gemachten Aufwand in Abzug bringen." — Die Aufnahme derartiger allgemeiner Sätze in das BGB. ist jedoch nicht rathsam. Der Begriff der Verwendungen ist der bisherigen Theorie und Praxis völlig geläufig, und es ist nicht zu besorgen, daß der Mangel einer Legaldefinition zu irrigen Auffassungen derjenigen Vorschriften führen werde, welche mit diesem Begriffe operiren. (Vgl. §§ 233, 244, 427, 464, 479, 480, 496, 514, 553, 718, 740, 741, 936—941, 957, 1010, 1149, 1296, 1321, 1339, 1365, 1697.) Wo der Entw. die nothwendigen von den nützlichen Verwendungen oder beide Kategorien von einer dritten unterscheidet — z. B. §§ 464, 496, 514, 553, 1159 — wird aus den bezüglichen Bestimmungen mit Hülfe der Rechtswissenschaft auch die Bedeutung und Tragweite dieser Unterscheidung ohne Schwierigkeiten sich ergeben. Die Aufstellung allgemein maßgebender Normen würde, da diese immer mehr oder weniger doktrinär ausfallen müßten, die Rechtsanwendung nur erschweren, jedenfalls die richtige Würdigung der einzelnen Fälle nicht erleichtern. Deshalb bleibt auch die Bestimmung der rechtlichen Folgen, welche der bayer. Entw. 171, 172 an die Thatsache der Verwendung knüpft, besser der Regelung der betr. Rechtsinstitute vorbehalten.

5. Bewegliches und unbewegliches Vermögen.

5. Das geltende Recht überträgt die Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche auch auf das Vermögen. | Diese Unterscheidung ist für das materielle Recht insofern von Bedeutung, als in Gesetzen und Rechtsgeschäften nicht selten über das bewegliche und das unbewegliche Vermögen verschieden verfügt wird. Das geltende Recht enthält deshalb mehr oder weniger allgemeine | S. 32.
Vorschriften darüber, welche Gegenstände zu der einen oder der anderen Kategorie zu rechnen sind. Windscheid § 139 Note 5, ALR. I 2 §§ 7—10, franz. GB. 526, sächs. GB. § 60, bayer. Entw. 147.) Der Entw. redet von beweglichem Vermögen nur in den §§ 1431—1434 und §§ 1991, 2015, 2162, von unbeweglichem Vermögen nur in dem § 1432. Der Sinn, in welchem diese Ausdrücke gebraucht sind, ergiebt sich daraus, daß in dem § 1432 die Gegenstände aufgeführt werden, welche zum unbeweglichen Vermögen gehören. Für das Verständniß des Entw. selbst ist demnach eine Auslegungsregel an dieser Stelle entbehrlich. Was dagegen die neben dem BGB. in Kraft bleibenden Gesetze anlangt, welche von beweglichen oder von unbeweglichen Vermögen sprechen, so sind sie auch in Ansehung der Tragweite dieser Ausdrücke aus sich selbst zu erklären. Künftige Gesetze aber haben für die Klarstellung ihrer Sprechweise zu sorgen. Aehnliche Er-

wägungen stehen der Aufstellung einer Auslegungsregel auch für Rechtsgeschäfte entgegen. Hier würde eine solche Regel gegenüber der Verschiedenheit des Sprachgebrauches in Deutschland ganz besonders willkürlich ausfallen und die für die Ermittelung des Willens erforderliche Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles sogar erschweren.

Die in dem Gesetzbuche zu regelnden Punkte.

1. Begriff der Sache.

§ 778 (II 77a, B. 86, R. 86, G. 90).

Die Entwickelung des röm. Sachenrechtes beruht auf dem natürlichen Begriffe der Sache als eines körperlichen Dinges. Aus der quellenmäßigen Eintheilung der Dinge in res corporales und res incorporales — Pr. §§ 1, 2 J. 2. 2 — kann nur gefolgert werden, daß es der Rechtsordnung unbenommen bleibt, gewisse nur in der Vorstellung bestehende Dinge (res, quae in jure consistunt) in allen oder in einzelnen Beziehungen wie körperliche zu behandeln. (Windscheid § 137.) Im älteren deutschen Rechte führte die Ausbildung der Gewere zur rechtlichen Gleichstellung der nutzbaren Rechte mit den (körperlichen) Sachen. (Heusler, Gewere §§ 8 und 21.) Die §§ 1—3 ALR. I 2 lauten: „§ 1. Sache überhaupt heißt im Sinne des Gesetzes alles, was der Gegenstand eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit sein kann. § 2. Auch die Handlungen der Menschen, ingleichen ihre Rechte, insofern dieselben den Gegenstand eines anderen Rechtes ausmachen, sind unter der allgemeinen Benennung von Sachen begriffen. § 3. Im engeren Sinne wird Sache nur dasjenige genannt, was entweder von Natur oder durch die Uebereinkunft
| S. 33. der Menschen eine Selbständigkeit hat, vermöge deren | es der Gegenstand eines dauernden Rechtes sein kann". Auch der Code und das öst. GB. kennen einen weiteren und einen engeren Sachbegriff; dagegen liegt dem bayer. LR. die Auffassung des röm. Rechtes zu Grunde; in dem bayer. Entw., dem sächs. GB. und dem hess. Entw. wird das Wort „Sache", von der Unterscheidung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen abgesehen, nur in dem eigentlichen (engeren) Sinne gebraucht. (Vgl. Code 516 ff., 526, 529 ff., 711 ff., öst. GB. §§ 285, 311, bayer. LR. II 1 §§. 9, 10, Mot. zu dem sächs. GB. § 58, zu dem bayer. Entw. I [von den Sachen] S. 1 zu dem hess. Entw. II S. 2.)

Der Entw. läßt, wie bereits früher dargelegt wurde, dingliche Rechte nur an Sachen in diesem Sinne zu. Seine Bestimmungen ergeben, daß unter Sache stets ein körperlicher Gegenstand verstanden wird und daß da, wo eine Norm sowohl auf Sachen als auch auf Rechte sich beziehen soll, der Ausdruck „Gegenstand" gewählt ist. Eine hiermit übereinstimmende Wortdefinition an dieser Stelle hat den Nutzen, daß sie einer doppelsinnigen Auslegung des Wortes „Sache" vorbeugt, ohne daß es nöthig wäre, jedesmal das Eigenschaftswort „körperlich" hinzuzufügen, wie die CPO. §§ 712, 745, 746, 810 Abs. 3. Die negative Bedeutung des § 778, daß Rechte keine Sachen sind, schließt die Anwendung der für Sachen geltenden Vorschriften auf Rechte aus. Daß das Gesetz von dieser Regel abweichen kann, versteht sich von selbst, braucht mithin hier nicht hervorgehoben zu werden.

2. Vertretbare Sachen.

§ 779 (II 77b, B. 87, R. 87, G. 91).

Die Sachen kommen im Verkehre entweder nach ihrer Individualität oder nur nach ihrer Gattung in Betracht. In dem letzteren Falle sprechen die röm. Quellen von Sachen, quae pondere, numero, mensura constant (L. 1 § 2 D. de O. et A. 44,7; l. 2 § 1 D. 12,1.) Die neuere Wissenschaft hat hierfür die Ausdrücke „fungibele, vertretbare Sachen" (Windscheid § 141). Der letztere Ausdruck findet sich auch in einigen Reichsgesetzen, namentlich in dem HGB. 301, 338 und der CPO. §§ 555, 628, 770, während in dem Tarife zu dem G. v. 1. Juli 1881 von Schlußnoten usw. über „Mengen von solchen Sachen oder Waaren" geredet wird, „die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen". Der Entw. bedient sich des Ausdruckes „vertretbare Sachen" an verschiedenen Stellen (§§ 453, 454, 618, 631). Es erscheint deshalb rathsam, nach dem Vorgange des sächs. GB. § 61 und der Entw. für Bayern I 165 und Hessen II 1 Art. 11 eine allgemeine Vorschrift darüber aufzunehmen, was unter diesem Ausdrucke zu verstehen ist. Die Definition, welche der § 779 giebt, steht inhaltlich auf dem Boden des geltenden Rechtes.

| S. 34.

| 3. Verbrauchbare Sachen.

§ 780 (II 77c, B. 88, R. 88, G. 92).

Die Verbrauchbarkeit einer Sache ist wichtig für diejenigen Rechtsverhältnisse, die den Inhalt haben, daß die Befugniß, die Sache zu nutzen, einem Anderen als dem Eigenthümer zusteht, also namentlich für die Pacht eines landwirthschaftlichen Grundstückes, wenn mit ihnen bewegliche Sachen dem Pächter zur Wirthschaftsführung überlassen werden, für den Nießbrauch und die familienrechtliche Nutznießung. Soweit es sich hierbei um Sachen handelt, deren übliche Nutzung mit ihrem Verbrauche zusammenfällt, kann das Gesetz an der sonst für diese Verhältnisse

geltenden Regel, daß die Sache in Natur zurückzugeben ist, nicht festhalten; es muß, um dem Zwecke des Verhältnisses gerecht zu werden, an die Stelle der Rückgabepflicht eine Ersatzverbindlichkeit treten lassen. Der Entw. regelt diese Verbindlichkeit für die Pacht im § 546, für den Nießbrauch in den §§ 1018—1020, 1029, 1030, 1038, 1043, für die familienrechtliche Nutznießung in den §§ 1294, 1523. Die wegen der praktischen Wichtigkeit dieser Bestimmungen erforderliche Definition des Begriffes „Verbrauchbarkeit" dagegen gehört nach dem Systeme des Entw. hierher.

a) Begriff der Verbrauchbarkeit.

a) Im ALR. I 2 § 120 werden „Sachen, welche ohne ihre Zerstörung oder gänzlichen Verlust den gewöhnlichen Nutzen nicht gewähren können", verbrauchbar genannt. Und nach dem bayer. Entw. I Art. 164 sind „verbrauchbar jene beweglichen Sachen, welche ohne Vernichtung, Umwandelung oder wesentliche Veränderung ihrer Substanz oder ohne ihre Entäußerung nicht ihrer Bestimmung gemäß gebraucht oder verwendet werden können". (Vgl. auch den hess. Entw. II 1 Art. 10 und das öst. GB. § 301.) Das objektive Merkmal der Verbrauchbarkeit liegt somit in der Art und Weise, wie nach der bestehenden Sitte und Uebung mit der Sache bei deren Verwendung für das menschliche Bedürfniß verfahren wird. Daß für die übliche Verwendung die Natur und Beschaffenheit der Sache bestimmend ist, versteht sich von selbst, braucht aber eben deswegen neben jenem Merkmale nicht besonders hervorgehoben zu werden. — Mit der Vertretbarkeit deckt die Verbrauchbarkeit sich nicht. Zwar ist eine Sache, welche verbrauchbar ist, regelmäßig auch vertretbar. Aber es giebt vertretbare Sachen, welche nicht verbrauchbar sind, zB. Bücher (Windscheid § 141 a. E.).

Der Begriff der Verbrauchbarkeit ist ein engerer und ein weiterer.

α. Verbrauchbarkeit im engeren Sinne ist vorhanden, wenn gerade die Zerstörung der Sache (durch Verzehren, Verbrennen usw.) den für menschliche Zwecke aus der Sache zu ziehenden Nutzen zu liefern pflegt. Das röm. Recht bezeichnet die hierher gehörigen Sachen als res, quae usu consumuntur tolluntur, und unterscheidet von ihnen diejenigen, quae usu minuuntur (Windscheid § 140 N. 1 u. 2), | die durch Benutzung verbraucht werden, bei welchen die Zerstörung eine allmählich eintretende unerwünschte Nebenfolge, aber nicht die Voraussetzung der Benutzung ist. Die Unterscheidung beider Kategorien von einander ergiebt sich von selbst, wenn das Gesetz sagt, was unter verbrauchbaren Sachen zu verstehen ist. Eine Legaldefinition der Abnutzbarkeit, wie sie der bayer. Entw. im Art. 164 Satz 2 enthält, ist daher entbehrlich. | S. 35.

β. Verbrauchbar im weiteren Sinne sind auch diejenigen Sachen, die durch Veräußerung genutzt zu werden pflegen. Die röm. Quellen rechnen hierher nur das Geld (l. 32 D. 4, 4; l. 13 D. 12, 1), und vermeiden auf diese Weise die Erweiterung des Begriffes der Verbrauchbarkeit zu einer juristischen Verbrauchbarkeit. Allein einer solchen Einschränkung des Gebietes der verbrauchbaren Sachen steht schon das Bedenken entgegen, daß dem Gelde in der fraglichen Beziehung solche Sachen jedenfalls gleichzustellen sind, die zwar nicht zu den gesetzlichen Zahlungsmitteln gehören, aber doch thatsächlich die Funktion des Geldes zu versehen pflegen, wie Banknoten und vielleicht auch noch andere Arten von Inhaberpapieren. Es fehlt überdies, wenn einmal der Begriff der Verbrauchbarkeit auf das Geld übertragen wird, an einem inneren Grunde, der es rechtfertigte, die Uebertragung auf andere gewöhnlich ebenfalls erst durch Veräußerung nutzbar werdende Sachen auszuschließen. Der Entw. unterstellt deshalb in § 780 Abs. 1 alle in diese Kategorie fallenden Sachen dem nämlichen Prinzipe. Er folgt hierin den oben mitgetheilten Bestimmungen des ALR. und des bayer. Entw., mit welchen das sächs. GB. § 623 in Ansehung des Nießbrauches übereinstimmt.

b) Verbrauchbarkeit bei gewissen Sachinbegriffen.

b) Sachen, welche an sich nicht verbrauchbar sind, nehmen nach § 780 Abs. 2 die Eigenschaft der Verbrauchbarkeit dadurch an, daß sie zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsmäßige Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht. Die Verbrauchbarkeit in diesem Sinne hat zwar insofern einen subjektiven Ursprung, als sie eine Handlung des bisherigen Eigenthümers zur Voraussetzung hat; bei einem Waarenlager zB. liegt dieselbe in der Bildung bz. der Ergänzung des Lagers. Allein andererseits fällt ins Gewicht, daß die Bestimmung der Sachen zur Veräußerung, obschon erst durch den Willen des Eigenthümers herbeigeführt, doch in dem diese Bestimmung kennzeichnenden Sachinbegriffe objektiv verwirklicht und regelmäßig im Allgemeinen erkennbar gemacht ist, mithin ein genügendes objektives Merkmal bildet, um die Anwendung der für verbrauchbare Sachen geltenden Rechtsnormen auch auf die einem solchen Inbegriffe angehörenden Sachen zu rechtfertigen. — Unter den Sachinbegriffen ist das Waarenlager von besonders praktischer Bedeutung. Die Beschränkung der Vorschrift auf diese Kategorie jedoch, welche dem bayer. Entw. III 257 entsprechen würde, ist schon durch die Rücksicht auf das Pachtverhältniß ausgeschlossen; sie erscheint aber auch abgesehen hiervon nicht als angemessen, weil,

*) Nicht scharf auseinandergehalten sind beide Begriffe im ALR. I 2 § 121, I 14 §§ 83—88, I 21 § 173, dem Code 1874 und dem öst. GB. §§ 973, 981.

wenn die Voraussetzung des Abs. 2 bei einem Inbegriffe zutrifft, es nicht darauf ankommen kann, zu welcher Kategorie derselbe gehört. Ein Bedürfniß, mit dem sächs. GB. § 623 das Waaren-
| S. 36. lager | als Beispiel hervorzuheben, ist ebenfalls nicht anzuerkennen, da die Eigenschaft eines Waarenlagers als Sachinbegriff einem ernstlichen Zweifel nicht Raum giebt. — Bei der Definition der verbrauchbaren Sachen die besonderen Umstände des Falles noch mehr, als im Entw. geschieht, zu berücksichtigen, wäre bedenklich, da alsdann die Eigenschaft der Verbrauchbarkeit ihre nothwendige objektive Grundlage gänzlich verlieren und lediglich von dem Willen und der Anschauung der Betheiligten abhängen würde.

4. Unbewegliche Sachen.

§ 781 (II 928, B. 1002, R. 1001, G. 1017).

I. Grundstücke. I. Die Eintheilung der Sachen in bewegliche und unbewegliche ist von Natur gegeben. Unbeweglich sind nur die Grundstücke. Alle übrigen Sachen sind beweglich. Diesem natürlichen Standpunkte, an dem das röm. Recht festgehalten hat (Windscheid § 139), entsprechen das sächs. GB. § 59 Satz 1 und der bayer. Entw. I 143. Andere Kodifikationen drücken sich weniger konkret aus. So sagt das ALR. I 2 § 6: „Je nachdem eine Sache ihrer Substanz unbeschadet von einer Stelle zur anderen gebracht werden kann oder nicht, wird sie für beweglich oder unbeweglich angesehen". Im Code 517 ff. werden auch Gegenstände, welche Bestandtheil oder Zubehör eines Grundstückes sind, zu den unbeweglichen Sachen gerechnet. — Der Entw. kann auf einen den Gegensatz zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen klarstellenden Ausspruch schon um deswillen nicht wohl verzichten, weil verschiedene Vorschriften des Allg. Theiles, des Rechtes der Schuldverhältnisses und des Familienrechtes nur für die eine oder die andere Kategorie von Sachen gegeben sind, ganz abgesehen davon, daß die sachenrechtlichen Normen, mit nur wenigen Ausnahmen, diesen Gegensatz zur Voraussetzung haben. Zur Abgrenzung der beiden Gebiete genügt jedoch die einfache Norm, welche § 781 Abs. 1 aufstellt. Eine Definition, wie sie das ALR. giebt, erscheint nicht rathsam, weil sie durch ihren doktrinären Inhalt allerlei Mißverständnissen ausgesetzt ist. Der Standpunkt des franz. Rechtes aber ist mit der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung des Sachbegriffes bz. des Bestandtheil- und des Zubehörbegriffes nicht vereinbar.

II. Behandlung gewisser Berechtigungen wie Grundstücke. II. Rechte sind nach § 778 keine Sachen. Indessen hat die geschichtliche Entwickelung in großen Gebieten des Reiches dahin geführt, daß gewisse selbständige Berechtigungen nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften behandelt werden. Für Preußen bestimmte schon die Allg. HypO. v. 20. Dez. 1783 Tit. I § 14, daß auch Gerechtigkeiten, welche nicht gewissen Grundstücken ankleben, sondern für sich selbst bestehen, einen eigenen bestimmten Werth haben, auch ohne
| S. 37. den Besitz eines Grundstückes ausgeübt, folglich für | sich allein veräußert und verpfändet werden können, unter besonderen Nummern in das Hypothekenbuch eingetragen werden sollen. Das ALR. I 20 § 395 beließ es hierbei, und das G. v. 5. Mai 1872 schreibt unter § 69 vor: „Wenn für selbständige Gerechtigkeiten Grundbuchblätter eingerichtet sind, so wird die Veräußerung und der Erwerb des Eigenthumes an ihnen, ihre Belastung und Verpfändung nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurtheilt". *) Die GrundbO. v. 5. Mai 1872 hat unter § 3 den Satz: „Die für Grundstücke gegebenen Vorschriften dieses Gesetzes gelten auch für Bergwerke und Gerechtigkeiten, sofern nicht ein anderes ausdrücklich bestimmt ist". Nach dem bayer. HypG. v. 1. Juni 1822 § 3 sind fruchtbringende dingliche Rechte buchungsfähig, sofern sie gesetzlich den Immobilien gleichgestellt und selbständig sind, auch nicht mit dem Tode des Berechtigten erlöschen. In Sachsen konnten nach dem G. v. 6. Nov. 1843 § 14 und der AusführV. v. 15. Febr. 1844 § 4 außerdem gewisse Gewerbeberechtigungen, wie Barbiergerechtigkeiten, Fleischbänke, Apothekergerechtigkeiten, ein Folium in dem Grund- und Hypothekenbuche erhalten. **) In dem sächs. GB. § 59 werden „Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten haben, und Schiffmühlen" den Grundstücken gleichgestellt. Die Konsequenzen für die Veräußerung und Verpfändung selbständiger Berechtigungen zieht das sächs. GB. in den §§ 280, 495. Die Bestimmung darüber, ob ein Folium für eine Berechtigung angelegt werden soll, steht nach der Verordnung v. 9. Jan. 1865 § 108 dem Justizministerium zu. In denjenigen Gebieten, in denen die Hypothekenbücher nicht nach Realfolien geführt werden, haben gewisse Rechte kraft des Gesetzes Immobiliarcharakter, so namentlich in den Geltungsgebieten des franz. GB. der Nießbrauch (Code 526) und die Emphyteusis (Zachariä, franz. CivR. § 258 Note 4), in Baden außerdem die Zehnten, Gilten und Zinse, (Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher v. April 1868 § 80), in Württemberg die Lehenrechte und das Recht auf nutzbare Reallasten (Römer, das württ. Unterpfandsrecht

*) Ebenso für Braunschweig G. v. 8. März 1878 § 71 Abs. 1.

**) Aehnlich die Gesetze für Altenburg v. 13. Okt. 1852, Sondershausen v. 20. Juli 1857, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 § 11, Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873 § 14. Auch in Weimar kann nach der AusfG. v. 12. März 1841 §§ 41, 42 für gewisse Realberechtigungen ein Folium im Hypothekenbuche angelegt werden.

§ 22 S. 112), in Hessen vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte, insbes. die Emphyteusis und die Superfizies (Müller, das hess. Pfandrecht § 33).

Von allen Berechtigungen, welche hier in Frage kommen, ist die praktisch wichtigste die Bergbauberechtigung. Die bestehenden Berggesetze unterwerfen sie hinsichtlich der Veräußerung und Belastung, des Arrestes, des Konkurses, | der Subhastation usw. den für die Grundstücke | S. 38.
geltenden Vorschriften. *) Das verliehene Bergwerk, dh. die Berechtigung zum Betriebe des Bergbaues, die durch staatliche Verleihung begründet wird, erhält da, wo Grundbücher geführt werden, ein eigenes Blatt in dem Grundbuche des Bezirkes oder in einem besonderen Buche. **) Dasselbe gilt in denjenigen Gebieten, in welchen das Recht zum Abbau fossiler Kohlen von dem Verfügungsrechte des Grundeigenthümers nicht ausgeschlossen ist, auch in Ansehung dieses Abbaurechtes, sofern es von dem Grundeigenthume getrennt und hierdurch zu einer selbständigen Berechtigung erhoben wird. ***)

Die Frage, ob die selbständigen Gerechtigkeiten dem Immobilienrechte zu unterwerfen sind, fällt für eine Gesetzgebung, die auf dem Grundbuchsysteme beruht, mit der Frage zusammen, ob es zweckmäßig ist, solche Berechtigungen gleichwie die Grundstücke zu buchen. Von den begrenzten Rechten an einem Grundstücke, welche der Entw. regelt, erhält nur das Erbbaurecht nach § 962 Abs. 2 ein eigenes Grundbuchblatt. Das Vorkaufsrecht, die Dienstbarkeiten, die Reallasten, die Hypothek und die Grundschuld werden lediglich auf dem Blatte des belasteten Grundstückes eingetragen. Da hier auch die Verfügungen über das eingetragene Recht, bz. die Veränderungen, welche dasselbe erfährt, zur Eintragung gelangen, so ist dem praktischen Bedürfnisse genügt, die Anlegung eines besonderen Blattes für das Recht daher nicht in Aussicht genommen.

Der Entw. hat aber auch solche bisher buchungsfähige Berechtigungen zu berücksichtigen, für deren Regelung die Landesgesetzgebung in den ihr durch das EG. zu ziehenden Schranken zuständig bleibt. Es sind dies Rechte, die mit den Grundstücken die Eigenschaften der Selbständigkeit, der Dauer, der Vererblichkeit und der Veräußerlichkeit gemein haben. Die Gewerbeberechtigungen, welche ältere Gesetze hierher rechnen, haben in Folge der Gewerbefreiheit | diese Eigenschaften | S. 39.
meist verloren. Außer den Bergbauberechtigungen, deren Gleichstellung mit den Grundstücken im Allgemeinen nicht angefochten zu sein scheint, kommen jetzt namentlich noch in Betracht: das Apothekerprivilegium (das vererbliche Recht, in einem Orte eine Apotheke zu halten), die Fischereigerechtsame, die Fährgerechtigkeit, die Schiffmühle dh. die Berechtigung, auf einem öff. Flusse eine Schiffmühle zu haben, †) vielleicht auch gewisse Gemeindeberechtigungen (Münchmeyer, die grundbesitzgleichen Gerechtigkeiten und ihre Behandlung zum Grundbuche, in dem Magazine für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 2 S. 1 ff.). Darüber, ob ein Bedürfniß zur Anlegung von Grundbuchblättern für diese Rechte vorhanden ist, sind die Ansichten getheilt ††). Das BGB. ist indessen nicht der Ort, die Frage zu entscheiden. Die Entscheidung kann, soweit sie nicht der Landesgesetzgebung als dem für die Regelung der fraglichen Rechte zuständigen Organe zu überlassen ist, nach dem befolgten Systeme nur in dem EG. bz. in der GrundbO. gegeben werden.

Der Entw. begnügt sich deshalb damit, im § 781 Abs. 2 vorzuschreiben, daß auf Berechtigungen, die ein Blatt im Grundbuche erhalten können, die für Grundstücke geltenden Be-

---

*) BergG. für Preußen v. 24. Juni 1865 §§ 52, 53, Bayern v. 20. März 1869 Art. 41 (dazu Roth, bayer. CivR. § 260 III), Württemberg v. 7. Okt. 1874 Art. 42, 43, Hessen v. 28. Jan. 1876 Art. 41, 42, Elsaß-Lothringen v. 16. Dez. 1873 §§ 42, 43, Braunschweig v. 15. April 1867 §§ 54. 55, Anhalt v. 30. April 1875 §§ 52, 53 usw.

**) Vgl. für Preußen GrundbO. v. 5. Mai 1872 §§ 3, 9, 17, Sachsen Verordnung v. 9. Jan. 1865 § 108 und BergG. v. 16. Juni 1868 § 48, Braunschweig BergG. v. 15. April 1867 § 55 und GrundbO. v. 8. März 1878 § 29, Hessen BergG. v. 28. Jan. 1876 Art. 210, 211, Gotha BergG. v. 16. Aug. 1868 § 48 usw.

***) Das Nähere ergeben für Preußen: G. v. 1. Juni 1861, v. 22. Febr. 1869 § 3, 6, v. 5. Mai 1872 § 68; Sachsen: G. v. 6. 1843 §§ 169, 170, BergG. v. 16. Juni 1868 § 49; Altenburg: G. v. 13. Okt. 1852 §§ 172 ff., BergG. v. 18. April 1872 §§ 52, 53, G. v. 18. April 1872.

†) Koch, preuß. HypO. 1 § 14 Gl. 21 und ALR. I 20 § 395; Siegmann, sächs. HypO. S. 48 ff.

††) In Preußen wurde für das Herzogthum Westfalen usw. durch die Verordnung v. 31. März 1834 § 3 die Anlegung von Hypothekenfolien für Gerechtigkeiten verboten. Das praktische Bedürfniß für die Anlegung wurde auch in den Motiven des Entw. eines Gesetzes über den Eigenthumserw. usw. bejaht, in den Motiven des Entw. einer GrundbO. dagegen als möglich vorausgesetzt. (Werner, die preuß. GrundbG. usw. 2 S. 35 u. 150.) Lebhaft betont wird es, allerdings nur in Beziehung auf Hannover, von Münchmeyer in der bezeichneten Abhandlung. Siehe aber auch Stegemann, die Veräußerung der Allmendeberechtigung, in dem Magazine für das deutsche Recht der Gegenwart 2 S. 69—76, Dernburg, über selbständige Gerechtigkeiten usw., ebenda 3 S. 65—86, und den Aufsatz in dem preuß. Justiz-Ministerialbl. 1882 S. 194. Die Zulässigkeit der Anlegung von Grundbuchblättern für selbständige Gerechtigkeiten ergiebt sich aus der GrundbO. v. 5. Mai 1872 § 3. Anderer Meinung, gestützt auf das Eigenthumserwerbsg. § 69, Förster, das preuß. GrundbR. S. 34.

stimmungen entsprechende Anwendung finden. Ueber das Verhältniß dieses Satzes zu dem bestehenden Rechte ist Folgendes zu bemerken:

1. Während die verliehene Bergbauberechtigung und die selbständige Abbauberechtigung den Vorschriften über die Veräußerung und Belastung der Grundstücke unbedingt unterliegen, ist die Anwendung dieser Vorschriften auf selbständige Gerechtigkeiten anderer Art in verschiedenen Staaten, namentlich in Preußen und Sachsen, davon abhängig, daß für die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt angelegt ist. Nach dem Entw. dagegen sind die gedachten Vorschriften für jede Berechtigung maßgebend, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten kann, so zwar, daß auf eine solche Berechtigung, auch wenn sie nicht gebucht ist, die für die Veräußerung und Belastung der
| S. 40. Rechte geltenden Normen nicht anwendbar sind. Der Grund hierfür beruht in der | Erwägung, daß das Gesetz, wenn es einer Berechtigung die Fähigkeit beilegt, wie ein Grundstück gebucht zu werden, damit zugleich anerkennt, daß diese Berechtigung die ihre Gleichbehandlung mit den Grundstücken rechtfertigenden Eigenschaften hat. Die gesetzliche Feststellung, daß eine Berechtigung buchungsfähig ist, muß also für deren Behandlung den Ausschlag geben, nicht aber der mehr zufällige Umstand, daß die Buchung bereits stattgefunden hat. In der Buchungsfähigkeit liegt deshalb ebenso wie bei den Grundstücken die Buchungspflichtigkeit. Es würde zu Unzuträglichkeiten führen, wenn das BGB. neben Grundstücken und buchungsfähigen Berechtigungen noch als 3. Kategorie buchungsfähige aber nicht gebuchte Berechtigungen unterschiede und diese erst mit der Buchung den für Grundstücke geltenden Vorschriften unterstellte. Bei einer solchen Regelung könnte es nicht ausbleiben, daß das Schicksal von Rechten, die an einer buchungsfähigen Berechtigung vor deren Buchung erlangt würden, Verwickelungen zur Folge hätte. — Die Buchungspflichtigkeit der buchungsfähigen Berechtigungen erschwert freilich in gewissem Grade die Veräußerungsgeschäfte. Allein ein entscheidender Einwand kann hieraus gegen § 781 Abs. 2 ebensowenig hergeleitet werden, wie gegen die Annahme des Grundbuchsystemes überhaupt. Dagegen, daß ganz kurzlebige Berechtigungen gebucht werden, müssen die Bestimmungen über die Voraussetzungen, an welche die Buchungsfähigkeit zu knüpfen ist, das erforderliche Korrektiv gewähren.

2. Unter den Vorschriften des Immobilienrechtes sind die wichtigsten diejenigen, welche die Veräußerung und die Belastung der Grundstücke und die Zwangsvollstreckung in dieselben regeln. Ein stichhaltiger Grund aber, weshalb landesrechtlich die sonstigen für Grundstücke gegebenen Vorschriften von der Anwendung auf selbständige Gerechtigkeiten ausgeschlossen sind, ist nicht erfindlich. Bestimmungen, wie sie der Entw. in den §§ 199, 372, 378, 631 Abs. 4 und in § 769 Abs. 2 aufgestellt, passen auch dann, wenn nicht ein Grundstück, sondern eine buchungsfähige Berechtigung in Frage steht. In dem letzteren Falle aber würde ihre Anwendbarkeit kaum zu rechtfertigen sein, wenn das Gesetzbuch für jene landesrechtliche Beschränkung sich entschiede. Es würde dann einer Menge von Einzelbestimmungen bedürfen, um nicht auffällige Lücken in dem Rechtssysteme entstehen zu lassen. Diese Unzuträglichkeit wird vermieden, wenn das Gesetz die buchungsfähigen Berechtigungen schlechthin den auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften unterwirft. Die Gleichstellung findet freilich an der verschiedenen Natur des Gegenstandes ihre Schranke. Allein dies wird nicht verkannt werden, wenn die entsprechende Anwendung jener Bestimmungen vorgeschrieben wird.

5. Sachbestandtheile.

a) Wesentliche Bestandtheile einer Sache.

§ 782 (II 77d, B. 89, R. 89, G. 93).

Wesentliche und nicht wesentliche Bestandtheile.

Der Bestandtheilsbegriff hat eine besondere Bedeutung, wenn das Verhältniß in Frage kommt, in welchem die einzelnen Bestandtheile zu den Rechten stehen, welchen die Sache als Ganzes unterworfen ist. Im Allgemeinen wird | man nicht behaupten dürfen, daß eine Sache um des-
| S. 41. willen, weil sie Bestandtheil einer anderen ist, das rechtliche Schicksal derselben in jeder Hinsicht theilen müsse, einem das Ganze nicht ergreifenden Rechte nicht unterworfen sein könne. Lassen sich die Bestandtheile von einander trennen, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird, so fordert die Rechtslogik keinesfalls, daß das Bestehen von Sonderrechten an ihnen vor der Trennung ausgeschlossen werde. Ob und inwieweit andere Gründe hierzu nöthigen, muß hier dahingestellt bleiben, da die Frage durch eine allgemeine Vorschrift sich nicht lösen läßt. (Vgl. die §§ 783 ff., 798, 848, 892, 895, 1067, 1071.)

Unstatthaftigkeit von Sonderrechten an Bestandtheilen.

Sind dagegen die Bestandtheile von der Beschaffenheit, daß durch ihre Trennung von einander eine Zerstörung oder wesentliche Veränderung des einen oder des anderen herbeigeführt wird, so kann die Rechtsordnung Sonderrechte an ihnen nicht zulassen. Vom rein logischen Standpunkte mag dies zwar nicht unzweifelhaft sein. Allein Zweckmäßigkeitsgründe sprechen für den Grundsatz, den § 782 aufstellt. — Klar ist ohne Weiteres, daß die Bestandtheile, um die es sich hier handelt, ihren wirthschaftlichen Zweck und damit ihren Werth regelmäßig nur in der von ihnen gebildeten Sache haben. Ihre Trennung von einander führt nicht blos zur Auflösung des Ganzen, sondern auch zur Beschädigung und

wesentlichen Veränderung der zu gewinnenden Stücke, mithin zur Entwerthung oder wenigstens zur Herabminderung des Werthes von Vermögensgegenständen, einem Ergebnisse, welches den volkswirthschaftlichen Interessen znwiderläuft. Die Zulassung von Sonderrechten an den einzelnen Bestandtheilen aber würde ihre Trennung von einander nothwendig begünstigen. Ihre Ausschließung rechtfertigt sich daher durch die Rücksicht, welche die Gesetzgebung auf jene Interessen zu nehmen hat. — Das geltende Recht spricht freilich den Rechtssatz, welchen § 782 enthält, nicht ausdrücklich aus, sondern erkennt meist nur gewisse Konsequenzen desselben an.*) Richtiger aber erscheint es, den Grundsatz selbst auszusprechen, weil hierdurch das Gesetz an Klarheit und Einfachheit gewinnen muß. Da der Satz sich nicht auf das Eigenthum beschränkt, sondern auch für die begrenzten Rechte an einer Sache gilt, so muß er zur Vermeidung unnützer Wiederholungen im vorliegenden Abschnitte seine Stelle finden. Ebensowenig bedenklich ist es, die Bestandtheile, deren Verhältniß zu dem Ganzen hier bestimmt wird, zur Unterscheidung von anderen Bestandtheilen als „wesentliche" zu bezeichnen. Die Erhebung dieser Bezeichnung zu einer technischen empfiehlt sich als Ermöglichung einer kurzen und einfachen Fassung der übrigen Bestimmungen, in welchen der Entw. von jenen Bestandtheilen handelt.

Auch die hauptsächlichen Konsequenzen des § 782 geben zu begründeten Bedenken keinen Anlaß. | Die erste Konsequenz ist die, daß das Bestandtheilsverhältniß, so lange es dauert, die | S. 42.
Begründung eines dinglichen Rechtes, welches nicht das Ganze ergreift, bz. die Veräußerung des Bestandtheiles selbst dann ausschließt, wenn den Voraussetzungen der Erwerbung (Tradition, Eintragung, Auflassung) genügt werden kann. Unberührt von dieser Konsequenz bleiben die oben S. 21 erwähnten Abbauberechtigungen, da sie nicht die Bodenbestandtheile, sondern gleich anderen Nutzungsrechten das ganze Grundstück zum Gegenstande haben. Der Eigenthümer, der eine solche Berechtigung einem Anderen einräumt, überträgt damit auf denselben nicht sowohl das Eigenthum an den zu entnehmenden Bestandtheilen des Grundstückes als vielmehr das Recht, sich diese zuzueignen. — Die zweite Konsequenz ist die, daß, wenn einer Sache eine andere als wesentlicher Bestandtheil hinzutritt oder mehrere Sachen zu einer neuen vereinigt werden, jede solche Verbindung von Einfluß auf die Rechte ist, die bisher an den nun vereinigten Stücken bestanden. Wie dieser Einfluß in positiver Hinsicht sich gestaltet, kann hier nicht entschieden werden; er ist ein anderer, je nachdem die Vereinigung durch Verbindung, durch Vermischung oder durch Verarbeitung herbeigeführt wird. Der § 782 enthält nur den negativen Grundsatz, daß an der Sache, wie sie aus der Vereinigung hervorgeht, nur ein einheitliches Recht bestehen kann, daß namentlich jeder Anspruch auf Ablösung eines Theiles kraft dinglichen Rechtes versagt bleibt. Diesem Grundsatze unterliegen, wie aus den §§ 890—897 ersichtlich ist, alle Arten der Vereinigung mehrerer Sachen zu einer einzigen.

b) Wesentliche Bestandtheile eines Grundstückes.

α. Die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen; Bestandtheile eines Gebäudes.

§ 783 (II 77e, 77f; B. 90, 91, R. 90, 91, G. 94, 95).

Der § 782 bezieht sich gleichmäßig auf bewegliche und auf unbewegliche Sachen. Für die letzteren indessen bedarf das Gebiet dieser Bestandtheile einer besonderen Bestimmung.

1. Superficies solo cedit.

1. Der Standpunkt des röm. Rechtes kennzeichnet sich durch die Regel: superficies solo cedit. Alles, was mit dem Boden fest zusammenhängt, ist Bestandtheil des Bodens. Der Boden ist bei Grundstücken die Hauptsache; seine rechtlichen Beziehungen sind für die fest mit ihm verbundenen Sachen ausschließlich entscheidend (Windscheid § 188). Dem röm. Rechte folgen im Wesentlichen das sächs. GB. §§ 218, 284—286, 410, 422, der bayer. Entw. I 144, 145, III 100—105, 353 und der hess. Entw. II 1 Art. 5. Im Code 552 ff. ist der Grundsatz „superficies solo cedit" ebenfalls anerkannt, jedoch nicht ohne erhebliche Ausnahmen festgehalten. Das | ALR. wendet ihn nur an wenigen Stellen an (zB. I 9 § 334 | S. 43.
und I 20 §§ 469 ff.); es kennt ebenso wie der Code ein von dem Grundeigenthume unabhängiges Eigenthum an Sachen, die mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, namentlich an Gebäuden (I 9 § 98 und I 22 § 200). — Nach der Bestimmung, welche der Entw. im § 783 Abs. 1 trifft, gelten diese Sachen als wesentliche Bestandtheile des Grundstückes. Es knüpft sich mithin an sie die im § 782 bestimmte Rechtsfolge, gleichviel ob die Trennung des Bestandtheiles vom Grund und Boden die daselbst vorausgesetzte Wirkung hat oder nicht. Der Abs. 1 des § 783 ist also keine bloße Konsequenz aus dem § 782, sondern neben demselben von selbständiger Bedeutung. Dieser schweigt ohnehin darüber, ob ein Bestandtheil dem anderen folge; jener deutet schon die Regel an, daß den an dem Grund und Boden bestehenden Rechten

*) Siehe zu den §§ 783—786, 890—892, 895—897, 1067. Mit den Substanztheilen des ALR. I 2 §§ 4, 5 decken die wesentlichen Bestandtheile des Entw. sich nicht. Jene bestimmen sich durch den Einfluß der Trennung auf das Ganze, diese durch die Beschaffenheit des abgetrennten Theiles.

alle übrigen Bestandtheile des Grundstückes unterworfen sind. (Vgl. den Entw. §§ 890, 895, 1067, 1071.).

Gegenüber der Auffassung römischer Juristen, die in dem Grundsatze „superficies solo cedit“ eine rechtliche Nothwendigkeit erblickten, muß freilich die positive Natur desselben behauptet werden. Allein wenn im Falle des § 782 die Ausschließung von Sonderrechten an wesentlichen Bestandtheilen einer Sache ihre Rechtfertigung in dem volkswirthschaftlichen Interesse findet, das an der Erhaltung dieser Bestandtheile als solcher besteht, so rechtfertigt der nämliche Grund auch den § 783 Abs. 1, da dieser ebenfalls darauf abzielt, das Ganze zu erhalten, bz. die Trennung der Gebäude von dem Grund und Boden zu verhindern, selbst wenn sie ohne eigenen Schaden und ohne Schaden des Bodens sich abtrennen lassen würden. Hinzu tritt, daß diese Vorschrift wegen des Uebergewichtes und der Anziehungskraft der Rechte am Grund und Boden den weiteren Vortheil bietet, daß im Allgemeinen derjenige, welcher ein Recht an einem bebauten Grundstücke erwerben will, nur das Recht des Veräußerers an dem Grundstücke zu prüfen und daneben durch den Augenschein das Vorhandensein der von dem Gesetze erforderten Verbindung festzustellen hat, um wegen der Erstreckung des Rechtes auf die Gebäude sicher zu sein. — Die sonstigen mit dem Boden fest verbundenen Sachen, wie Pfosten, Zäune, Röhrenleitungen und dergleichen, sind derselben Vorschrift zu unterwerfen wie die Gebäude, weil sie in ähnlicher Weise wie diese zusammen mit dem Grund und Boden ein im volkswirthschaftlichen Interesse zu erhaltendes Ganze bilden. Die Beschränkung auf Gebäude könnte überdies zu Zweifeln Anlaß geben, da der Begriff des Gebäudes einer festen Abgrenzung ermangelt.

Wesentliche Bestandtheile eines Gebäudes.

2. Nach § 783 Abs. 2 gelten als wesentliche Bestandtheile eines Gebäudes die demselben zu dessen Herstellung eingefügten Sachen, sofern nicht die Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist. Dieser Satz ist nur eine Konsequenz des Abs. 1. Sein | Verhältniß zu dem | S. 44. bestehenden Rechte bedarf indessen noch einer kurzen Erörterung.

Baumaterialien.

a) Das sächs. GB. bezeichnet im § 286 nur die Baumaterialien als Bestandtheile des Gebäudes. Unter Baumaterialien wird man hier diejenigen Sachen verstehen müssen, die zur Herstellung des Gebäudes als eines solchen nothwendig sind. Dieser Begriff aber ist schwer zu begrenzen. Ob Thüren, Fensterflügel und dergleichen unter ihn fallen, kann unter Umständen recht zweifelhaft sein. Der volkswirthschaftliche Grund, auf welchem die Vorschrift des Entw. beruht, rechtfertigt deren Beziehung auf alle zur Herstellung des Gebäudes verwendeten und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirthschaftlichen Ganzen bestimmten Sachen. Mit dem röm. Rechte*), dem ALR. I 9 § 334, dem Code 554 und dem bayer. Entw. I 145 Abs. 1 steht in dieser Hinsicht der § 783 nicht in Widerspruch.

Dauernde Verbindung.

b) Daß eine Sache dann nicht Bestandtheil eines Gebäudes wird, wenn ihre Verbindung mit dem letzteren zu einem nur vorübergehenden Zwecke geschieht, ist in dem geltenden Rechte nicht besonders ausgesprochen, jedoch nach der Natur des Bestandtheilsverhältnisses anzunehmen. Der § 783 hebt es nach dem Vorgange des bayer. Entw. hervor, um einer mißverständlichen Auslegung vorzubeugen. Die Frage nach der Beweislast, wenn fremde Sachen dem Gebäude eingefügt sind, wird hierdurch nicht berührt.

Fremde Sachen.

c) Das röm. Recht erkennt die Eigenschaft der in ein Gebäude eingefügten Sachen als Bestandtheile desselben nur mit der Maßgabe an, daß das besondere Eigenthum, das an einer solchen Sache bestand, nicht aufgehoben wird, sondern nur so lange ruht, als die Verbindung der Sache mit dem Gebäude dauert. Das Eigenthum an einem Grundstücke erstreckt sich zwar auf das mit diesem verbundene Gebäude, nicht aber auch auf die fremden Materialien, welche zur Herstellung des Gebäudes verwendet worden sind (Windscheid § 188 c). Von den modernen Kodifikationen hat das bayer. LR. II 3 § 17 diese Gestaltung des Verhältnisses übernommen. Die Uebrigen haben dieselbe abgelehnt; nach ihnen gehören und verbleiben die einmal in das Gebäude eingebauten Materialien dem Eigenthümer desselben (ALR. I 9 § 334; Code 554; sächs. GB. § 284; bayer. Entw. III 101; hess. Entw. II, 3 Art. 43, 44). Mit dem Prinzipe, auf dem der § 783 des Entw. beruht, ist der Standpunkt des röm. Rechtes unvereinbar; er entspricht den heutigen Rechtsanschauungen nicht und erledigt sich für die Eigenthumsfrage durch § 890.

Ablehnung des Stockwerkseigenthumes.

d) Nach dem franz. GB. 664 können die verschiedenen Stockwerke eines Gebäudes verschiedenen Eigenthümern gehören. Das bad. LR. hat diesen Artikel unverändert beibehalten. In Bayern wird ein Sondereigenthum an den einzelnen Stockwerken auch für die Gebiete anerkannt, in welchen das franz. GB. keine Geltung hat (Roth, bayer. CivR. § 120 Note 37; bayer. | S. 45. Entw. VII 212, 213). Auch die württ. | Praxis hat ein solches Rechtsverhältniß zugelassen. (PlenBschl. des württ. ObTrib. v. 22. Jan. 1869, württ. Archiv 12 S. 329; dagegen Marx, ebenda 13 S. 191.) Sonst scheint es nur noch in Meiningen, Schleswig und Frankfurt a. M. vorzukommen (Roth a. a. O. Note 36). Im ALR. hat es nach der neueren Praxis keinen

*) Bei Windscheid § 188 Note 10.

Boden. (Erk. des ObTrib. in Berlin v. 14. Febr. 1865, Entsch. 53 S. 4, v. 1. Juni 1875, Entsch. 75 S. 85, und v. 16. Febr. 1877, ebenda 79 S. 128; abweichend. Erk. v. 17. Febr. 1860, Striethorst Archiv 36 S. 232, und v. 11. April 1864, ebenda 54 S. 60.) — Vom Standpunkte des Entw. sind die Stockwerke eines Gebäudes wesentliche Bestandtheile desselben, mithin einem anderen Rechte als das Grundstück, auf dem das Gebäude sich befindet, nicht unterworfen. Der volkswirthschaftliche Grund freilich, welcher die §§ 782 und 783 rechtfertigt, trifft hier nicht zu, weil das Stockwerkseigenthum in den gedachten Gebieten so gestaltet ist, daß es die Trennung seines Gegenstandes von dem Gebäude ausschließt. Allein immerhin ist dieses Eigenthum gegenüber dem Sachbegriffe des Entw. eine Regelwidrigkeit, deren Aufnahme in das BGB. nicht räthlich ist.

Im bayer. Entw. III 212—215 ist das Sondereigenthum an räumlich ausgeschiedenen Theilen eines Gebäudes in seinen Einzelheiten geordnet. Als Grund hierfür ist in den Mot. S. 71 angegeben, daß „dergleichen Rechtsverhältnisse, wenn auch nach den allgemeinen Rechtsbegriffen nicht wohl zu konstruiren und anomal, als in der Rechtssitte und in lokalen Bedürfnissen begründet, auch keinem öff. Interesse widerstreitend, weder verboten noch ignorirt werden können". Allein dieser Auffassung ist nicht durchweg beizupflichten. Die Unzuträglichkeiten, welche mit dem Vorhandensein mehrerer Haushaltungen unter demselben Dache verbunden sind, finden in dem Falle der Miethe ihr Korrektiv durch das Recht der Betheiligten, nach einer gewissen Zeit das Verhältniß zu lösen. Sie treten dagegen in ihrer ganzen Schärfe hervor, wenn die Inhaber der verschiedenen Stockwerke bz. Wohnungen durch ein dauerndes Recht an das Haus gefesselt sind. Kommt nun zu dem Sondereigenthume an diesen Lokalitäten noch ein Miteigenthum am Grund und Boden und an den der gemeinschaftlichen Benutzung gewidmeten Haustheilen hinzu, so hat man eine Gemeinschaft die durch ihre eigene indivision forcée*) eine Quelle fortwährender Streitigkeiten eröffnet. Durch den Hinweis auf die Sitte in den unbemittelten Volkskreisen, auf welche die Verfasser des bayer. Entw. sich berufen, läßt die Uebertragung derartiger Rechtsbildungen auf Gebiete, welchen sie bisher fremd gewesen sind, sich nicht rechtfertigen. Gewiß hat der Gesetzgeber die auf Begründung eines festen Heimes gerichteten Bestrebungen möglichst zu begünstigen. Aber er darf dies nicht auf die Gefahr hin, Verhältnisse zu schaffen, die ihrer ganzen Struktur nach dazu angethan sind, den Frieden in dem Inneren der Häuser zu gefährden. | Das öff. Interesse erheischt vielmehr, die sich geltend machende Neigung zu solchen Verhältnissen zu bekämpfen. Die Gesetzgebung ist denn auch verschiedentlich gegen dieselbe eingeschritten,**) und das BGB. hat nicht die Aufgabe, den von dem bayer. Entw. eingeschlagenen Weg zu betreten. Das Aeußerste, was die Reichsgesetzgebung gegenüber den lokalen Bedürfnissen thun kann, ist, daß sie die Befriedigung derselben in den Grenzen des Bestandtheilsbegriffes den betheiligten Bundesstaaten überläßt. Der hierzu erforderliche Vorbehalt aber findet in dem EG. seine Stelle (vgl. die Note zu § 949 des Entw.). | S. 46.

β. Die Erzeugnisse des Grundstückes.

§ 784 (II 77e, B. 90, R. 90, G. 94).

Theile des Bodens.

1. Die Erzeugnisse eines Grundstückes sind regelmäßig dazu bestimmt, vom Boden getrennt und nach der Trennung als selbständige Sachen verwerthet zu werden. So lange sie aber mit dem Boden zusammenhängen, sind sie Theile desselben und ohne besondere dh. von dem Boden unabhängige Existenz. § 784 Abs. 1 rechnet sie deshalb zu den wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes***) und unterwirft sie damit dem § 782. Es steht dies im Einklange mit dem röm. Rechte (L. 44 D. de r. v. 6, 1), welchem die modernen Kodifikationen mit Ausnahme des ALR. sich angeschlossen haben (Code 520; hess. Entw. II 1 Art. 5, bayer. Entw. I 144, sächs. GB. §§ 284, 285). Nach dem ALR. I 9 § 221 sind „die Früchte einer Sache gleich bei ihrem Entstehen Eigenthum desjenigen, welcher das Nutzungsrecht der Sache hat". Da der Entw. ein solches Sondereigenthum an den ungetrennten Erzeugnissen in den §§ 898—902 ausdrücklich ablehnt, so braucht hier auf dasselbe nicht weiter eingegangen zu werden.

Samen und Pflanzen.

2. Das gewöhnliche Mittel, den in Kultur genommenen Grundstücken Erzeugnisse abzugewinnen, ist das Besäen oder das Bepflanzen des zubereiteten Bodens. Es fragt sich daher, mit welcher Thatsache die Bestandtheilseigenschaft des Samens und der Pflanze eintritt. Der Entw. entscheidet diese Frage durch § 784 Abs. 2. Die Entscheidung in Ansehung der Pflanzen ist nicht zu beanstanden, da das geltende Recht von der natürlichen Auffassung ausgeht, daß eine Pflanze ihre selbständige Existenz nicht schon dadurch, daß sie in den Boden gesteckt wird, sondern erst dadurch

*) Aubry et Rau, cours de droit civil II § 221.

**) Siehe zB. Würzburger BO. v. 1722 Nr. 8 und Regensburger WGO. XI, 2—4, bei Roth, bayer. CivR. § 120, Note 35 Verordn. für Baden v. 23. März 1808 Art. 4, G. für Schwarzb.-Rudolst. v. 7. März 1858 und Coburg v. 3. Juli 1869 Art. 3.

***) Vgl. oben zu § 782 Z. 1.

verliert, daß sie in dem Boden Wurzel faßt und hierdurch physiologisch mit demselben sich verbindet (§ 32 J. de rer. div. 2,1; ALR. I 9 § 275; sächs. GB. § 285; öst. GB. § 420; bayer.
| S. 47. Entw. I 102). Hinsichtlich des Samens dagegen herrscht keine Uebereinstimmung. | Das röm. Recht scheint auch hier, der natürlichen Anschauung folgend, das Wurzelfassen als nothwendige Voraussetzung der Bestandtheilseigenschaft anzusehen (Windscheid § 188b), und der bayer. Entw. III 102 unterstellt den Samen derselben Vorschrift wie die Pflanzen. Im ALR. I 9 § 275 hingegen und im sächs. GB. § 285 wird der Samen schon mit dem Aussäen dem Rechte der Früchte unterworfen, bz. von da ab als Bodenbestandtheil behandelt. Der Entw. schließt sich dieser Auffassung an, und zwar aus Rücksicht darauf, daß die Aussonderung der ausgesäeten Körner aus dem Boden meist undurchführbar oder doch mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft sein würde.

γ. Ausschließung der Bestandtheilseigenschaft in gewissen Fällen.

§ 785 (II 77f, B. 91, R. 91, G. 95).

Die Regel des § 782 kann in ihrer Beziehung auf die mit einem Grundstücke verbundenen Sachen, welche nach den §§ 783 und 784 die Eigenschaft von Bestandtheilen des Grundstückes haben, nicht uneingeschränkt durchgeführt werden, wenn sie nicht zu einer ungerechtfertigten Verletzung erheblicher Interessen Anlaß geben soll. Die Fälle, welche eine Einschränkung der Regel erheischen, sind die, in welchen die Verbindung einer solchen Sache, insbes. eines Gebäudes, mit dem Grundstücke von einem anderen als dem Eigenthümer des letzteren nur zu einem vorübergehenden Zwecke befugter Weise bewirkt oder in Ausübung eines (begrenzten) Rechtes an dem Grundstücke von dem Berechtigten vorgenommen worden ist. Der Entw. beharrt zwar auch diesen Fällen gegenüber bei dem Grundsatze, daß an den wesentlichen Bestandtheilen einer Sache ein Sonderrecht nicht stattfindet. Aber § 785 entzieht dem Grundsatze die gedachten Sachen, indem er denselben die Eigenschaft von Bestandtheilen des Grundstückes unter den angegebenen Voraussetzungen abspricht. Dadurch, daß er insoweit die Erstreckung der Rechte an dem Grundstücke auf die mit demselben verbundenen Sachen ausschließt, nähert er sich dem Standpunkte des preuß. und des franz. Rechtes;*) auch steht er, allerdings nicht in seiner ganzen Tragweite, mit dem sächs. GB. und in einer gewissen Beziehung auch mit dem röm. Rechte im Einklange.

1. Das sächs. GB. macht in § 284 von der Regel, daß der Eigenthümer eines Grundstückes das Eigenthum an den beweglichen Sachen erwirbt, welche mit dem Grundstücke als Bestandtheile verbunden werden, eine Ausnahme, „wenn die Verbindung zu einem blos vorübergehenden Zwecke von einem dazu berechtigten Anderen vorgenommen worden ist". Nach den Motiven hat hierdurch namentlich dem Pächter und dem Miether das Recht gesichert werden sollen, Pflanzen und andere Sachen, welche sie nur in ihrem Interesse und in der Absicht, sie bei ihrem
| S. 48. Abzuge wieder auszuheben, in das Erdreich gesetzt hat, im Falle eines Wechsels des | Eigenthumes an dem Grundstücke herauszunehmen, indem in diesem Falle dem Erwerber des letzteren die Befugniß abgesprochen wird, auf Grund des Accessionsrechtes die Pflanzen usw. zu beanspruchen. Der Satz ist nach den Motiven auch auf Gebäude anwendbar, welche für vorübergehende Zwecke auf fremdem Grund und Boden errichtet sind, sofern der frühere Zustand wieder herzustellen ist. In diesen und ähnlichen Fällen (§ 857) kann in der That die Verbindung mit dem Grundstücke für die verbundenen Sachen, die mit dem Bestandtheilsverhältnisse an sich verknüpfte Rechtsfolge nicht haben, weil es hierzu an dem inneren Momente der beabsichtigten Zusammengehörigkeit gebricht, die Abtrennung von dem Grundstücke vielmehr von vornherein in Aussicht genommen ist. Immerhin aber ist die bezügliche Vorschrift eine Ausnahmebestimmung, die nicht am Platze ist, wenn derjenige, welcher die Verbindung bewirkt hat, eine Rücksichtnahme auf den dabei von ihm verfolgten Zweck nicht verdient. Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, betont der Entw. besondees, daß die Verbindung „befugter Weise" geschehen sein müsse.

2. Verschiedene Digestenstellen sprechen die Anschauung aus oder zeugen doch von derselben, daß bei einer Wasserleitungsservitut die in das praedium serviens eingefügten fistulae, canales, castellum Eigenthum des Dienstbarkeitsberechtigten bleiben und also nicht als Bestandtheile des dienenden Grundstückes gelten. (L. 27 § 32 D. 9,2; l. 49, l. 78 D. 18,1; l. 30 § 1 D. 39,1.) Die Richtigkeit dieser Anschauung ergiebt sich daraus, daß nach dem Wesen der Dienstbarkeit der Berechtigte das fremde Grundstück in bestimmter Weise benutzen und die dazu nöthigen Anlag in seinem Interesse herstellen kann, seine hierzu verwendeten eigenen Sachen daher den Charakt von Accessionen des Rechtes haben und behalten. Dies trifft aber nicht blos für die eine od die andere Kategorie von Dienstbarkeiten zu, sondern für jedes an einem fremden Grundstücke b stehende Recht, in dessen Ausübung der Berechtigte eine Anlage auf diesem Grundstücke errichti § 785 ist deshalb in seinem zweiten Theile so gefaßt, daß seine Tragweite auf alle dinglich Nutzungsrechte sich erstrecken kann. — Hervorzuheben ist schließlich noch, daß dem Zwecke t

*) Siehe das oben zu den beiden vorigen §§ Gesagte, auch das preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 30.

Vorschrift gemäß die von derselben betroffenen Sachen durch ihre thatsächliche Verbindung mit dem Grundstücke in keinerlei rechtliche Verbindung mit demselben treten, daher nicht nur nicht als wesentliche Bestandtheile, sondern überhaupt nicht als Bestandtheile des Grundstückes angesehen werden können.

d. Vereinigung eines durch Naturgewalt von einem Grundstücke losgerissenen Erdkörpers mit einem anderen Grundstücke.

§ 786 (II —, B. —, R. —, G. —).

Bestand des Grundstückes.

Die Grundstücke sind mathematisch begrenzte Erdausschnitte. Die Begrenzung des einzelnen Ausschnittes ist so zu denken, daß sie durch Flächen bewirkt wird, welche von den auf der Oberfläche befindlichen Grenzlinien in | senkrechter Richtung nach dem Mittelpunkte der Erde zu sich ausdehnen, bis sie in einander zusammenlaufen. Die in dieser Weise begrenzte Masse bildet den natürlichen Bestand des Grundstückes. Die einzelnen Erdkörper, welche in ihr sich unterscheiden lassen, sind auch insoweit, als sie vom Ganzen getrennt werden können, wesentliche Bestandtheile desselben. Erst durch die Trennung kann ein solcher Körper, wie jeder andere Sachbestandtheil, die Bestandtheilseigenschaft verlieren und zu einer selbständigen beweglichen Sache werden. — Diese Veränderung in dem Bestande des Grundstückes hebt freilich die einmal an ihm bestehenden Rechte in Ansehung des bisherigen Bestandtheiles an sich nicht auf. Aber sie hat die Folge, daß die selbständig gewordene Sache nicht mehr das rechtliche Schicksal des Grundstückes theilt, sondern die Fähigkeit besitzt, nach den für die beweglichen Sachen maßgebenden Vorschriften erworben und belastet zu werden. Im Allgemeinen ist dies nicht zweifelhaft. Einer besonderen Regelung bedarf jedoch der Fall, wenn ein Erdkörper durch Naturgewalt von einem Grundstücke losgerissen und mit einem anderen Grundstücke vereinigt ist, ohne daß hierdurch die Grenzen des letzteren erweitert werden. Die Nothwendigkeit dieser Regelung liegt darin, daß der losgerissene Körper ein wesentlicher Bestandtheil des anderen Grundstückes werden kann, die Voraussetzungen aber, unter welchen das Gesetz eine solche Bestandsveränderung anzuerkennen hat, nach den Vorschriften der §§ 782—785 sich nicht in angemessener Weise bestimmen lassen. Bei der Eigenartigkeit des Verhältnisses kommt es vor Allem darauf an, ob die Unterscheidung des Erdkörpers von dem Grundstücke, mit dem derselbe sich vereinigt hat, noch möglich ist oder nicht.

| S. 49.

Losreißung eines Erdkörpers.

Unmöglichkeit der Unterscheidung.

1. Ist die Unterscheidung nicht mehr möglich, so ist dies ein unwiderleglicher Beweis dafür, daß der bisher fremde Körper ein wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes geworden ist.*) § 786 hebt nur diese Bestandsveränderung hervor. Die rechtlichen Folgen, die an dieselbe sich knüpfen, ergeben sich aus § 782 dahin, daß der Erdkörper von den Rechten am Grundstücke, von dem er losgerissen wurde, frei und lediglich den Rechten an demjenigen Grundstücke, mit dem er sich vereinigt hat, unterworfen ist.

Unterscheidbarkeit.

2. Kann der Erdkörper von diesem Grundstücke noch unterschieden werden, so steht rechtlich an sich nichts im Wege, daß er auf Grund eines Rechtes, von welchem er in dem durch seine Losreißung aufgehobenen Bestandtheilsverhältnisse ergriffen wurde, zurückgenommen wird. Die Landesgesetze enthalten indessen positive Beschränkungen der Zurücknahme.

| S. 50.

Beschränkungen des Rechtes der Zurücknahme.

| a) Soweit ersichtlich, wird nur der Fall ins Auge gefaßt, in welchem die Bestandsveränderung durch Wassergewalt hervorgerufen ist. Thatsächlich kann sie aber auch durch einen Erdrutsch (bayer. Entw. III 105; vgl. l. 9 § 2 D. 39, 2), eine Bodenerschütterung u. dergl. herbeigeführt werden, ohne daß ein Grund vorliegt, die möglichen Fälle im Gesetze zu unterscheiden. Der Entw. lehnte deshalb eine solche Unterscheidung ab, indem er schlechtweg eine „Naturgewalt" als Ursache der Veränderung voraussetzt. — Als der zur Zurücknahme des von einem Grundstücke losgerissenen Erdkörpers Berechtigte wird meist nur der Eigenthümer dieses Grundstückes bezeichnet. Der Entw. kann nach dem Systeme, welches er befolgt, das Zurücknahmerecht an dieser Stelle nicht regeln. Nach der ihm zu Grunde liegenden Auffassung des Bestandtheilsverhältnisses ist es indessen nicht zweifelhaft, daß im Falle des § 786 nicht blos das Eigenthum, sondern jedes Recht an einem Grundstücke in Ansehung eines von demselben losgerissenen Erdkörpers so lange verfolgbar ist, bis dieser Körper Bestandtheil eines anderen Grundstückes wird. — Nach dem Wassergesetze für Gotha v. 12. April 1856 § 26 beschränkt sich das Zurücknahmerecht auf „die auf dem abgerissenen Stücke befindlichen Baulichkeiten, Bäume und Pflanzen", so zwar, daß dieses Stück im Uebrigen ohne ein Weiteres ein (im Sinne des Entw. unwesentlicher) Bestandtheil des Grundstückes wird, mit welchem es sich vereinigt. In anderen

*) Die Landesgesetze deuten dies zum Theile dadurch an, daß sie das Recht der Rücknahme des Erdkörpers von der Erkennbarkeit desselben abhängig machen; so namentlich der Code 559 und die Wassergesetze für Bayern v. 28. Mai 1852 Art. 29, Altenburg v. 18. Okt. 1865 § 52, Schwarzburg-Rudolstadt v. 7 Febr. 1868 § 25, Coburg v. 7. Febr. 1871 § 25, Reuß j. L. v. 6. April 1872 § 25, Braunschweig v. 26. Juni 1876 § 52. In anderen Gesetzen, zB. ALR., ist dieser Punkt nicht hervorgehoben.

Staaten hat diese Besonderheit, soviel bekannt, keine Nachahmung gefunden. Der Entw. hat deshalb keine Veranlassung, ihr zu folgen.

Nach röm. Rechte erwirbt der Eigenthümer eines Grundstückes das Eigenthum an dem fremden Erdkörper, sobald dieser mit dem Grundstücke zusammengewachsen ist (Windscheid § 188 Z. 1 a). Im Einklange hiermit bestimmt das sächs. GB. § 282, zur Regelung des Falles der sog. Avulsion: „legt sich fremdes Land an und verwächst mit dem Ufer oder der Insel, so fällt die Vergrößerung dem Eigenthümer des Ufers oder der Insel zu". In dem größten Theile des Reiches hingegen hat die Gesetzgebung den Grundsatz des röm. Rechtes beseitigt (ALR. I 9 §§ 223, 224; Code 559; die umstehend in der Anm. angeführten Wassergesetze; bayer. Entw. III 105 und hess. Entw. II 3 Art. 41). Für die Beseitigung sprechen namentlich zwei Gründe: zunächst die Erwägung, daß der Begriff des Zusammenwachsens auf die Vereinigung unorganischer Bodenbestandtheile mit einander sich ohne Zwang nicht anwenden läßt; sodann die Rücksicht auf die thatsächlichen Schwierigkeiten, die mit der Ermittelung, ob der fremde Erdkörper mit dem Grundstücke zusammengewachsen ist, verbunden sein können. Der Entw. knüpft an die Thatsache des Zusammenwachsens keine Rechtsfolge.

Beschr. durch eine Frist.

b) In einer Reihe von Landesgesetzen wird das Recht, den losgerissenen Erdkörper zurückzunehmen, an eine Ausschlußfrist gebunden; so namentlich in dem ALR. I 9 §§ 223 und 224, dem
| S. 51. franz. GB. Art. 559 | und den Wassergesetzen für Bayern 29, 30, 43, Altenburg § 52, Coburg 25, Meiningen 10, Reuß j. L. § 25, Schwarzburg-Rudolstadt § 25, Braunschweig § 52. Der Entw. schließt sich dieser auch in dem bayer. Entw. III 105 und dem hess. Entw. II 3 Art. 41 in Aussicht genommenen Regelung dahin an, daß, wenn die Frist unbenutzt verstreicht, der fremde Erdkörper wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes wird, mit dem er sich vereinigt hat. Die Frist rechtfertigt sich dadurch, daß es an einem natürlichen Merkmale gebricht, an welchem die Selbständigkeit des gedachten Körpers auf die Dauer mit Sicherheit erkannt werden könnte. Die Natur selbst sorgt durch die Einflüsse des Wassers, des Windes, des Pflanzenwuchses dafür, daß die Unterscheidbarkeit jenes Körpers sich fortgesetzt vermindert, und wenn das Grundstück bestellt wird, so trägt auch die Kulturarbeit der Menschen hierzu bei. Das Rechtsverhältniß wird daher von Tag zu Tag dunkler und ungewisser, das Recht der Zurücknahme verliert durch die Schwierigkeit, seinen Gegenstand festzustellen, mehr und mehr an Werth, und der Eigenthümer des Grundstückes, gegen den es geltend zu machen ist, wird ohne sein Verschulden mit einem kostspieligen Prozesse bedroht, dessen Ausgang um so zweifelhafter ist, je länger die Erhebung der Klage sich verzögert. Diesem mißlichen Schwebezustande muß im Interesse der Rechtssicherheit eine zeitliche Schranke gesetzt werden. Der hierin liegende Eingriff in diejenigen Rechte, welchen der in Rede stehende Erdkörper bisher unterworfen war, ist um so weniger bedenklich, als in den meisten Fällen anzunehmen sein wird, daß die Berechtigten, welche die Frist nicht benutzen, auf die Erstreckung ihres Rechtes auf jenen Körper kein Gewicht legen.

Die Einzelheiten, auf welche noch einzugehen ist, sind folgende:

Bestimmung der Frist.

α. Während die Landesgesetze in ihrer Mehrzahl selbst die Frist bestimmen, wird diese in Gotha auf den Antrag des den Zuwachs beanspruchenden Eigenthümers dem Gegner von der Verwaltungsbehörde gesetzt (WasserG. für Gotha v. 12. April 1856 § 26). Der Entw. entscheidet sich für die gesetzliche Frist, indem er davon ausgeht, daß eine solche dem Zwecke des § 786 entsprechender ist. β. Die Frist ist in den bezüglichen oben S. 27 Anm. genannten Gesetzen auf ein Jahr bemessen. Nach dem bayer. Entw. III 105 beträgt sie, wenn durch Erdrutsch usw. von einem Grundstücke Theile auf ein niedriger gelegenes herabgefallen sind, nur 3 Monate, und es muß anerkannt werden, daß in einem solchen Falle eine längere Frist entbehrlich ist. Der Entw. bestimmt gleichwohl für diesen Fall etwas Besonderes nicht. Er setzt die Frist ausnahmlos auf 1 Jahr fest, um nicht durch Unterscheidung verschiedener Fälle und Fristen die Einfachheit und das Verständniß des Gesetzes zu gefährden. Dieser Grund wiegt um so schwerer, als man darauf rechnen darf, daß in den Fällen, in welchen eine kürzere Frist genügt, die schnell sich verlierende Unterscheidbarkeit des fremden Erdkörpers die Berechtigten veranlassen wird, ihr Recht möglichst
| S. 52. bald zur Geltung zu bringen. Es fehlt deshalb auch an einem | praktischen Bedürfnisse, nach dem Vorgange einiger Gesetze (WasserG. für Altenburg, Coburg, Reuß j. L., Schwarzburg-Rudolstadt) die Verwaltungsbehörde zur Abkürzung der Frist auf Antrag eines Betheiligten zu ermächtigen.

γ. Der Beginn der Frist ist im ALR. und im Code nicht näher bestimmt. In dem I Entw. wird dieselbe „von dem Tage der gewaltsamen Trennung an gerechnet". Das ba Wassergesetz läßt das Jahr „nach dem Tage der geschehenen Versetzung des Landstückes" entschei Nach dem Wassergesetz für Meiningen läuft die Frist „in dem auf den Abriß folgenden Kalen jahre". — Geht man davon aus, daß für die Geltendmachung der Rechte an dem losgerisse Erdkörper eine längere als einjährige Frist nicht zu gewähren ist, so kann es sich nur fragen, für den Anfang die Losreißung von dem Grundstücke oder aber die Vereinigung mit dem ande Grundstücke maßgebend sein soll. Eine praktische Bedeutung von Belang hat freilich die Fr

nicht, da zwischen beiden Ereignissen kaum je ein erheblicher Zeitraum liegen wird (§§ 148, 149). Richtiger ist es aber, das entscheidende Gewicht auf die Vereinigung zu legen, da erst durch diese Thatsache die Geltendmachung jener Rechte gegen eine bestimmte Person ermöglicht wird.

Wirkung des Ablaufes der Frist

δ. Hat die Vereinigung ein Jahr lang bestanden, ohne daß ein solches Recht geltend gemacht ist, so tritt der bisher fremde Erdkörper kraft Gesetzes in das Verhältniß eines wesentlichen Bestandtheiles zu dem Grundstücke, mit dem er vereinigt ist. Das ALR. und das franz. GB. knüpfen an die Versäumung der Frist nur die Folge, daß der Eigenthümer dieses Grundstückes den bezeichneten Körper sich zueignen kann (ebenso das zür. GB. § 543). Es beruht dies auf der Vorstellung, daß die Bestandsveränderung sich durch Dereliktion und Okkupation vollziehe. Der Entw. lehnt im Einklange mit den partikularen Wassergesetzen diese Vorstellung ab, indem er davon ausgeht, daß es den thatsächlichen Verhältnissen entsprechender ist, die von der Natur bewirkte Veränderung nach Ablauf der Frist als endgültig anzuerkennen.

Geltendmachung des Rechtes durch Klage.

ε. Macht ein Berechtigter innerhalb des Jahres sein Recht an dem Erdkörper geltend, so ist die Frist auch für die übrigen Berechtigten gewahrt. Die Landesgesetze rechnen freilich nur mit der Geltendmachung durch den Eigenthümer des Grundstückes, von dem der Körper sich losgerissen hat. Allein nach der dem Entw. zu Grunde liegenden Auffassung der Dinglichkeit kann die Unthätigkeit des Eigenthümers denjenigen nicht nachtheilig sein, welchen ein begrenztes Recht an diesem Grundstücke zusteht, und daß die Wirkung, welche die Geltendmachung hat, ohne erhebliche Unzuträglichkeiten sich nicht theilen läßt, bedarf keiner Ausführung. — Zur Geltendmachung des Rechtes gehört nach dem Code 559 die Anstellung der Klage. Vom Standpunkte des ALR. Einl. § 79 ist dasselbe anzunehmen. In Bayern wahrt sich der Eigenthümer nach dem | S. 53.
WasserG. 30, 43 die Frist dadurch, daß er innerhalb derselben, „entweder bei der einschlägigen Verwaltungsbehörde die Erklärung abgiebt, daß er das Landstück als das seinige betrachte, oder die Anerkennung seines Eigenthumes oder Entschädigungsanspruches von Seiten des Uferbesitzers erwirkt oder desfalls gerichtliche Klage erhebt". Nach den Wassergesetzen für Altenburg, Coburg, Meinigen, Reuß j. L. und Schwarzburg-Rudolstadt soll die Wegnahme des Stückes während der Frist erfolgen. Doch wird dies nicht so verstanden werden können, daß, wenn der Wegnahme widersprochen wird, das Recht zu derselben nicht durch Erhebung der Klage gewahrt würde. In Braunschweig muß der Eigenthümer innerhalb der Frist sein Recht vor der Kreisdirektion geltend machen und binnen einer von der letzteren zu bestimmenden Frist die Herstellung des früheren Zustandes bewirken. — Der Entw. erkennt in Anbetracht der rein privatrechtlichen Natur der geltend zu machenden Rechte als dinglich wirksam nur eine durch Erhebung der Klage sich bethätigende Geltendmachung an. Die Klage gehört vor das ordentliche Gericht, sofern nicht nach dem bezüglichen Landesrechte die Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichtes oder einer Verwaltungsbehörde begründet ist (GerichtsvG. § 13). Ihr Zweck wird in der Regel die Verurtheilung des Beklagten zur Herausgabe des fremden Erdkörpers sein. Doch ist die Erhebung der Feststellungsklage nicht ausgeschlossen; die Gefahr eines längeren Schwebezustandes ist in diesem Falle nicht zu befürchten, da im natürlichen Laufe der Dinge die Ununterscheidbarkeit des Erdkörpers von dem Grundstücke binnen kurzer Zeit eintreten wird und damit die Vindikation wegfällt. Dagegen würde der Zweck, welchen der § 786 erstrebt, nur in höchst unvollkommener Weise erreicht werden, wenn man bestimmte, daß die Rechte an dem losgerissenen Körper auch durch eine entsprechende Erklärung des Eigenthümers oder durch ein Anerkenntniß des anderen Theiles gewahrt würden. Verhandlungen der Betheiligten, die nicht zur Zurücknahme des Erdkörpers führen, können nur obligatorische Bedeutung haben. Die Rechtsfolgen der Zurücknahme aber sind so zweifellos, daß sie im Gesetze nicht hervorgehoben zu werden brauchen.

6. Das einheitliche Grundstück.

a) Das einfache und das zusammengesetzte Grundstück.

§ 787 (II 808, B. 875, R. 874, G. 890).

Das einfache Grundstück.

α. Wenn die Grundstücke im § 781 als unbewegliche Sachen bezeichnet werden, so fragt es sich, wie die Anwendung des Sachbegriffes auf sie zu denken, was unter „Grundstück" zu verstehen ist. Die §§ 782—786 ergeben, daß ein körperlicher Gegenstand, um als Sache im Sinne des § 78 zu gelten, eine selbständige, dh. von anderen Sachen unabhängige Existenz haben muß. Grundstücke aber vermögen bei dem körperlichen Zusammenhange, in dem sie mit einander st n, diesem Erfordernisse nur dadurch zu genügen, daß sie auf der Oberfläche durch Grenzlinien u rschieden werden. | Zwar sind sie im Eingange der Begründung des § 786 als Erdausschnitte | S. 54.
a efaßt. Allein ein solcher Ausschnitt tritt doch in die äußere Erscheinung nur durch die Be-
g zung seiner Oberfläche, und wenn man die diese Begrenzung bildende Linie kennt, so lassen
si ohnehin die Seitenflächen, welche ihn in der Tiefe von den neben ihm befindlichen Ausschnitten
th en, auf mathematischem Wege ermitteln. Das einzelne Grundstück muß daher, um rechtlich
a Sache angesehen werden zu können, als ein räumlich abgegrenzter dh. von einer in sich zurück-

laufenden Grenzlinie umschlossener Flächenabschnitt sich darstellen. Nur unter dieser Voraussetzung ist es ein möglicher Gegenstand des Eigenthumes, der begrenzten Rechte und der Inhabung. Eine Definition des hieraus sich ergebenden Grundstücksbegriffes eignet sich jedoch zur Aufnahme in das BGB. nicht.

Geometrische Aufnahme der Grundstücksgrenzen.

Ein Sachenrecht, das auf dem Grundbuchsysteme beruht, muß davon ausgehen, daß die Grundstücke, auf welche seine Vorschriften berechnet sind, mit denjenigen Abschnitten der Bodenfläche sich decken, welche das Grundbuch als die Gegenstände der dinglichen Rechte ausweist. Dasselbe ist deshalb so anzulegen und einzurichten, daß die einzelnen Flächenabschnitte in einer dem Grundstücksbegriffe entsprechenden Begrenzung gebucht werden. Hierzu bedarf es aber vor Allem einer geometrischen Aufnahme dieser Abschnitte durch Ermittelung und Feststellung der durch die Vielheit der Eigenthumsrechte bestimmten Grenzen. — Wirft man freilich einen Blick auf die älteren Einrichtungen, so findet man, daß sie nicht auf solcher Grundlage beruhen. Es sind in den Büchern meist nur gewisse Merkmale angegeben, an welchen der mit den lokalen Verhältnissen Vertraute die verschiedenen Grundstücke im Allgemeinen erkennen kann, so insbes. der Name des Grundstückes, die Polizeinummer, welche es führt, die festen Scheidungen, welche durch Straßen, Flüsse usw. gebildet werden, oder die Nachbargrundstücke. Zu einer Zeit, in der die geschlossenen Grundstücke überwogen und die Veräußerung eines Gutes oder eines Hauses ein nicht gerade häufiges Geschäft war, mag die Unvollkommenheit, welche jenen Einrichtungen anhaftet, weniger scharf empfunden worden sein. Als aber die Bodenzersplitterung zunahm und ein lebhafter Verkehr in Grundstücken sich entwickelte, machte sich immer zwingender das Bedürfniß geltend, eine feste und sichere Grundlage für die Grenzen der Grundstücke zu gewinnen. Eine solche fand sich insbes. in der zur Einführung bz. zur Regulirung der Grundsteuer erforderlichen Landesvermessung.

Karten und Flurbücher als Voraussetzung der Grundbucheinrichtung.

Bei diesem Geschäfte werden die den Eigenthumsverhältnissen entsprechenden Grenzen der Flächenabschnitte und damit die Lage und Größe der letzteren geometrisch ermittelt, auf Karten bildlich dargestellt und in topographischen Grundstücksverzeichnissen (Flurbüchern, Lagerbüchern, Fundbüchern, Meßregistern usw.) amtlich beurkundet. Die Beurkundung geschieht unter fortlaufenden Nummern, so zwar, daß jeder Flächenabschnitt, der nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung ein Grundstück bildet, unter einer besonderen Nummer aufgeführt wird. Mit diesen Verzeichnissen, für die sich der in dem größten Theile des Reiches gebräuchliche und leicht verständliche Name „Flurbuch“ | S. 55. empfiehlt, ist in den meisten Staaten, welche in neuerer Zeit zu dem Grundbuchsysteme | übergegangen sind, das Grundbuch dergestalt in Verbindung gebracht, daß es sich in der Bezeichnung des Gegenstandes der dinglichen Rechte an das Flurbuch anschließt und, da es selbst eine genaue Kartirung seines Bezirkes nicht enthalten kann, auf die Einzelgrundstücke in derjenigen Abgrenzung verweist, welche die als Grundlage benutzte Kartirung und Katastrirung ergiebt, dh. auf die einzelnen Nummern des Flurbuches; so namentlich in Preußen, Sachsen, Altenburg, Coburg-Gotha, Sondershausen, Waldeck und Pyrmont, Reuß ä. und j. L., Schaumburg-Lippe, Lippe-Detmold. Die oldenb. Grundbücher verweisen auf die Mutterrolle, die indessen auf das Flurbuch sich gründet, die braunschw. in der Regel auf den Separationsrezeß. Auch in Mecklenburg sowie in Hamburg und Lübeck wird die Landesvermessung, wenn auch nur in Ansehung eines Theiles der Grundstücke, für die Bucheinrichtungen verwerthet. Nicht minder beziehen sich in Württemberg die Güterbücher auf die Meßregister (Primärkataster), in Baden die Grundbücher auf die Lagerbücher, in Hessen die Grundbücher auf die Flurbücher, in Weimar die Hypothekenbücher auf die Fundbücher und in Meiningen die Grundbücher auf die Flurbücher. In anderen Staaten, zB. in Bayern, werden freilich die Hypothekenbücher unabhängig von den Katastereinrichtungen geführt. Allein diese Einrichtungen selbst sind hier wie fast überall im Reiche vorhanden, und wenn auch in einigen Gebieten der Anlegung des Grundbuches eine Neuvermessung vorangehen muß, so wird hieraus doch ein Bedenken gegen die Durchführbarkeit des Systemes nicht hergeleitet werden können.

Der Entw. kann nach dem Entwickelungsgange, den die Grundbucheinrichtungen in neuerer Zeit genommen haben, nur mit einem solchen Grundbuche rechnen, das in der Bestimmung des Gegenstandes der dinglichen Rechte sich nach der in dem Flurbuche enthaltenen Beurkundung der Landesvermessung richtet (vgl. S. 19—21, oben S. 11). Die Vorschriften der Grundbuchordnung werden demnach ergeben, daß das Grundbuch die allgemeine Aufnahme der Grundstücksgrenzen in öff. Urkunden (Karten und Flurbüchern) zur Voraussetzung hat (Anm. I zu § 787). Hier dagegen ist der aus dem Verhältnisse des Grundbuches zu dem Flurbuche folgende materielle Rechtssatz auszusprechen, daß jedes Grundstück, das im Flurbuche eine besondere Nummer führt, als ein einheitliches Grundstück anzusehen ist (§ 787 Abs. 1).

Verfügung über einen Grundstückstheil.

Die Konsequenz hiervon ist die, daß über einen Theil des Grundstückes mit dinglicher Wirkung nur verfügt werden kann, wenn es vorher im Flurbuche nach Einzeichnung der neuen Grenze zwei Nummern erhalten hat. Für das bisherige Recht ist freilich diese Konsequenz nicht überall anerkannt. Nach dem württ. und den hess. Gesetzen werden Flächentheile eines einheitlichen

Grundstückes als ein selbständiger Gegenstand der Hypothekbestellung angesehen*), und auch in Preußen hat unter der Herrschaft | der GrundbO. v. 5. Mai 1872 diese Auffassung Vertreter gefunden.**) Allein ein praktisches Bedürfniß für Hypotheken, die nicht das ganze Grundstück ergreifen, wird keinesfalls nachgewiesen werden können. Wohl aber steht ihnen das Bedenken entgegen, daß eine verschiedene Belastung der verschiedenen Flächentheile eines Grundstückes die Grundbuchführung und das Zwangsversteigerungsverfahren erschweren und Verwirrungen anzurichten geeignet ist. Die Gesetzgebung hat sich denn auch in mehreren Staaten ausdrücklich gegen die Eintragung von Hypotheken auf einzelne Grundstückstheile erklärt, so namentlich in dem Königreiche Sachsen und in Hamburg (s. für Sachsen das G. v. 6. Nov. 1843 § 53 und das BGB. § 388, für Hamburg das G. v. 4. Dez. 1868 § 12). | S. 56.

Der Entw. leitet seine Vorschriften über die begrenzten Rechte überall mit einem Satze ein, der als den Gegenstand der Belastung „ein Grundstück" bz. „eine Sache" bezeichnet (§§ 952, 961, 966, 980, 1044, 1051, 1062, 1135). Damit ist vom Standpunkte des materiellen Rechtes die selbständige Belastung eines im Flurbuche nicht unter einer besonderen Nummer aufgeführten Flächentheiles ausgeschlossen, da ein solcher Theil dem Begriffe des einheitlichen Grundstückes im Sinne des § 787 Abs. 1 nicht unterstellt werden kann. Das BGB. braucht jedoch diese Konsequenz nicht auszusprechen. Vielmehr genügt es, wenn das Verfahren in der GrundbO. so geregelt wird, daß ihre Vorschriften über die Unzulässigkeit der (selbständigen) Belastung eines Grundstückstheiles keinen Zweifel lassen (Anm. I zu § 787). — Hieraus ist aber nicht der Schluß zu ziehen, daß die einzelnen Flächentheile, in die man ein Grundstück zerlegen kann, als wesentliche Bestandtheile desselben zu betrachten seien. Der Natur der Dinge entspricht es wohl, jene Theile im Allgemeinen als Bestandtheile, nicht aber als wesentliche des Grundstückes anzusehen. Wollte das Gesetz positiv das letztere vorschreiben, so würde die Folge eintreten, daß alle Grundbuchoperationen, welche auf einen noch nicht im Flurbuche unter eine eigene Nummer gebrachten Flächenabschnitt sich bezögen, von Nichtigkeit betroffen würden, weil der Flächenabschnitt vor seiner Ausscheidung einem selbständigen Rechtsschicksale nicht unterworfen werden könnte. Gewiß ist auch dahin zu wirken, daß die Ausscheidung im Flurbuche und die Erhebung des ausgeschiedenen Flächenabschnittes zu einer neuen Grundstückseinheit der in Ansehung derselben vorzunehmenden Grundbuchoperation vorausgeht. Dieses Ergebniß aber wird sich auf dem weniger einschneidenden und deshalb vorzuziehenden Wege einer in die Grundbuchordnung aufzunehmenden Ordnungsvorschrift erreichen lassen. Flächenabschnitte als Bestandtheile des Grundstückes.

β. Der Begriff des einheitlichen Grundstückes erleidet in Preußen, Sachsen, Oldenburg und anderen Staaten eine Erweiterung dadurch, daß mehrere Grundstücke, von welchen an sich jedes selbständig bz. unter einer | besonderen Nummer im Flurbuche aufgeführt ist, zu einem einheitlichen Gutsverbande vereinigt werden können. Die so mit einander verbundenen Grundstücke bekunden ihre wirthschaftliche Zusammengehörigkeit regelmäßig schon durch eine auf dieselbe hinweisende Bezeichnung, wie Rittergut, Bauergut, Ackerhof, Wirthschaft, Stelle, Nahrung usw., und daß die betheiligten Volkskreise hieran festhalten, ersieht man daraus, daß in Kauf-, Pacht- und sonstigen Verträgen die wirthschaftliche Einheit als Gegenstand des Rechtsgeschäftes behandelt wird. Die rechtliche Zusammengehörigkeit einer solchen Einheit bethätigt sich darin, daß einerseits gewisse Rechte, wie Grunddienstbarkeiten, Patronat usw., nicht den einzelnen Grundstücken, sondern dem Ganzen zugeschrieben werden, andererseits aber auch dieses Ganze als Gegenstand des Eigenthumes und der begrenzten Rechte aufgefaßt wird. Demgemäß wird in den gedachten Staaten das Grundbuch über das Gut, den Hof, die Stelle usw. geführt, und die Grundstücke, die zu einer derartigen Einheit verbunden sind, werden lediglich als Bestandtheile derselben behandelt.***) — Die hohe Bedeutung, welche diese Güter usw. für das wirthschaftliche Leben im Norden und Osten des Reiches haben, entspricht vollkommen der großen Anzahl, in der sie dort vorhanden sind. Die Einrichtung ist so eng mit den Rechtsanschauungen und den Geschäftsgewohnheiten der Bevölkerung verknüpft, daß nicht daran gedacht werden kann, ihr die Stütze, welche ihr das geltende Grundbuchrecht gewährt, durch das BGB. zu entziehen. Das Bedürfniß, ihr in demselben Rechnung zu tragen, ist um so dringender, je augenscheinlicher es ist, daß sie die Anlegung und Führung der Grundbücher erleichtert und die sachenrechtlichen Geschäfte vereinfacht. Der Entw. gestattet deshalb, mehrere Grundstücke, von welchen jedes im Flurbuche seine eigene Nummer hat, im Grundbuche als ein einheitliches Grundstück mit der Wirkung zu buchen, daß die einzelnen Das zusammengesetzte Grundstück. | S. 57.

*) Römer, das württ. Unterpfandsrecht § 22 S. 116; Müller, das hess. Pfandrecht § 16 Note 12 S. 48, § 34 S. 85.

**) Bahlmann, Grundbuchrecht 3. Aufl. S. 108. Dagegen Förster, preuß. PrivR. § 192 Note 32, 4. Aufl. (Eccius) 3 S. 471 Note. 36.

***) Preuß. GrundbO. v. 5. Mai 1872 §§ 4, 8, 25; oldenb. GrundbO. v. 3. April 1876 §§ 3, 16; braunschw. GrundbO. v. 8. März 1878 § 2 und Instr. v. 26. April 1878 § 9; sächs. GB. § 64 und Verordn. v. 9 Jan. 1865 § 124.

Grundstücke als nicht wesentliche Bestandtheile des einheitlichen Ganzen in gleicher Weise gelten, wie die einzelnen Flächentheile eines unter einer Nummer im Flurbuche aufgeführten Grundstückes. Dies ist die Bedeutung des § 787 Abs. 2.

Vereinigung verschieden belasteter Grundstücke.

γ. Das Verhältniß, in dem die Flächentheile eines einheitlichen Grundstückes der einen oder der anderen Art zu dem Ganzen stehen, schließt die Anwendung des § 782 auf diese Theile aus. Die Folge ist, daß, wenn zwei verschieden belastete Grundstücke zu einem einzigen vereinigt werden, die Verschiedenheit der Belastung an den nunmehrigen Bestandtheilen des letzteren sich fortsetzt. Daraus ergeben sich dann für die Buchführung und das Zwangsversteigerungsverfahren die Uebelstände, welche oben hervorgehoben worden sind. Es kann sich deshalb fragen, ob es nicht besser wäre, nach dem Vorgange des bayer. HypothG. § 36 und des hamb. GrundbG. § 16 positiv zu bestimmen, daß in dem vorausgesetzten Falle das eine Grundstück mit dem anderen nicht vereinigt bz. demselben nicht zugeschrieben werden dürfe. Die Bedeutung einer solchen Bestimmung im
| S. 58. BGB. | würde die sein, daß jede derselben zuwiderlaufende Zuschreibung nichtig wäre. Ein so scharfer Eingriff in die rechtlichen Beziehungen der Betheiligten ist jedoch nicht erforderlich, um den mit einer nicht einheitlichen Belastung des Grundstückes verbundenen Uebelständen zu begegnen. Vielmehr würde hierzu eine Ordnungsvorschrift genügen, die ihre Stellung in der GrundbO. zu finden hätte. Der letzteren muß daher die Entscheidung darüber vorbehalten bleiben, ob es nöthig ist, die Buchung verschieden belasteter Grundstücke als eines einheitlichen Grundstückes zu untersagen oder an besondere Voraussetzungen zu knüpfen.

Abtrennung eines Flächentheiles.

δ. Verfügungen des Eigenthümers über einzelne Flächentheile des Grundstückes sind an sich nur mit der Wirkung zulässig, daß darunter die Rechte Dritter an dem Ganzen nicht leiden. Wenn daher von dem Grundstücke ein Theil abgetrennt bz. auf dem Grundbuchblatte abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragen wird, so müssen die bisherigen Belastungen, weil sie an dem Trennstücke sich fortsetzen, auf dessen Blatt mit übertragen werden, sofern nicht die Berechtigten in die lastenfreie Abschreibung willigen. Das geltende Recht hat indessen diese aus dem Wesen der dinglichen Rechte sich ergebende Folgerung nicht ausnahmslos durchgeführt. In Bayern konnte schon nach dem HypothekenG. v. 1. Juni 1822 § 37 im Falle des Tausches von Grundstücken bei Grenzregulirungen die fehlende Einwilligung der Gläubiger durch das zuständige Gericht ergänzt werden.*) Für den größten Theil Preußens gestattete das G. v. 13. April 1841 dem Grundeigenthümer ganz allgemein den Austausch einzelner Gutsparzellen gegen andere Grundstücke und machte das Ausscheiden des Trennstückes aus dem bisherigen Realverbande ohne Zustimmung der dinglich Berechtigten usw. nur davon abhängig, daß die Unschädlichkeit des Austausches für dieselben bei landschaftlich beliehenen Grundstücken von der Kreditdirektion, bei anderen Grundstücken von der Auseinandersetzungsbehörde bezeugt würde. Ein G. v. 3. März 1850 hat den Verkauf kleinerer Parzellen den nämlichen Grundsätzen unterworfen und die Befugniß dazu auch den Lehns- und den Fideikommißbesitzern beigelegt. Im Einklange hiermit steht das G. v. 27. Juni 1860, betr. die Abänderung des G. v. 13. April 1841. Auf Grund des Unschädlichkeitszeugnisses werden nach der GrundbO. v. 5. Mai 1872 § 71 im Grundbuche die Trennstücke unbelastet abgeschrieben oder der Umtausch vermerkt. Nach der oldenb. GrundbO. v. 3. April 1876 § 58 wird das Zeugniß von dem zuständigen Verwaltungsamte ertheilt. Das sächs. Recht gestattet die Abtrennung eines Theiles von einem mit Hypotheken belasteten Grundstücke nur mit Einwilligung der Gläubiger. Das G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 6. Nov. 1843 bestimmte indessen unter §§ 56—64: Die Einwilligung kann von dem Richter ergänzt werden, wenn nach dessen pflichtmäßigem Ermessen eine Gefährdung der Gläubiger aus der Abtrennung offenbar nicht entstehen kann. Die Ergänzung ist in der Regel unstatthaft, wenn ihr von dem Berichtigten widersprochen
| S. 59. wird. Die erklärte oder ergänzte | Einwilligung wirkt als Verzicht auf das dingliche Recht an dem Trennstücke. (Ebenso die betr. Gesetze für Altenburg §§ 58 ff., Sondershausen §§ 54 ff. und Reuß j. L. §§ 57 ff.). Diese Sätze sind inhaltlich mit der Abweichung, daß die Einwilligung von der „zuständigen Behörde" ergänzt wird, in das sächs. GB. §§ 419 und 420 sowie in das Immobiliengesetz für Reuß ä. L. §§ 59 ff. übergegangen. — Diesen Bestimmungen gegenüber fragt es sich, ob auch das BGB. eine entsprechende Vorschrift geben soll. Gewiß ist, daß eine solche im Allgemeinen für die gedachten Gebiete in hohem Maße zweckmäßig sein würde, um d im wirthschaftlichen Interesse oftmals nothwendige Abtrennung kleiner Parzellen von Grundstück nicht an dem Eigensinne oder gar der Chikane der dinglich Berechtigten oder auch nur den m der Einholung der Genehmigung derselben verbundenen kostspieligen Weiterungen scheitern zu lasse Sieht man dagegen auf andere Gebiete, namentlich solche, in welchen die Bodenzersplitterung we vorgeschritten ist, so ergiebt sich vielleicht, daß für dieselben das Bedürfniß einer von den al

*) Jetzt entscheiden die Arrondirungs-, Vermarkungs- usw. Gesetze. Roth, bayer. CivR. §§ 11 122, 195.

gemeinen Rechtsgrundsätzen abweichenden Vorschrift nicht besteht und die Angemessenheit einer solchen bestritten werden kann. Wenn aber das BGB. die lastenfreie Abschreibung eines Trennstückes zuließe, falls die Unschädlichkeit der Veräußerung oder des Austausches für die Berechtigten von der zuständigen Behörde bezeugt würde, so stände reichsrechtlich fest, daß die Bundesstaaten, für die hierin eine Neuerung läge, einerseits gezwungen wären, Behörden zu bezeichnen, welche die Unschädlichkeit der Abtrennung zu bezeugen hätten, andererseits aber hierauf sich beschränken könnten. Dann wäre die lastenfreie Abveräußerung von Parzellen ohne Weiteres zulässig, wenn nur das Unschädlichkeitszeugniß dem Grundbuchamte eingereicht würde. Dies wäre aber überaus bedenklich. Das Interesse des Realkredites fordert dringend, daß die Unschädlichkeit einer Abtrennung nicht in das freie Ermessen einer Behörde gestellt, sondern an bestimmte, die Rechte der Betheiligten schützende Voraussetzungen geknüpft wird; namentlich wird es kaum zu umgehen sein, das Verhältniß des abzuveräußernden Theiles zu dem Restgrundstücke möglichst zu begrenzen und event. die Verwendung des für den Theil erlangten Aequivalentes zur Werthausgleichung sicher zu stellen. In Preußen sind diese und andere Punkte durch die erwähnten Gesetze geregelt. Auch das BGB. würde Vorschriften in der angedeuteten Richtung geben müssen, wenn es überhaupt auf die Sache eingehen wollte. Dies erscheint aber nicht räthlich. Denn sachgemäß kann die erforderliche Regelung nur durch Landesgesetze erfolgen, weil die thatsächlichen Verhältnisse, an welche sie sich anzupassen hat, in den einzelnen Staaten sehr verschieden sind. Es bedarf deshalb eines entsprechenden Vorbehaltes, der aber nicht hierher, sondern in das EG. gehört. (Anm. II zu § 787.)

Theilungsbefugniß des Eigenthümers.

2. Der Eigenthümer kann kraft seines Eigenthumes das Grundstück theilen (§ 848), dh. einen im Flurbuche unter einer besonderen Nummer aufzuführenden | bz. bereits aufgeführten Flächenabschnitt abschreiben und als selbständiges Grundstück buchen lassen. In einigen Bundesstaaten bestehen jedoch gesetzliche Vorschriften, durch welche die Zertheilung gewisser Grundstücke verboten oder erschwert wird; so namentlich in Anhalt, Altenburg, Hamburg, Reuß j. L., Lippe-Detmold, Waldeck, Schaumburg-Lippe und dem oldenburgischen Fürstenthume Lübeck; (vgl. für Waldeck G. v. 24. Sept. 1851, für Altenburg G. v. 9. April 1859, für Lippe-Detmold Verordn. v. 23. März 1864, für Schaumburg-Lippe G. v. 11. April 1870, für Reuß ä. L. G. v. 20. Febr. 1875. Der Entw. hat keine Veranlassung, die Aufnahme derartiger Vorschriften in das BGB. vorzuschlagen; die §§ 854 und 949 gehören nicht hierher. Die privatrechtlichen Zertheilungsverbote fallen daher insoweit weg, als sie nicht in Rechtsinstituten sich gründen, deren Regelung den Landesgesetzen vorbehalten bleibt. Soweit dagegen die Zertheilungsbefugniß des Eigenthümers im öff. Interesse beschränkt ist, bedingt der Zweck des Gesetzbuches einen Eingriff in die betr. Landesrechte nicht. Das EG. wird daher bestimmen, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche die Zertheilung gewisser Grundstücke im öff. Interesse untersagen oder beschränken. (Anm. III zu § 787.) | S. 60.

b) Rechte als Grundstücksbestandtheile.

§ 788 (II 77g, B. 92, R. 92, G. 46).

Mit dem Eigenthume an einem Grundstücke können gewisse andere Rechte dergestalt verbunden sein, daß sie dem jeweiligen Eigenthümer des Grundstückes zustehen. (ALR. I 2 §§ 125, 127—129; G. v. 5. Mai 1872 § 30 und GrundbO. §§ 5—7; sächs. Verordn. v. 9. Jan. 1865 §§ 115 und 124 Nr. 6; hess. Entw. II 1 Art. 13 Abs. 2.) Sie sind zum Theile öffentlichrechtlicher Natur, wie das Patronatsrecht, das Recht auf Sitz und Stimme in einer politischen Körperschaft (Landtag usw.), die gutsherrliche Polizei. Aus dem Privatrechte gehören hierher das dingliche Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeiten und die Reallasten (§§ 952 [2], 966, 967, 974, 1051). Subjekt des Vorkaufsrechtes kann nicht blos eine bestimmte Person, sondern auch der jeweilige Eigenthümer eines Grundstückes sein. Dasselbe gilt von den Reallasten. Bei den Grunddienstbarkeiten ist der Berechtigte immer der Eigenthümer des Grundstückes, zu dessen Gunsten die Dienstbarkeit bestellt ist.

Vom Standpunkte des geltenden Rechtes ist es fraglich, ob das mit dem Eigenthume verbundene Recht als Zubehör oder als Bestandtheil des Grundstückes zu behandeln ist. Nach dem Entw. indessen muß die Eigenschaft als Zubehör verneint werden, weil die Uebertragung des Zubehörbegriffes auf ein solches Recht erfordern würde, das es nicht nur dem Grundstücke bleibend zu dienen bestimmt, sondern auch in ein dieser Bestimmung entsprechendes äußeres Verhältniß gebracht wäre, dieses Erforderniß aber bei | Rechten meist nicht zutreffen wird. Bestandtheil des Grundstückes ist freilich das Recht ebenfalls nicht; denn auch der Bestandtheilsbegriff bezieht sich nur auf Sachen. Allein andererseits ist doch nicht zu verkennen, daß ein Recht, so lange es mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden ist, begriffsmäßig dem Grundstücke folgen und von allen dasselbe treffenden Verfügungen mitergriffen werden muß (§§ 974, 987, 1051, 1067 [1], 1071). Es ist daher, obschon es an und für sich ein Bestandtheil des Grundstückes nicht ist, doch rechtlich ebenso wie ein nicht wesentlicher Bestandtheil desselben zu behandeln. | S. 61.

7. Zubehör.

a) Begriff des Zubehöres.

§ 789 (II 77 h, B. 93, R. 93, G. 97).

Gewisse Sachen, die an sich völlig selbständig sind, stehen doch mit einer anderen Sache, ohne Bestandtheile derselben zu sein, in einem solchen Verhältnisse, daß sie im Verkehre als zu dieser Sache gehörig angesehen werden. Die hierauf beruhende Unterscheidung zwischen Hauptsache und Nebensache veranschaulicht die Eigenschaft der letzteren als Zubehör*) [Zubehörung,**) Pertinenz] der ersteren. Der Zubehörbegriff selbst indessen ist nicht so zweifelsfrei, daß auf seine Definition im BGB. verzichtet werden könnte. Es ist freilich behauptet worden, die ganze Pertinenzlehre sei zu beseitigen, weil sie nur bezwecke, dem eine Sache betr. Rechtsgeschäfte die Auslegung zu sichern, daß es sich auch auf das Zubehör der Sache beziehe, eine diesem Zwecke entsprechende Regel aber entbehrlich sei (Göppert, organische Erzeugnisse S. 58 ff.). Allein der Entw. stellt gerade eine solche Auslegungsregel auf (§ 790), indem er davon ausgeht, daß dieselbe zur richtigen Bestimmung des Gegenstandes der gedachten Geschäfte im Interesse der Rechtssicherheit erforderlich sei. Es bedarf deshalb schon aus diesem Grunde einer Erklärung des Wortes „Zubehör", ganz abgesehen davon, daß dieselbe zum Verständnisse aller übrigen Vorschriften, in welchen das Gesetz von Zubehör redet (§§ 478, 1067 [3], 1068, 1074), unerläßlich erscheint. Zur Rechtfertigung der Begriffsbestimmung, welche der § 789 giebt, ist Folgendes zu bemerken:

1. Unterschied zwischen Zubehör und Bestandtheil.

1. Der Entw. hebt den Gegensatz zwischen Zubehör und Bestandtheil ausdrücklich hervor. Er folgt hierin dem sächs. GB. § 65 und dem bayer. Entw. I 149, der in diesem Punkte mit dem röm. Rechte übereinstimmt (Windscheid § 143). Auch im ALR. I 2 § 42 ist jener Gegensatz dadurch angedeutet, daß die Möglichkeit eines selbständigen Bestehens der Nebensache gegenüber
| S. 62. der Hauptsache zum Begriffe des | Zubehöres gerechnet wird. An anderen Stellen freilich sind die Begriffe „Zubehör" und „Bestandtheil" ebensowenig auseinandergehalten wie in dem franz. GB. (Code 522 ff.; vgl. auch hess. Entw. II 1 Art. 13 ff. und das öst. GB. §§ 293 ff.). — Der Unterschied zwischen beiden ist darauf zurückzuführen, daß die Bestandtheile einer Sache zur Vollendung derselben dienen, die Nebensachen dagegen, unter Wahrung ihrer Selbständigkeit, der Hauptsache hinzugefügt sind, weil diese sonst ihrer wirthschaftlichen Bestimmung nur unvollkommen entsprechen würde. Die Bestandtheile werden von den auf die Sache sich beziehenden Geschäften begriffsmäßig getroffen, so zwar, daß die Rechte, welche an der Sache erworben werden, damit auf jeden Bestandtheil derselben sich erstrecken. Das Zubehör dagegen folgt an sich nur den obligatorischen Beziehungen der Hauptsache. Das Gesetz kann natürlich bestimmen, daß ein an der letzteren begründetes Recht auch ihr Zubehör ergreife. Allein wo eine solche Bestimmung fehlt, theilen die Zubehörstücke das sachenrechtliche Schicksal der Hauptsache nur insoweit, als in Ansehung ihrer die Voraussetzungen erfüllt sind, von welchen das Gesetz den Rechtserwerb abhängig macht; die Zubehöreigenschaft einer Sache ist daher namentlich für die Vindikation derselben gleichgültig. Was von dem Rechtserwerbe gilt, trifft nicht minder für die Erwerbung des Besitzes und der Inhabung zu.

2. Bestimmung der Nebensache für die Zwecke der Hauptsache.

2. Damit eine Sache als Zubehör einer anderen angesehen werden kann, ist vor Allem erforderlich, daß sie ihr bleibend zu dienen bestimmt ist. Nach gemeinem Rechte scheint dies nicht zweifelhaft zu sein (Windscheid § 143 N. 4; Dernburg, Pand. § 77). Im bayer. Entw. I 149 ist es ausdrücklich gesagt, und dem sächs. GB. liegt die nämliche Auffassung zu Grunde. Dagegen rechnet das ALR. zum Zubehöre eines Grundstückes verschiedene Sachen, welchen jene Bestimmung nicht beiwohnt, zB. stehende und hängende Früchte (I 2 § 45). Es erklärt sich dies daraus, daß im ALR. das Zubehör nicht den Bestandtheilen, sondern der Substanz der Sache gegenübergestellt wird. — Sachen, die der Eigenthümer der Hauptsache nur zu seinem persönlichen Gebrauche mit derselben in Verbindung gebracht hat, sind nicht Zubehör (ALR. § 81; bayer. Entw. I 151). Wenn aber einmal die Erfordernisse des Zubehörbegriffes vorhanden sind, so kommt es nicht darauf an, ob der Eigenthümer der Hauptsache zugleich Eigenthümer der Nebensache ist. Im ALR. I 2 §§ 60 und 108 freilich wird den nicht dem Eigenthümer der Hauptsache gehörenden Gegenständen die Pertinenzeigenschaft abgesprochen. Allein dies folgt nicht aus dem Zubehörbegriffe, da nichts entgegensteht, daß auch ein Anderer als der Eigenthümer die zur Herstellung des Zubehörverhältnisses erforderliche Absicht haben kann. (Die Sachen, über welche der Entw. im § 785 Bestimmung trifft, sind nicht Zubehör des Grundstückes, weil sie demselben nicht bleibend dienen sollen.)

| S. 63. 3. Aeußeres Verhältniß.

| 3. Ein weiteres Erforderniß des Zubehörbegriffes ist nach dem geltenden Rechte, daß die Nebensache in ein ihrer Bestimmung für die Zwecke der Hauptsache entsprechendes äußeres Verhältniß zu derselben gebracht ist (ALR. I 2 § 42; sächs. GB. § 65; bayer. Entw. I 149).

*) HGB. 443, ALR. I 2 § 42.

**) Sächs. GB. § 65, hess. Entw. II 1 Art. 13 ff. Im württ. PfandG. Art. 3 und im bayer. Entw. I 150 heißt es „Zugehörungen".

Körperliche Verbindung beider Sachen mit einander wird nicht verlangt. Vielmehr genügt die Herstellung eines Verhältnisses, das jene Bestimmung der Nebensache thatsächlich verwirklicht.

4. Verkehrsauffassung.

4. Für das gemeine Recht ist neuerdings in die Definition des Zubehöres noch das Moment aufgenommen, daß die Nebensache nach der Verkehrsauffassung als in der Hauptsache begriffen angesehen werde (Windscheid § 143, im Anschlusse an Göppert). In der That werden in vielen Fällen nur die Lebens- und Geschäftsgewohnheiten darüber Auskunft geben können, ob eine Sache bleibend einer anderen zu dienen bestimmt ist. Ein Beispiel hierfür zeigt sich in dem Verhältnisse der Oefen zum Hause. Diese haben, wenn man von den Fällen absieht, in welchen sie nach § 783 Abs. 2 Bestandtheile des Hauses sind, an sich die Eigenschaft des Zubehöres. In einigen Gegenden Deutschlands indessen ist es üblich, daß die Wohnungen ohne Oefen vermiethet, die letzteren mithin von den Miethern beschafft werden. Wo dieser Gebrauch besteht, haben die Oefen regelmäßig nicht die Eigenschaft als Zubehör, obschon die äußerlichen Merkmale desselben bei ihnen vorhanden sind. Wenn daher das Gesetz für derartige Verhältnisse nicht zu unrichtigen Ergebnissen führen soll, darf es die Verkehrssitte nicht unberücksichtigt lassen. Es wäre aber nicht angemessen, wenn im einzelnen Falle die Zubehöreigenschaft von einer ihr entsprechenden Sitte abhinge, so zwar, daß der, welcher auf sie sich beruft, die Sitte zu beweisen hätte. Das praktische Bedürfniß erheischt nur, daß eine Sache dann nicht als Zubehör einer anderen behandelt wird, wenn ihr die Verkehrssitte diese Eigenschaft abspricht.

5. Beendigung des Zubehörverhältnisses.

5. Nach dem ALR. I 2 § 42 muß die Verbindung einer Sache mit einer anderen, um die erstere zum Zubehöre der letzteren zu machen, eine fortwährende sein. Der Entw. hat dieses Moment in die Begriffsbestimmung, die der Abs. 1 § 789 enthält, nicht aufgenommen. Er geht davon aus, daß, wenn eine im Gesetze angegebene Voraussetzung der Zubehöreigenschaft wegfällt, also namentlich wenn die Verbindung zwischen den beiden Sachen endgültig gelöst wird, das Zubehörverhältniß endigen muß, diese Folgerung aber eine so zweifellose ist, daß das Gesetz sie nicht auszusprechen braucht. Fraglich kann nur sein, ob die Nebensache ihre Eigenschaft als Zubehör auch dann verlieren soll, wenn sie zu einem nur vorübergehenden Zwecke von der Hauptsache getrennt wird. Diese Frage verneint der Abs. 2 § 789 im Einklange mit dem geltenden Rechte (ALR. I 2 § 106; sächs. GB. § 67; bayer. Entw. I 144; hess. Entw. II 1 Art. 19).

6. Beschr. der Zubehöreigenschaft auf bewegliche Sachen.

6. Nur eine bewegliche Sache kann Zubehör einer anderen, und zwar sowohl einer beweglichen als auch einer unbeweglichen, sein. Dem | geltenden Rechte indessen sind auch unbewegliche Pertinenzien bekannt (Windscheid § 143; ALR. I 2 § 44; sächs. Verordn. v. 9. Jan. 1865 §§ 111, 112, 123, 129 ff.). Daß ein Grundstück Zubehör einer beweglichen Sache sein könne, wird freilich nicht aufgestellt. Wohl aber ist es statthaft, einem Grundstücke ein anderes als Zubehör zuzuschlagen. Dieser Ausdehnung des Zuhörbegriffes muß jedoch entgegengetreten werden. — Zunächst nämlich ist es fraglich, ob überhaupt die Erfordernisse dieses Begriffes bei dem Verhältnisse zweier Grundstücke zu einander zutreffen können. An sich ist das eine nicht dazu bestimmt, dem anderen zu dienen. Wenn ihm daher diese Bestimmung beigelegt wird, so wird hierdurch ein mehr oder weniger willkürliches Verhältniß geschaffen; man wird nicht selten den wirthschaftlichen Grund dafür vermissen, daß gerade das eine und nicht vielmehr das andere Grundstück als Zubehör gelten soll. Ein äußeres Verhältniß, das jener Bestimmung entspräche, läßt sich zwischen den Grundstücken, sofern sie nicht unmittelbar neben einander liegen, schwerlich herstellen. Das Erforderniß, daß die Nebensache zu der Hauptsache in ein solches Verhältniß gebracht sei, setzt nothwendig voraus, daß sie eine bewegliche Sache ist. — Sodann fehlt aber auch das praktische Bedürfniß für die Zulassung unbeweglicher Pertinenzien. Nach dem bayer. Entw. I 150 sind „Zugehörungen eines Hauses . . . . dessen Hofraum, die darin stehenden Stallungen, Scheunen und andere Nebengebäude, desgleichen die Brunnen und Hausgärten". Indessen wenn der Hof, der Garten und die Bodenfläche, auf der der Brunnen und die Nebengebäude sich befinden, mit dem Platze, auf welchem das Haus erbaut ist, räumlich unmittelbar zusammenhängen, so liegt für die natürliche Anschauung nur ein Grundstück vor, als dessen Bestandtheile die verschieden bezeichneten Flächen und die auf ihnen errichteten Gebäude und Brunnen sich darstellen. Sind aber die einzelnen Flächen im Flurbuche unter besonderen Nummern aufgeführt, so ist der nämliche Erfolg dadurch zu erreichen, daß sie im Grundbuche als ein einheitliches Grundstück gebucht werden. Im ALR. I 2 § 44 ist vornehmlich an den Fall gedacht, daß der Eigenthümer eines Gutes oder eines Hausgrundstückes seiner Besitzung einzelne Aecker, Wiesen usw. hinzufügt. Aber auch hier ist es, selbst wenn das hinzugefügte Stück nicht an die Besitzung grenzt, einfacher und angemessener, es nicht als Zubehör, sondern als Bestandtheil der Besitzung einzuverleiben. Nach dem Grundbuchsysteme des Entw. würde in allen Fällen der Eintritt des Zubehörverhältnisses davon abhängig gemacht werden müssen, daß das Nebengrundstück auf dem Blatte des Hauptgrundstückes als dessen Zubehör gebucht würde. Die Konsequenz einer solchen Buchung aber wäre die, daß nicht blos die obligatorischen, sondern auch die dinglichen Geschäfte, welche das Hauptgrundstück beträfen, auf das Zubehörgrundstück sich erstrecken müßten, letzteres mithin die rechtlichen

| S. 64.

Schicksale des ersteren wie ein Bestandtheil desselben theilte. Wenn aber an die Eigenschaft eines
| S. 65. Grundstückes als Zubehör eines anderen sich im Wesentlichen dieselben Rechtsfolgen knüpfen | wie an die Bestandtheilseigenschaft, so muß die Kategorie der unbeweglichen Zubehörstücke, als der praktischen Bedeutung ermangelnd, aufgegeben werden.

7. Zubehör eines Rechtes. 7. Auf Rechte paßt der Zubehörbegriff an sich nicht (oben S. 33). Aus § 781 Abs. 2 folgt indessen, daß ein Recht, das ein Blatt im Grundbuche erhalten kann, von der Ausstattung mit Zubehör nicht ausgeschlossen ist. Bei dieser Folgerung ist es zu belassen, da ein Grund, derselben entgegenzutreten, nicht vorliegt.

b) Auslegungsregel für Rechtsgeschäfte.

§ 790 (II 265a, B. 308, R. 308, G. 314).

Inhalt der Regel. Die juristische Bedeutung des Zubehörbegriffes wird für das röm. Recht darin gefunden, daß jede rechtliche Verfügung, welche über eine Sache getroffen wird, auch die Zubehörungen ergreift (Windscheid § 143). Das ALR. stellt aO. unter §§ 105 und 107 folgende zwei Sätze auf: „Pertinenzstücke nehmen, so lange sie bei der Hauptsache sind, an allen Rechten derselben Theil"; „Mit der Hauptsache geht das Recht auf die Pertinenzstücke, auch auf solche, die nur für einige Zeit von der Sache getrennt worden, auf den neuen Besitzer über". Nach dem sächs. GB. § 66 erstrecken „rechtliche Verfügungen über eine Sache sich ohne Weiteres auf deren Zubehörungen, selbst wenn letztere nach der Verfügung zur ersteren gekommen sind". Und im bayer. Entw. I 149 heißt es: „Die Veräußerung der Hauptsache sowie jede andere Verfügung über dieselbe begreift im Zweifel auch die Zugehörungen, und zwar bei Rechtsgeschäften unter Lebenden nach dem Bestande derselben zur Zeit der Verfügung". — Die Geschäfte von Todeswegen bleiben hier außer Betracht, weil ihre Regelung nach dem Systeme des Entw. dem Erbrechte angehört (§ 1859 Abs. 1). Für die Geschäfte unter Lebenden hingegen schließt sich der § 790 den mitgetheilten Sätzen insoweit an, als nach ihnen das eine Sache betr. Rechtsgeschäft im Zweifel auch auf das zur Zeit seines Abschlusses vorhandene Zubehör der Sache sich erstreckt. Diese Auslegungsregel rechtfertigt sich durch die wirthschaftliche Bedeutung der Nebensache für die Hauptsache. Denn da die letztere ohne die erstere ihre Bestimmung entweder überhaupt nicht, oder doch nicht vollkommen erfüllen kann, so muß vorausgesetzt werden, daß der, welcher eine rechtsgeschäftliche Verfügung über die Sache trifft, unter der Sache zugleich ihr Zubehör versteht, sofern er nicht seinen Willen dahin zu erkennen giebt, daß das Geschäft sich auf die Sache ohne Zubehör beschränken soll.

Bedeutung der Regel für das Sachenrecht. Die Regel, welche demgemäß der § 790 aufstellt, hat jedoch für die sachenrechtlichen Geschäfte nicht die Bedeutung, daß das an einer Sache begründete Recht sich ohne Weiteres auch auf das Zubehör derselben erstreckte (S. 62 oben S. 34). Namentlich ist, wenn ein Grundstück aufgelassen und
| S. 66. die Eintragung bewirkt | ist, damit nicht auch das Eigenthum an den zu dem Grundstücke gehörigen Sachen auf den Erwerber übergegangen, es sei denn, daß die zur Uebertragung des Eigenthumes dieser Sachen erforderliche Uebergabe vollzogen ist (§§ 828, 868, 874). Die auf einem Grundstücke haftende Hypothek ergreift allerdings nach § 1067 Z. 3 auch das jeweilige Zubehör desselben. Allein dies ist eine Besonderheit des Hypothekenrechtes, nicht eine Konsequenz des Zubehörbegriffes. Der § 105 ALR. I 2 ist daher vom Standpunkte des Entw. als Regel nicht zutreffend. Dasselbe gilt von der in dem sächs. GB. bestimmten Erstreckung der rechtlichen Verfügung über eine Sache auf die erst später hinzukommenden Pertinenzien. Hält man daran fest, daß es sich hier nur um eine Auslegungsregel für Rechtsgeschäfte handelt, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß als Zubehör nur die Sachen in Betracht kommen, welche diese Eigenschaft zur Zeit der Errichtung des Geschäftes haben.

c) Zubehör eines zu einem gewerblichen Zwecke eingerichteten Gebäudes und eines Landgutes.

§ 791 (II 77 i, B. 94, R. 94, G. 98).

Inventar als Zubehör Der Zubehörbegriff ist im ALR. I 2 §§ 48—102 durch zahlreiche Beispiele erläutert. Die übrigen Kodifikationen sind hierin enthaltsamer (Code 524, 525; sächs. GB. §§ 68—71; bayer. Entw. I 150, 151; hess. Entw. II Art. 1 14—17; öst. GB. §§ 296, 297; zür. GB. §§ 476 ff.) Der Entw. geht im Allgemeinen davon aus, daß die Begriffsbestimmung, die der § 789 giebt, genügen wird, um im einzelnen Falle die Frage, was als Zubehör zu betrachten ist, sachgemäß zu beantworten. Ein praktisches Bedürfniß für eine konkrete Anwendung des Zubehörbegriffes im BGB. besteht nur insoweit, als es sich um das Inventar von Gebäuden bz. Grundstücken handelt, welche durch ihre Einrichtung zum Betriebe eines Gewerbes, namentlich der Landwirthschaft, bestimmt sind. In dieser Hinsicht zieht sich durch das geltende Recht ein Zwiespalt, dessen Beseitigung im Interesse der Rechtseinheit unerläßlich ist. Während nämlich in den Gebieten des gemeinen Rechtes auf Grund der röm. Quellen die Anschauung verbreitet ist, daß das Inventar regelmäßig nicht den Zwecken des Grundstückes, sondern nur den persönlichen Zwecken des Besitzers diene, ist im ALR. sowie im franz. und sächs. GB. die entgegengesetzte Anschauung zur Geltung gekommen.

Die Reichsgesetzgebung kann nur der letzteren Anschauung sich anschließen, weil in dem heutigen Rechtsleben der Werth und die Nutzbarkeit der gedachten Grundstücke wesentlich davon abhängt, daß die Verbindung des Inventares mit dem Grundstücke aufrecht erhalten wird. Die Zubehöreigenschaft des Inventares wird aus diesem Grunde regelmäßig den Absichten sowohl des Gesetzes als der Betheiligten entsprechen. Es ist daher unbedenklich, sie im Gesetzbuche zur Anerkennung zu bringen. Dabei werden zweckmäßig die beiden in Betracht kommenden Kategorien von Liegenschaften unterschieden.

| 1. Die eine Kategorie umfaßt nach § 791 Abs. 1 die zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäude, insbes. Mühlen, Brauhäuser, Schmieden, Fabriken. Das Inventar eines solchen Gebäudes besteht vornehmlich in den dem gewerblichen Zwecke dienenden Geräthschaften (ALR. I 2 §§ 68, 69, 92, 93), unter welchen die Maschinen wegen ihrer entscheidenden Bedeutung für den Gewerbebetrieb besonders hervorgehoben werden müssen (sächs. GB. § 69). | S. 67. einer Fabrik rc.

2. Die andere Kategorie ist mit den Verhältnissen der Landwirthschaft gegeben. Das ALR. kennzeichnet sie in dem § 48 durch den Namen „Landgut", während im sächs. GB. § 70 „ein zur Landwirthschaft eingerichtetes Grundstück" vorausgesetzt ist. Einer Sonderbestimmung bedarf es nur für das Inventar eines Landgutes. Kommt bei einem einfachen oder einem zusammengesetzten Grundstücke, das kein Landgut ist, ein Inventar vor, so genügt § 789, um darüber zu entscheiden, ob den vorhandenen Sachen die Eigenschaft des Zubehöres zuzuschreiben ist oder nicht. In der Wahl des Ausdruckes „Landgut" folgt § 791 Abs. 2 dem § 547. eines Landgutes.

Zu dem Inventare rechnen die Gesetzbücher und auch der bayer. Entw., obschon er dasselbe nicht als Zubehör gelten läßt, nicht nur das zum Wirthschaftsbetriebe erforderliche Geräth und Vieh, sondern auch die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit dieselben zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in der gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, sowie den nöthigen Dünger (ALR. I 2 §§ 48—52; franz. GB. 524; sächs. GB. § 70; bayer. Entw. I 161). Der Entw. schließt sich sachlich dem ALR. und dem sächs. GB. an, ohne in die Kasuistik des ersteren zu verfallen. In der Fassung folgt er thunlichst dem § 547. Dieselbe ergiebt, daß es für die Zubehöreigenschaft der vorhandenen Erzeugnisse und Dungmittel nicht von Belang ist, ob diese auf dem Gute gewonnen sind oder nicht. — Der § 791 bezweckt übrigens nicht eine Erweiterung, sondern nur eine Verdeutlichung des Zubehörbegriffes. Wohnte ihm, gegenüber § 789, eine selbständige Bedeutung bei, so würde seine Anwendung nicht selten zu unrichtigen Ergebnissen führen. Nach dem Vorgange des sächs. GB. § 68 wird deshalb im § 791 besonders hervorgehoben, daß die bezeichneten Sachen nur unter den Voraussetzungen des § 789 Zubehör des Gebäudes bz. des Landgutes sind. Landwirthschaftliche Erzeugnisse.

8. Nutzungen und Lasten einer Sache und eines Rechtes.

a) Der Fruchtbegriff.

§ 792 (II 77k, V. 95, R. 95, G. 99).

Um für die zahlreichen Vorschriften, welche den Fruchtbegriff zur Voraussetzung haben (§§ 491, 531, 533—535, 542, 543, 765, 794, 855, 900, 988, 989 999, 1009, 1067 [1], 1154), eine sichere und feste Grundlage zu gewinnen, bedarf es | eines Ausspruches im BGB. darüber, was unter Früchten zu verstehen ist, wenn das Gesetz von solchen redet. Der Entw. bestimmt deshalb im § 792 den Begriff der Frucht nach dessen verschiedenen Richtungen, indem er davon ausgeht, daß diese Bestimmung nicht blos für die Fälle, in welchen das Recht zur Beziehung der Früchte einem Anderen als demjenigen zusteht, dem der fruchttragende Gegenstand gehört, sondern auch für die Fälle maßgebend ist, in welchen die Früchte herauszugeben oder zu ersetzen sind. Der Begriff ist immer der nämliche, selbst wenn das Gesetz das Recht zum Bezuge oder die Pflicht zum Ersatze der Früchte einschränkt oder auf Gegenstände ausdehnt, welche nicht als Früchte angesehen werden können. Definition. | S. 68.

Das gemeine Recht unterscheidet zwischen natürlichen und juristischen Früchten. Jene sind die organischen Erzeugnisse und die sonstige Ausbeute, welche die Sache als Ertrag gewährt, diese die Erträge, welche von der Sache durch Vermittelung eines Rechtsverhältnisses gewonnen werden (Windscheid § 144). Nach dem ALR. I 9 § 220 sind Früchte die Nutzungen, die nach dem Laufe der Natur mit oder ohne hinzukommende Bearbeitung aus der Sache selbst entstehen. Nutzungen anderer Art werden nicht als Früchte bezeichnet, wohl aber in verschiedenen Beziehungen den Rechte derselben unterworfen (ALR. I 7 §§ 189 ff., I 14 §§ 259, 269, I 20 § 476, I 11 §§ 22, 23, 29 ff., 409, II 1 § 464, II 2 § 307, II 18 § 541). In dem franz. GB. 582 ff. stehen den Naturalfrüchten die Industrialfrüchte und beiden Kategorien die Civilfrüchte (Miethe, Pacht- und Kapitalzinsen, Rentengefälle) gegenübergestellt. Das sächs. GB. bestimmt unter § 73: „Natürliche Früchte sind die Erzeugnisse aus einer Sache. Bürgerliche Früchte sind alle sonstige Erträgnisse, welche von einer Sache gewonnen werden. Inwieweit zu den ersteren auch eine die Natürliche und juristische Früchte.

Substanz mindernde Benutzung einer Sache zu rechnen ist, entscheiden besondere Bestimmungen". Solche Bestimmungen sind in den §§ 607—609 für den Nießbrauch gegeben. Auch sind dem sächs. Rechte fruchtbringende Berechtigungen bekannt. Nach dem bayer. Entw. I 167 werden „unter den natürlichen Früchten einer Sache, wenn es sich um das Recht zu deren Bezug handelt, die Erzeugnisse der Sache und die sonstige Ausbeute aus derselben insoweit verstanden, als deren Gewinnung der Bestimmung der Sache gemäß ist und sich als bloße Nutzung derselben darstellt". Als „bürgerliche (juristische) Früchte" bezeichnet derselbe in Art. 169 „die Einkünfte, welche eine Sache vermöge eines in Beziehung auf dieselbe bestehenden Rechtsverhältnisses abwirft", namentlich „Zinsen, Pacht- und Miethgelder, Grundzinsen und dergleichen".

1. Früchte einer Sache.

Der Entw. unterscheidet wie folgt: 1. Früchte einer Sache sind vor Allem die (organischen) Erzeugnisse derselben. Die im geltenden Rechte hervortretende Beschränkung des Fruchtbegriffes auf die Erzeugnisse, die ohne Verminderung der Substanz der Sache aus der letzteren gezogen werden können, verdunkelt den Begriff, indem sie in denselben ein Moment hineinzieht, welches
| S. 69. seine Bedeutung nur | für das einem Anderen als dem Eigenthümer der Sache zustehende Recht zum Fruchtbezuge hat. Wenn dem Pächter und dem Nießbraucher grundsätzlich nur die Erzeugnisse gebühren, deren Gewinnung zur bestimmungsmäßigen bz. wirthschaftlichen Nutzung der Sache gehört, so wird hierdurch nur der Inhalt des Pachtrechtes und des Nießbrauches begrenzt, nicht aber auch der Fruchtbegriff berührt. Dieser Begriff muß, um ihm die sachgemäße Verwendung im Gesetzbuche zu sichern, unabhängig von dem Inhalte des jeweiligen Rechtes zum Fruchtbezuge bestimmt werden. — Zu den Früchten einer Sache ist ferner diejenige Ausbeute aus derselben zu rechnen, welche zwar nicht auf organischem Wege erzeugt wird, aber doch von der Sache gewonnen werden muß, wenn anders dieselbe die Vortheile gewähren soll, welche ihrer Bestimmung entsprechen. Allerdings gestaltet sich diese Ausbeute meist (zB. nicht bei Mineralquellen) zu einem theilweisen Verbrauche der Substanz und damit zu einer Verschlechterung des Grundstückes; sie stellt, genau genommen, einen Gewinn dar, der auf Kosten des Kapitales gemacht wird. Allein ein Bedenken gegen die Ausdehnung des Fruchtbegriffes über das Gebiet der organischen Erzeugnisse kann hieraus gegenüber jener Erwägung um so weniger entnommen werden, als das Gesetz auch bei der Auffassung dieser Erzeugnisse als Früchte nicht den Sinn hat, die Wahrung der Substanz als strenge Grenze festzuhalten. Zur Schonung der Substanz ist nur erforderlich, daß die Behandlung der sonstigen Ausbeute als Frucht davon abhängig gemacht wird, daß sie zur bestimmungsmäßigen Nutzung der Sache gehört. Dagegen ist hier ebensowenig wie bei den organischen Erzeugnissen die wirthschaftliche Benutzung der Sache als Voraussetzung des Fruchtbegriffes am Platze.

2. Früchte eines Rechtes.

2. Als Früchte eines Rechtes bezeichnet der § 792 unter Z. 2 die Erträge, die das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt. Die Erstreckung des Fruchtbegriffes auf diese Erträge rechtfertigt sich dadurch, daß dieselben in der Regel die wirthschaftliche Bedeutung der Früchte haben und deshalb auch rechtlich als solche zu behandeln sind. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das fruchtbringende Recht selbständig oder mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden ist (§§ 781, 788). Auch in dem letzteren Falle ist begriffsmäßig nicht die Sache, sondern das Recht die Quelle, aus der die Erträge fließen. Ebensowenig kommt es für die Anwendung des Fruchtbegriffes darauf an, ob das Recht von unbeschränkter Dauer oder zeitlich beschränkt ist. Der Entw. hebt dies besonders hervor, um alle Zweifel, zu welchen das bisherige Recht durch die Art und Weise der Behandlung der zeitlich beschränkten Rechte als Gegenstände des Fruchtbezuges Anlaß geben kann, für die Zukunft abzuschneiden. In Betracht kommen hier nicht blos die Rechte, welche mit dem Eintritte eines Endtermines oder einer auflösenden Bedingung erlöschen, sondern auch diejenigen, welche dadurch wegfallen, daß ihre Ausübung wegen Erschöpfung der Sache unmöglich wird. Die letztere Art von zeitlicher Begrenzung des Rechtes findet namentlich
| S. 70. dann statt, wenn dasselbe auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen eines Grundstückes | geht. In solchen Fällen ist die Ausbeute Frucht des Rechtes, in dessen Ausübung sie dem Boden entnommen wird. (L. 9 § 2, l. 13 § 5 D. 7, 1; Code 598; sächs. GB. § 609; bayer. Entw. III 234.) Auch dies hebt der § 792 ausdrücklich hervor, weil das ALR. und andere Gesetze im Falle des Nießbrauches an einem Bergwerke dem Nießbraucher nur die Nutzung der Ausbeute zusprechen, mithin erkennbar von der Auffassung ausgehen, daß nicht das Recht auf Gewinnung der betr. Bodenbestandtheile, sondern diese selbst den Gegenstand des Nießbrauches bilden (ALR. I 21 §§ 37, 39; BergG. für Weimar § 15 und Sondershausen § 14). Ein genügendes Korrektiv gegen die Gefahr eines vorzeitigen Verbrauches der Substanz liegt auch hier darin, daß nur die zur bestimmungsmäßigen Nutzung gehörige Ausbeute dem Fruchtbegriffe unterstellt wird.

3. Erträge vermöge eines Rechtsverhältnisses.

3. Als Früchte sieht der § 792 Z. 3 auch die Erträge an, die eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt. Es beruht dies, sofern eine Sache Gegenstand der Nutzung ist, auf der Erwägung, daß, wenn die Sache verpachtet bz. vermiethet wird, der Pacht- oder der Miethzins sich als Ersatz für die natürlichen Früchte und den Gebrauch der Sache dar-

stellt. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß Niemandem die natürlichen Früchte und das an ihre Stelle tretende Aequivalent zugleich gebühren können. Außer den Erträgen, welche durch ein Rechtsgeschäft vermittelt werden, gehören hierher vornehmlich noch solche Erträge, die auf gesetzlicher Anordnung (zB. in Enteignungsfällen) beruhen. Es ist daher ganz richtig, wenn der bayer. Entw. diese Kategorie von juristischen Früchten allgemein auf ein Rechtsverhältniß zurückführt. Gegenstand eines fruchtbringenden Rechtsverhältnisses kann aber nicht blos eine Sache sein, sondern auch ein Recht; namentlich kann der Fall der Verpachtung auch bei Rechten vorkommen. Es erscheint daher nicht bedenklich, die für Sachen gerechtfertigte Vorschrift auf Rechte auszudehnen.

b) Begriff der Nutzungen.

§ 793 (II 77 l, B. 96, R. 96, G. 100).

Die bestehenden Gesetzbücher pflegen von Nutzungen zu reden, wenn sie außer den Früchten einer Sache oder eines Rechtes auch diejenigen Vortheile bezeichnen wollen, welche der Gebrauch des Gegenstandes gewährt (ALR. I 2 § 110 und I 21 §§ 23, 29, 30, 31; franz. GB. 585, 592, sächs. GB. § 72). Auch der Entw. verbindet diesen Sinn mit dem Worte „Nutzungen" an den zahlreichen Stellen, an welchen er dasselbe gebraucht (§§ 244, 252, 258, 405, 427, 463, 467, 478, 494, 592, 619, 717, 740, 741, 765, 794, 839, 930—933, 980, 984, 988, 991, 1026, 1027, 1154, 1214, 1531, 1532, 1534, 1535, 1669, 1825). Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, wird im § 793 eine entsprechende Worterklärung gegeben.

c) Vertheilung der Früchte zwischen den nach einander zu ihrer Beziehung Berechtigten.

| S. 71.

Vertheilungsmaßstab

§ 794 (II 77 m, 907, B. 97, 978, R. 97, 977, G. 101, 973).

Wenn Jemand berechtigt ist, die Früchte einer Sache oder eines Rechtes bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen (§§ 463, 494, 531, 931, 980), so erhebt sich die Frage, nach welchem Maßstabe die Fruchtvertheilung zwischen dem abtretenden und dem antretenden Berechtigten erfolgen soll. Die Entscheidung kann durch das Gesetz, welches das Recht zur Beziehung der Früchte im betr. Falle ordnet, oder durch Rechtsgeschäft besonders gegeben sein. Für die Fälle aber, bezüglich welcher diese Voraussetzung fehlt, empfiehlt es sich, jene Frage hier zu entscheiden. Der Entw. bestimmt die Vertheilung im § 794 Abs. 1 unter Z. 1 für die natürlichen Früchte einer Sache, unter Z. 2 und 3 für die juristischen Früchte einer Sache oder eines Rechtes.

1. bei natürlichen Früchten,

1. Die natürlichen Früchte, welche im § 792 Nr. 1 näher bezeichnet sind, gebühren nach gemeinem Rechte regelmäßig dem bisherigen Bezugsberechtigten insoweit, als sie von diesem zu der Zeit, in der ein anderer Berechtigter eintritt, bereits erworben sind. Nur für die Rückgewähr des Dotalgutes nach Auflösung der Ehe besteht die Ausnahme, daß die Früchte des letzten (unvollendeten) Dotaljahres zwischen dem Manne, oder dessen Erben, und dem Rückempfänger der dos nach Verhältniß der Zeit getheilt werden (Windscheid §§ 203 bei Note 8, 389 Note 15, 501 Note 8). Das ALR. befolgt für den Kauf und den Beginn des Nießbrauches insoweit die gemeinrechtliche Regel, als es die in dem entscheidenden Zeitpunkte bereits abgesonderten Früchte dem Verkäufer bz. dem Eigenthümer, die unabgesonderten dem Käufer oder dem Nießbraucher zuspricht. Dagegen schreibt es für die Auseinandersetzung zwischen dem redlichen Besitzer und dem Eigenthümer sowie zwischen dem Nießbraucher eines Grundstückes und dem Eigenthümer desselben bei Beendigung des Nießbrauches eine Ermittelung der Einnahmen und Ausgaben des letzten Wirthschaftsjahres und eine Vertheilung des Reinertrages nach Verhältniß der Zeit zwischen dem abtretenden und dem antretenden Berechtigten vor. Das Wirthschaftsjahr wird vom 1. Juli, bz. bei Grundstücken, mit welchen keine Landwirthschaft verbunden ist, vom 1. Juni gerechnet (ALR. I 7 §§ 189 ff., I 11 §§ 105, 108, I 21 §§ 29, 143 ff.). Das sächs. GB. bestimmt unter § 76: „Wer auf Früchte einer Sache bis zu einer Zeit berechtigt ist, hat bei natürlichen Früchten, welche blos durch die Natur hervorgebracht werden, Anspruch auf diejenigen, welche während dieser Zeit von der Hauptsache getrennt worden sind. Bei natürlichen Früchten, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden, hat er Anspruch auf diejenigen, bei welchen die Verwendungen in die Zeit seiner Berechtigung fallen, selbst wenn die Trennung von der Hauptsache nach dieser Zeit fällt. Fallen die Verwendungen nur zum Theile in diese Zeit, so hat er nur nach dem Verhältnisse, in welchem der Betrag seiner Verwendungen zu dem Gesammtbetrage der Verwendung | steht, ein Recht auf einen Theil der Früchte". Nach | S. 72.
der franz. GB. gebühren die beim Beginne des Nießbrauches von der Sache abgesonderten sowie die bei Beendigung desselben noch unabgesonderten Früchte dem Eigenthümer, alle übrigen dem Nießbraucher. Auch für das Verhältniß zwischen Verkäufer und Käufer bildet die Trennung der Früchte von der Sache den Maßstab, nach dem das Recht auf dieselben sich bestimmt. Nicht minder behält der Besitzer, welcher die Sache dem Eigenthümer herauszugeben hat, die Früchte, wenn sein Besitz zB. der Trennung ein redlicher war (Code 549, 585, 1614). Nach dem hess.

und dem bayer. Entw. hat der abtretende Nießbraucher gegen den Eigenthümer einen Anspruch auf Ersatz derjenigen Kosten, die von ihm auf die Gewinnung der dem Eigenthümer zufallenden ungetrennten Früchte verwendet worden sind (hess. Entw. II 13; bayer. Entw. II 293 und III 229 und 246).

Der Entw. stellt die Regel auf, daß die im § 792 Nr. 1 bezeichneten Früchte dem zur Beziehung derselben Berechtigten insoweit gebühren, als sie während der Berechtigung von der Sache getrennt werden. Dies gilt gleichmäßig für den abtretenden und den antretenden Berechtigten, und zwar sowohl vor als auch nach der Zeit, in welcher jener von diesem abgelöst wird, ohne der Frage vorzugreifen, ob der Berechtigte durch die Trennung zugleich das Eigenthum an den Früchten erwirbt (§§ 898—902). Sie folgt aus dem Rechte zur Beziehung der Früchte, da der Inhalt desselben darin besteht, daß der Berechtigte befugt ist, die Früchte von der Sache zu trennen und die getrennten zu nehmen und zu behalten. Freilich kann die Trennung zur Unzeit vorgenommen oder zur rechten Zeit unterlassen werden. Allein deshalb rechtfertigt es sich noch nicht, die Vertheilung der Früchte so zu regeln, daß dem Berechtigten diejenigen zugesprochen werden, welche während der Zeit seiner Berechtigung ihrer Beschaffenheit oder Bestimmung nach zu trennen sind, gleichviel ob die wirkliche Trennung in dieser oder in einer anderen Zeit stattfindet. Vielmehr kann hier, wo es sich um eine allgemeine Regel handelt, nur die Thatsache der Trennung entscheiden; die Frage, ob und welche Rechtsfolgen die unzeitige Trennung oder die Unterlassung rechtzeitiger Trennung seitens des Berechtigten für das Verhältniß desselben zu dem Nachfolger in der Berechtigung hat, muß ihre Lösung in dem zwischen beiden bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse finden. Der Regelung dieses Verhältnisses ist für die betr. Fälle auch die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob der Nachfolger die auf die Gewinnung der ihm gebührenden Früchte von dem Vorgänger verwendeten Kosten zu erstatten hat (§§ 936—938, 1009).

Nach dem Entw. werden die Beziehungen zwischen den Betheiligten vereinfacht, die thatsächlichen Schwierigkeiten, welche mit einer Auseinandersetzung nach dem ALR. verbunden sind, vermieden und ein Anlaß zu Prozessen wird nur selten sich bieten. Die Regel des § 794 hat freilich
| S. 73. die Folge, daß nicht auf jede Genußzeit von gleicher | Dauer ein gleicher Fruchtertrag fällt. Allein die Reichsgesetzgebung kann eine solche Gleichmäßigkeit dadurch, daß ein Normalwirthschaftsjahr angenommen und innerhalb dieses die Früchte nach Verhältniß der Zeit vertheilt würden, schon deshalb nicht herbeiführen, weil die Verhältnisse in Deutschland zu verschieden sind, als daß sie die Festsetzung eines einheitlichen Wirthschaftsjahres gestatteten. Es fehlt aber auch das Bedürfniß für eine derartige Regelung, da für die besonderen Fälle, in welchen etwa die Ungleichmäßigkeit der Vertheilung als eine Unbilligkeit erscheinen sollte, eine abweichende Vertheilung der Früchte von den Betheiligten durch rechtsgeschäftliche Festsetzung und vom Gesetze bei Bestimmung des Umfanges einzelner Fruchtbeziehungsrechte vorgesehen werden kann.

2. bei juristischen Früchten aus der Ueberlassung des Gebrauches ꝛc.

2. Hinsichtlich der juristischen Früchte trifft der § 794 Z. 2 eine besondere Entscheidung über die Vertheilung der im § 792 Nr. 3 bezeichneten Früchte, sofern diese in der Vergütung für den einem Dritten überlassenen Gebrauche oder Fruchtgenusse oder in Zinsen oder Gewinnantheilen bestehen. In der älteren Theorie des gemeinen Rechtes wurde vielfach die Ansicht vertreten, daß diese Erträge zwischen dem abtretenden und dem antretenden Berechtigten pro rata temporis zu vertheilen seien. Die Neueren gehen meist davon aus, daß, wenn der fruchtbringende Gegenstand verpachtet oder vermiethet ist, der Anspruch auf den Pacht- oder den Miethzins gegen den Pächter oder den Miether nur dem Verpächter oder Vermiether zustehen, von einer Vertheilung des Zinses mithin nicht die Rede sein könne. Für die seltenen Fälle, in welchen der Pächter oder der Miether sowohl dem abtretenden als auch dem antretenden Fruchtberechtigten obligatorisch verpflichtet ist, wird die Entscheidung dahin getroffen, daß jeder von beiden den Anspruch auf den Zins in dem Verhältnisse habe, in dem die vom Pächter oder Miether gezogenen Nutzungen in die Zeit seiner Berechtigung fallen (Wächter, Erört. 1 S. 73 ff. und württ. Privatrecht 2 § 42 S. 267 ff.). Bei anderen Erträgen werden die Leistungen für den Gebrauch von denjenigen für den Fruchtgenuß unterschieden und jene zwischen dem abtretenden und dem antretenden Berechtigten nach Verhältniß der Zeit jeder Berechtigung vertheilt, diese dagegen meist demjenigen zugesprochen, während dessen Berechtigungszeit der Leistungspflichtige die Früchte geerntet hat zu ernten hatte (Puchta, Vorles. 1 § 181; Arndts, Pand. § 179; Windscheid § 203 N. 9).

Das ALR. regelt die Vertheilung der Mieth- und Pachtzinsen zwischen Verkäufer Käufer der Sache so, daß jeder von beiden den auf seine Besitzzeit entfallenden Betrag zu beanspruch hat (ALR. I 11 § 106; ebenso bayer. LR. IV 3 § 13). Nach demselben Maßstabe erfolgt Auseinandersetzung zwischen dem redlichen Besitzer und dem Eigenthümer, desgleichen zwisc Nießbraucher und Eigenthümer bei Beendigung des Nießbrauches, und zwar in Ansehung Erträgnisse jeder Art, namentlich auch der Kapitalzinsen (ALR. I 7 §§ 191 ff., I 21 §§ 1
| S. 74. 144, 150, 166, 168, 170, 171). | Dagegen wird für den Beginn des Nießbrauches bestimmt, d auf Zinsen, Hebungen und andere Prästationen, welche damals schon fällig oder verfessen w

der Nießbraucher keinen Anspruch hat (ALR. I 21 § 29). Das franz. GB. 586 spricht für den Nießbrauch den Grundsatz aus, daß die Civilfrüchte Tag für Tag erworben werden und also dem Nießbraucher nach Verhältniß der Dauer seines Rechtes gebühren. Nach dem hess. Entw. II 4 Art. 13 gilt dieser Grundsatz nur mit der Beschränkung, daß der Nießbraucher die bürgerlichen Früchte, welche lediglich einen Ersatz für natürliche Früchte der dienenden Sache bilden, nur insoweit erwirbt, als ihm auch die letzteren gebührt haben würden. In den bayer. Entw. ist diese Beschränkung nicht übergegangen; dagegen ist in demselben der Grundsatz des Code auch auf die Vertheilung zwischen Verkäufer und Käufer angewandt (bayer. Entw. II 293 Abs. 2 und III 230). Nach dem sächs. GB. § 76 gehören „bürgerliche Früchte, die an die Stelle natürlicher Früchte treten, welche einem Anderen überlassen sind, wie Pacht- und Miethzinsen, ferner Zinsen von Kapitalien, dem Berechtigten nach Verhältniß der Zeitdauer seines Rechtes".

Der § 794 bringt somit nur die bisherige Rechtsentwickelung zum Abschlusse, wenn er unter Z. 2 die Regel aufstellt, daß der zur Beziehung der Früchte Berechtigte von den oben gekennzeichneten Erträgen den dem Verhältnisse der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechenden Bruchtheil erhalten soll. Soweit der Ertrag in Miethzins besteht, giebt diese Regel zu einem Bedenken keinen Anlaß, da der Miethzins für den Gebrauch der Sache entrichtet wird, letzterer aber für jeden Zeittheil derselbe bleibt. Gegen die Gleichbehandlung des Pachtzinses mit dem Miethzinse scheint freilich zu sprechen, daß ersterer das Entgelt für die natürlichen Früchte bildet, bei dem die Trennung von der Sache entscheidet. Es ist indessen praktisch nicht ausführbar, den Theil des Pachtzinses zu ermitteln, welcher auf die vor und nach dem Wechsel in der Person des Fruchtberechtigten bezogenen Früchte zu rechnen ist. Die Vertheilung des Pachtzinses nach Verhältniß der Berechtigungszeit stößt auch auf keine Schwierigkeiten, da das stets feststehende Pachtjahr die Bestimmung eines Normalwirthschaftsjahres entbehrlich macht. Außer den Mieth- und Pachtzinsen gehören hierher namentlich noch die Zinsen von ausstehenden Forderungen und von Aktien, desgleichen die Gewinnantheile, wenn in solchen die Früchte eines Rechtes bestehen. Die Vorschrift des Entw. erscheint daher gerechtfertigt, obschon anzuerkennen ist, daß sie zum Theile einen positiven Charakter hat. — Zweifellos ist, daß der Anspruch auf den Pacht- und den Miethzins an sich nur dem Verpächter bz. dem Vermiether zusteht. Indessen aus § 794 folgt, daß der bisherige Fruchtberechtigte, sofern er zur Einziehung des Zinses gegen den Pächter oder den Miether obligatorisch berechtigt ist, gegenüber dem neuen Berechtigten die Verpflichtung hat, den diesem gebührenden Antheil am Zinse herauszugeben oder den bezüglichen Anspruch abzutreten. Praktische Rücksichten gestatten nicht, die Anwendbarkeit der Vorschrift davon | abhängig zu machen, daß der | S. 75.
Pacht- und der Miethvertrag nicht blos für den abtretenden, sondern auch für den antretenden Fruchtberechtigten bindend ist.

3. Soweit die juristischen Früchte von Z. 2 nicht betroffen werden, besteht für das gemeine Recht die Ansicht, daß sie dem gehören, welcher zur Zeit des Eintrittes ihrer Fälligkeit zur Fruchtbeziehung berechtigt war (Windscheid § 203 N. 9). Dieser Ansicht entspricht das sächs. GB. § 76 Satz 5. Nach dem ALR. I 11 § 107 gebühren im Falle des Verkaufes „Geldzinsen, Kornpächte der Unterthanen, Zehnten, Dienstgelder, Abschoß und andere Hebungen dieser Art dem Käufer, soweit sie nach der Uebergabe fällig sind". Für das Verhältniß des redlichen Besitzers zum Eigenthümer bestimmt das ALR. I 7 § 191, daß der Besitzer, wenn er Nutzungen, die in Zukunft erst fällig sind, zum Voraus erhoben hat, dieselben insoweit, als ihr Verfalltag erst nach dem Ende der Redlichkeit seines Besitzes eintritt, dem Eigenthümer herausgeben muß. Für die Auseinandersetzung zwischen Nießbraucher und Eigenthümer gelten im Wesentlichen die unter 2. angeführten Grundsätze. Nach den übrigen Kodifikationen werden die fraglichen Erträge zwischen dem abtretenden und dem antretenden Fruchtberechtigten nach Verhältniß der Zeit vertheilt (Württ. LR. IV 5 § 5, dazu Wächter, Erört. 1 S. 80 ff. und PrivR. 2 § 42 S. 269; bayer. LR. IV 3 § 13; franz. GB. 586, 1614; hess. Entw. II 4 Art. 13, bayer. Entw. II 293 und III 230 und 246). | 3. bei anderen Früchten.

Faßt man lediglich die juristische Seite der zu lösenden Frage ins Auge, so ist es vielleicht am richtigsten, zwischen aktiven bz. passiven Leistungen, die jeden Zeittheil treffen, und solchen Ei ägen, bei welchen der Anspruch auf die Leistung vom Eintritte eines Thatumstandes abhängt, zu unterscheiden und in jenem Falle Vertheilung pro rata temporis eintreten, in diesem die Entse ung des Anspruches den Ausschlag geben zu lassen. Praktische Rücksichten indessen nöthigen, vo einer solchen Unterscheidung abzusehen und jedem Berechtigten die Leistungen zuzusprechen, we je während der Zeit seiner Berechtigung fällig werden. Indem der Entw. unter Z. 3 lei lich auf den Zeitpunkt der Fälligkeit sieht, schafft er einfaches und klares Recht und beugt ei : Menge von Streitigkeiten vor, ohne der Besorgniß Raum zu geben, daß dieser Maßstab in iner erheblichen Zahl von Fällen ein unbilliges Ergebniß liefern werde. — Darüber, wem da Fruchtbeziehungsrecht zusteht, entscheiden die Vorschriften über die einzelnen Institute, bei we n dieses Recht in Frage kommt. Nur für das Verhältniß zwischen dem redlichen Besitzer Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer.

und dem Eigenthümer muß hier eine entsprechende Vorschrift gegeben werden. Ein Fruchtbeziehungsrecht ist freilich mit dem Besitze als solchem nicht verbunden. Aber die Vorschriften, welche § 794 für die Vertheilung der Früchte zwischen einem abtretenden und einem antretenden Bezugsberechtigten giebt, sind aus den gleichen praktischen Rücksichten auch für die Auseinandersetzung zwischen Besitzer und Eigenthümer anwendbar. Der Besitzer erwirbt nach § 890 das
| G. 76. Eigenthum der natürlichen Früchte mit deren | Trennung. Auch braucht er gemäß §§ 930 bis 933 die von ihm gezogenen Nutzungen dem Eigenthümer nicht herauszugeben, wenn und soweit nicht einer der daselbst bezeichneten besonderen Verpflichtungsgründe vorliegt. Ließe man es hierbei bewenden, so hätte man hinsichtlich der juristischen Früchte nur eine negative Regelung des Verhältnisses dahin, daß ein Herausgabeanspruch nicht stattfindet. Eine solche Beschränkung der Rechte des Besitzers aber würde wenig in Einklang stehen mit der Vorschrift, die ihm das Eigenthum an den getrennten natürlichen Früchten zuweist. Die Konsequenz verlangt, daß das in dieser Vorschrift liegende Prinzip allgemein gelte und demzufolge der Besitzer bis zu dem kritischen Zeitpunkte dem Eigenthümer gegenüber wie ein zur Beziehung der Früchte Berechtigter behandelt werde. Die Ausdehnung dieser Folgerung auf das Verhältniß zwischen Inhaber und Eigenthümer bedarf mit Rücksicht auf die §§ 899, 901, 902 und 929 ff. einer besonderen Rechtfertigung nicht. (Abs. 2.)

d) Vertheilung der Lasten und Abgaben zwischen den nach einander zur Tragung derselben Verpflichteten.

§ 795 (II 77 n, B. 99, R. 99, G. 103).

Die Frage nach dem Vertheilungsmaßstabe, welche § 794 Abs. 1 in Ansehung der Früchte entscheidet, erhebt sich auch bei den von einer Sache oder einem Rechte zu entrichtenden Lasten und Abgaben, wenn ein Wechsel in der Person des Pflichtigen eingetreten ist. Das bestehende Recht freilich scheint in dieser Hinsicht ausdrückliche Vorschriften nicht zu haben, so daß es nicht selten zweifelhaft sein wird, ob die Lasten und Abgaben zwischen dem bisherigen und dem neuen Verpflichteten je nach dem Zeitpunkte ihrer Fälligkeit oder nach dem Verhältnisse der Zeitdauer jeder der beiden Verpflichtungen zu vertheilen sind.*) Allein vom Standpunkte des Entw. empfiehlt es sich, schon mit Rücksicht auf die Verhältnisse beim Kaufe und beim Nießbrauche (§§ 463, 1003 Z. 1, 2), nicht zu schweigen. Geht man davon aus, daß die Lasten und Abgaben grundsätzlich von dem zu tragen sind, der zur Beziehung der Früchte berechtigt ist (sächs. GB. § 129), so liegt es nahe, sie in dem vorausgesetzten Falle nach Verhältniß der den Pflichtigen gebührenden Früchte zu vertheilen. Der Gerechtigkeit würde dieser Maßstab sicherlich entsprechen. Aber seine Anwendung würde in der Praxis auf große Weiterungen und Schwierigkeiten stoßen. Deshalb erscheint es auch nicht rathsam, auf die im § 794 Z. 2 und 3 hinsichtlich der juristischen Früchte befolgte Unterscheidung zurückzugreifen. Vielmehr nöthigen die praktischen Rücksichten, aus welchen
| G. 77. die unter Z. 3 | bezeichneten Erträge nach ihrer Fälligkeit zu vertheilen sind, zur Annahme dieses Maßstabes für die Vertheilung der Lasten und Abgaben jeder Art, sofern nicht für einzelne Verhältnisse durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz ein anderer Maßstab bestimmt ist. (§ 1003 Z. 3, 4.)

9. Rechtsgeschäftliche Beschränkung der Verfügung über die dinglichen Rechte.

§ 796 (II 102a, B. 133, R. 133, G. 137).

Während nach gemeinem Rechte das vertragsmäßige Veräußerungsverbot in der Regel ohne Rechtswirkung gegen Dritte ist (Windscheid § 172a), gestattet das ALR. dem Eigenthümer, sich durch Rechtsgeschäft der Befugniß zur Veräußerung oder zur Belastung der Sache mit der Wirkung zu begeben, daß das Geschäft jeden Dritten bindet, sofern es diesem bekannt gewesen oder in das Hypothekenbuch eingetragen ist (I 4 §§ 15—19). Nach dem bayer. Entw. III 91 Abs. 3 haben „letztwillige oder vertragsmäßige Veräußerungsverbote nur dann rechtliche Wirkung, wenn sie die Sicherung der Anwartschaft eines Dritten auf die Sache bezwecken". Auch das sächs. GB. folgt, wie aus §§ 223, 224 erhellt, im Wesentlichen der gemeinrechtlichen Regel.

Der Entw. geht davon aus, daß das Prinzip der rechtsgeschäftlichen Aktionsfreiheit nur für das Gebiet des Rechtes der Schuldverhältnisse eine allgemeine Wahrheit ist, für die übrigen Gebiete dagegen keine Geltung hat (§ 295 Abs. 2). Dingliche Rechte können daher nur nach besonderen Vorschriften begründet werden. Die Konsequenz hiervon aber ist die, daß die aus de Eigenthume oder einem anderen Rechte an einer Sache fließende Befugniß des Berechtigten, üb. das Recht zu verfügen, mit Wirkung gegen Dritte weder ausgeschlossen noch beschränkt werde kann, soweit nicht das Gesetz etwas Anderes bestimmt. Der Entw. zieht diese Konsequenz i § 796, um den Zweifeln zu begegnen, die im Hinblicke auf den bisherigen Rechtszustand zu b

*) ALR. I 7 § 196, I 11 §§ 105, 182, 340, 342, I 21 §§ 155, 170, in Ansehung der Zwangversteigerung auch das Urtheil des Reichsgerichtes v. 11. Juli 1881, bei Gruchot 26 S. 1102. Für d franz. Recht wird aus dem Prinzipe des Code 586 die Vertheilung pro rata temporis hergeleitet. Ein besondere Bestimmung enthält für den Nießbrauch der bayer. Entw. III 242.

sorgen wären. Sachlich gerechtfertigt ist die Vorschrift schon durch die Erwägung, daß, wenn dem Berechtigten es freistände, sich der Verfügung über das Recht willkürlich zu entschlagen, auf diesem Wege das ganze Vermögen außer Verkehr gesetzt, bz. den Angriffen der Gläubiger des Berechtigten entzogen werden könnte. Einer solchen Möglichkeit muß das Gesetz im Interesse der Rechtsordnung entgegentreten; es kann die rechtsgeschäftliche Beschränkung des Verfügungsrechtes allgemein nur mit obligatorischer Wirkung gestatten (§ 295 Abs. 2, § 312).

2. Abschnitt. Besitz und Inhabung. | S. 78.

I. Erwerb und Verlust des Besitzes.

Vorbemerkungen.

Zusammenhang der Vorschriften über den Besitz mit den Vorschriften über das Eigenthum.

Im 1. Theile dieses Abschnittes stellt der Entw. fest, was Besitz sei, um dadurch eine häufig vorkommende Voraussetzung von Rechtsnormen, welche in anderen Abschnitten sich finden, zu bestimmen. Später, im § 821 und im § 825, werden einige selbständige Rechtsnormen gegeben, zu deren Voraussetzungen ein Besitzthatbestand gehört. Die Vorschriften über den Besitz haben mithin überwiegend nicht eine selbständige Bedeutung, sondern liefern, gleich einer gesetzlichen Definition, für die sie einen Ersatz bieten, an anderer Stelle zu verwerthende Prämissen. Die Vorschriften, für welche durch die Bestimmung, was Besitz sei, eine Prämisse festgestellt wird, betreffen sämmtlich das Eigenthum, namentlich Vindikation, Ersitzung, Tradition, Okkupation und Dereliktion. Wer einen gegenwärtigen oder einen früheren Besitz behauptet, will damit stets eine das Eigenthum der Sache betreffende Rechtsnorm für sich geltend machen. Der gesetzgeberische Grund für Vorschriften, welche eine Definition oder den Ersatz einer solchen enthalten, ist in den weiteren Rechtsnormen zu suchen, welche die Definition verwerthen, also bei dem Besitze in den Eigenthumsnormen. Da der Begriff des Eigenthumes — das Eigenthum an Sachen hierunter verstanden — in allen Gesetzen wesentlich derselbe ist, so muß auch der Besitzbegriff im Wesentlichen der gleiche sein. Derselbe wird nur in mehr oder weniger gelungener Weise näher bestimmt. Ob man den Besitz als das der Verwirklichung des Eigenthumes entsprechende Verhältniß der Person zur Sache ansehen will, bleibt eine theoretische Betrachtung. Ihn als Recht zu bezeichnen, ist nicht unbedenklich. Dagegen kann der Besitz ohne Bedenken als eine Rechtsposition bezeichnet werden; denn er giebt bei Behauptung und Geltendmachung des Eigenthumes eine vortheilhafte Stellung. Da der Entw. nur Eigenthum an Sachen kennt (§§ 778, 848), so ist damit auch die Begrenzung des Besitzbegriffes gegeben. Ob die von den Vorschriften | über den Besitz zu unterscheidenden Vorschriften über den possessorischen Schutz einer allgemeinen analogen Ausdehnung auf den Schutz einer juris quasi possessio fähig seien, dh. die Frage des Rechtsbesitzes, bleibt späterer Erörterung vorbehalten. | S. 79.

In den Vorschriften des zweiten Theiles des vorliegenden Abschnittes, welche von dem Besitzschutze handeln, werden selbständige Rechtsnormen aufgestellt, deren Hauptvoraussetzung die in § 797 als Thatbestandsmoment des Besitzes angegebene, als thatsächliche Gewalt über die Sache bezeichnete Inhabung bildet. Die Folge dieser zu Gunsten des Inhabers lautenden absoluten Normen ist eine gefestigte Rechtsstellung des Inhabers, welche seinem unmittelbar an der Sache sich bethätigenden Willen Geltung verschafft. In diesen Vorschriften über den possessorischen Schutz folgt der Entw. einem Zuge der modernen Rechtsentwickelung, weicht aber immerhin wesentlich vom geltenden Rechte ab. Diese Abweichung wird später im Einzelnen zu rechtfertigen sein.

Anordnung dieses Abschnittes.

Man könnte gegen die Anordnung des Entw. den Vorwurf erheben, daß dieser Abschnitt sich auf die — selbständige Rechtsnormen enthaltenden — Vorschriften über den possessorischen Schutz oder den Interdiktenbesitz zu beschränken habe, und daß die Vorschriften über den eigentlichen Besitz im Sinne des Entw. in den Abschnitt über das Eigenthum oder in den Allg. Theil des Sachenrechtes gehörten, da sie nicht selbständige Bedeutung hätten. Eine abweichende Anordnung würde indessen nicht ohne Uebelstände sein. In den Gesetzgebungen werden die Vorschriften über die Erwerbung und den Verlust des Besitzes mit einander verbunden und würde eine der bisherigen Gewohnheit widersprechende Trennung das Gesuchte schwerer finden lassen. Ferner ist auf den inneren Zusammenhang von Besitz und Inhabung hinzuweisen. Die Inhabung ist zwar ein Thatbestandsmoment und nicht eine Art des Besitzes mit besonderem Willensinhalte; aber es werden doch auf die Inhabung, sofern sie in einer bewußten und gewollten thatsächlichen Gewalt besteht, die Vorschriften über Fortsetzung und Ende des Besitzes von der analogen Anwendung nicht auszuschließen sein, und wird so eine Lücke, die in dem Mangel an Bestimmungen über Fortsetzung und Ende der Inhabung gefunden werden könnte, sich ausfüllen.

Qualifikationen des Besitzes.

Viele Gesetzgebungen definiren in dem Abschnitte über Besitz einzelne qualifizirte Arten: den Besitz in gutem und bösem Glauben, den redlichen, den unredlichen, den rechtmäßigen, den unrechtmäßigen Besitz (ALR. I 7 §§ 10 ff.; sächs. GB. §§ 187, 189; öst. GB. §§ 326—328; bayer. Entw. III 15—20; hess. Entw. II 2 Art. 10—12). Diese Qualifikationen enthalten Voraus-

setzungen für das Eingreifen gewisser Eigenthumsnormen, nämlich die Voraussetzungen, daß der Besitzer die gänzliche oder theilweise Fremdheit der Sache kannte, daß seine Unkenntniß auf Fahrlässigkeit oder auf grober Fahrlässigkeit beruhte, oder daß der Besitz durch eine strafbare Handlung erworben war. Es kann nur zur Deutlichkeit des Gesetzes beitragen, wenn Voraussetzung und Rechtsnorm nicht unnöthig auseinander gerissen werden; ferner ist die unmittelbare Bezeichnung der Voraussetzung dem Gebrauche eines terminologischen Ausdruckes mit vorausgeschickter Definition
| S. 80. | vorzuziehen, sobald nicht der Gebrauch einer technischen Bezeichnung überwiegende Vortheile in Ansehung der Kürze verspricht. Der Gebrauch der vorstehend gedachten technischen Bezeichnungen verspricht solche Vortheile nicht und ist deshalb von der Einführung derselben abgesehen.

Besitzerwerb.

§ 797 (II 777, 793, B. 839, 857, R. 838, 856, G. 854, 872).

Keine Definition des Besitzes

In den neueren Gesetzgebungen wird versucht, eine Definition des Besitzes zu geben (sächs. GB. § 186, Code 2228, öst. GB. § 309, hess. Entw. II 2 Art. 1; ALR. I 7 § 3). Der Vortheil, welcher mit einer Definition verbunden sein würde, läßt sich nicht verkennen. An jeder Stelle, an welcher das Gesetz von Besitz redet, würde dasselbe durch die Begriffserklärung ergänzt werden. Bei genauerer Prüfung muß die Möglichkeit einer in legislativer Beziehung genügenden und nicht mißzuverstehenden Definition des Besitzes bezweifelt werden. Man kann die Thatsachen bestimmen, die im Augenblicke der Besitzerwerbung vorhanden sein müssen, aber diese Thatsachen decken sich nach den für die Fortsetzung und den Verlust des Besitzes aufzustellenden Rechtsnormen keineswegs mit den Thatsachen, welche für die Fortsetzung des Besitzes von Bedeutung sind. Der Schlafende oder Wahnsinnige kann wohl den Besitz fortsetzen, aber nicht den Besitz erwerben. Deshalb kann man auch den Besitz nicht so definiren, daß die Definition zugleich vollständig ergiebt, wie der Besitz fortgesetzt werde und endige. Das Folgerichtige bei Aufstellung einer Definition würde sein, von besonderen Vorschriften über Fortsetzung und Ende des Besitzes abzusehen, und nicht derartige Bestimmungen nachfolgen zu lassen, durch deren Aufnahme die Mangelhaftigkeit der gegebenen Definition zugestanden wird. Die zu beantwortende praktische Frage stellt sich immer dahin, ob Jemand in einem gewissen Zeitpunkte oder Zeitraume Besitzer gewesen sei. Dies wird am leichtesten und sichersten beantwortet werden können, wenn Bestimmungen über Erwerbung, Fortsetzung und Ende des Besitzes gegeben sind. Dadurch, daß von Besitzerwerbung geredet wird, wird übrigens der Besitz nicht als ein Recht im subjektiven Sinne bezeichnet. Es bleibt ein fortgesetztes thatsächliches, aber in der Fortsetzung sich verschieden vom Beginne gestaltendes Verhältniß. Seit dem röm. Rechte wird zu der Erwerbung des Besitzes das Zusammentreffen des Besitzwillens mit der thatsächlichen Gewalt über die Sache, corpus und animus, gefordert.

a) Thatsächliche Gewalt über die Sache.

1. Die thatsächliche Gewalt über die Sache (sächs. GB. § 186, Code 2228, öst. GB. § 309, hess. Entw. II 2 Art. 1, vgl. auch ALR. I 7 § 3). Die Person, in welcher dieses Moment vorhanden ist, wird im Entw. als Inhaber bezeichnet. Meistens wird die thatsächliche Gewalt eine bewußte und gewollte sein, so daß der Unterschied zwischen Besitzer und Inhaber in der
| S. 81. Willensrichtung liegt. | Die Frage, ob zu der Inhabung auch ein Inhabungswille gehöre und ob
Inhabungswille. die blos zuständliche Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, rechtlich nicht in Betracht komme, ist für die Rechtsnormen, die den Besitz betreffen, ohne Bedeutung. Sie gewinnt Bedeutung für die Rechtsnormen, die auf Grundlage der Inhabung possessorischen Schutz verleihen und eine Antastung der Inhabung verbieten. Indem an der vorliegenden Stelle die Inhabung als thatsächliche Gewalt über die Sache, freilich nur als Thatbestandsmoment des Besitzes, definirt wird, wird durch diese Definition zugleich eine Voraussetzung der den possessorischen Schutz betreffenden Normen bestimmt.*) Ob unter Inhabung nur die bewußte und gewollte thatsächliche Gewalt zu verstehen sei, wird mithin davon abhängen, wie weit man mit dem possessorischen Schutze gehen will. Wenn eine Sache in den Machtbereich einer Person gelangt, in deren Wohnung gebracht, in einen aufgestellten Briefkasten gesteckt oder in eine Falle gerathen, so wird man in vielen Fällen eine auf Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichtete Absicht annehmen können. Man wird in solchen Fällen auch die Kenntniß von dem Erreichtsein des Zweckes zur Annahme eines erforder[lichen] Inhabungswillens nicht für nöthig erachten. Aber immerhin wird eine Anzahl von Fällen üb[rig] bleiben, in denen das Vorhandensein eines Inhabungswillens auch bei laxer Auffassung dieses [Er]fordernisses nicht angenommen werden kann, und in welchen doch die Entziehung der Sache [aus] dem Machtbereiche der Person eine Handlung sein muß, welche die Besitzklagen begründet. D[ie]

*) Bayer. Entw. III 1. Synonyma: ALR. I 7 § 50: „in die Gewalt des Besitzers“, [ba]LR. II 5 § 1: „in seiner Gewalt und Gewahrsam“, sächs. GB. § 186: „thatsächlich in seiner Macht h[at]“, öst. GB. § 309: „in seiner Macht oder Gewahrsam“, zür. GB. § 488: „körperliche Macht“, [hess.] Entw. II 2 Art. 1: „in seiner natürlichen Gewalt“.

müßte ferner unter Willensfähigkeit in Ansehung des Inhabungswillens etwas Anderes verstehen, als in Ansehung des Besitzwillens und des rechtsgeschäftlichen Willens (§ 64) verstanden wird, um nicht die Inhabung des Kindes oder des Wahnsinnigen vollständig schutzlos zu lassen. Deshalb ist von der Aufstellung des Inhabungswillens besser gänzlich abzusehen, als dieses Erforderniß behufs Vermeidung von Härten zu verflüchtigen und beinahe gänzlich wieder aufzugeben. Dabei bleibt der Doktrin die Nachweisung unbenommen, daß doch in allen Fällen des possessorischen Schutzes ein Inhabungswille herausgefunden werden könne.

Unterschiede der Inhabung bei beweglichen und unbeweglichen Sachen.

Von einer näheren Bestimmung der Gestaltung der Inhabung je nach den Umständen, bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken, ist abgesehen. Derartige Bestimmungen müßten bei der Vielgestaltigkeit der Inhabungsfälle fragmentarischer Natur und der Gefahr ausgesetzt sein, die richterliche thatsächliche Würdigung in schädlicher Weise zu beengen. Eine Verschiedenheit der Gestaltung der Inhabung bei beweglichen Sachen und bei Grundstücken ist anzuerkennen. Es läßt sich jedoch keine strenge Grenze ziehen; denn, wenn es sich um schwer bewegliche Sachen handelt, nimmt die Detention eine ähnliche Gestaltung an, wie bei Grundstücken. Bei Mobilien, die in Gewahrsam genommen und in Gewahrsam gehalten werden, hat die thatsächliche | Gewalt im Beginne | S. 82.
und in der Fortsetzung ziemlich dieselbe Gestalt. Sobald es sich dagegen um Sachen handelt, die nicht an einem sicheren Orte untergebracht werden, sondern welche man da lassen muß, wo sie sich befinden, ist die Fortsetzung der thatsächlichen Gewalt von dem Beginne derselben äußerlich verschieden gestaltet, und erstreckt sich diese Verschiedenheit über die Inhabung der Grundstücke hinaus auch auf die von Mobilien in dem Maße, in welchem die Schwierigkeit des Transportes derselben zunimmt. — Die Inhabung, die im § 797 als Erforderniß der Besitzerwerbung bezeichnet wird, ist zunächst eigene Inhabung. Inwieweit die Inhabung einer anderen Person der eigenen Inhabung in ihrer Wirkung gleichzusetzen ist, wird durch § 801 bestimmt.

b) Besitzwille.

2. Die Erlangung der Inhabung allein, möglicherweise ohne Wissen und Willen des Erlangenden, kann für Anwendung der Eigenthumsnormen von irgend welcher Bedeutung nicht sein. Es wird denn auch allgemein gefordert, daß behufs der Besitzerwerbung die Erlangung der thatsächlichen Gewalt durch eine bewußte und gewollte Handlung geschehe. Da die Vorschriften über den Besitz den Eigenthumsnormen dienen, so muß der Willensinhalt der Annahme des Eigenthumes in der Person des Besitzerwerbers entsprechen. Dabei würde es nicht ganz zutreffend sein, wenn man die Willensrichtung als auf das Eigenthumsrecht gehend bezeichnen wollte, animus dominii, denn nicht das Recht, sondern die dem Rechte entsprechende Stellung der Person zur Sache, das Haben der Sache als die seinige, ist das Begehrte und Erstrebte (ALR. I 7 § 3: „Absicht über die Sache für sich selbst zu verfügen". Sächs. GB.: „Wille an der Sache für sich Eigenthum auszuüben". Oest. GB. § 309: „Wille die Sache als die seinige zu behalten". Bayer. Entw. III 1: „Wille, die Sache wie ein Eigenthümer für sich zu haben". Hess. Entw. II 2 Art. 1: „Wille die Sache als die seinige zu behalten"). Liegt eine bewußte und gewollte thatsächliche Gewalt vor, so braucht übrigens die Richtung des Willens auf ein Haben der Sache als eine eigene nicht besonders bewiesen zu werden, sondern ist in Ermangelung besonderer auf das Gegentheil deutender Umstände anzunehmen. Ferner ist nicht nöthig, daß der Erwerber des Besitzes an sein Eigenthum glaubt, opinio dominii. Auch, wenn ein Grundstück ohne Auflassung tradirt wird, entsteht Besitz, und kann zu gehöriger Zeit nach § 873 Aufgebot behufs Ausschließung des bisherigen Eigenthümers erfolgen.

Der Wille muß, da ein innerlicher Wille außer Betracht bleibt, äußerlich in der Besitzerwerbungshandlung zu Tage getreten sein. Die Kundgebung des Willens ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, weil die rechtlichen Folgen des Wollens und Handelns bei der Besitzerwerbung ebenso wie bei der Verzeihung des scheidungsberechtigten Ehegatten, dem außergerichtlichen Geständnisse, die Anerkennung des § 169 usw., unabhängig von dem Umstande sind, ob der Wille auf deren Herbeiführung gerichtet ist. Das Wollen des Besitzerwerbes setzt zwar die Richtung des Willens des Erwerbenden auf eine bestimmte Sache voraus, doch wird die Bestimmung der Tragweite dieses | Erfordernisses insbes. bei der Erlangung einer zuständlichen Inhabung | S. 83.
durch die Funktion einer Falle oder eines Briefkastens, der Wissenschaft und Rechtsprechung zu überlassen sein. Eine Ausnahme vom Satze „ignoranti non acquiritur possessio" wird im Entw.
r für den Besitzerwerb durch Stellvertreter (§ 801) bestimmt. Die Fassung des Besitzwillens
n möglicherweise der Erlangung der thatsächlichen Gewalt nachfolgen. In einem solchen
lle war der bisherige Inhaber, nachmaliger Besitzer, regelmäßig Stellvertreter des früheren
sitzers; denn eine Inhabung, bei der sowohl der Wille, als Vertreter (denkbarer Weise einer
sona incerta) zu handeln, als auch der Besitzwille fehlt, kann kaum vorkommen. Wie in solchen
len — der brevi manu traditio und des § 813 Abs. 2 — der Besitz erworben wird, bleibt
ter zu erörtern. Einer Hinweisung im Gesetze auf die Möglichkeit des zeitlichen Auseinander-
ns der Erlangung der thatsächlichen Gewalt und der Konzeption des Besitzwillens wird es
t bedürfen.

Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäft.

Die Besitzerwerbungshandlung ist kein Rechtsgeschäft im Sinne des Allg. Theiles des Entw., wohl aber ist sie eine Rechtshandlung. Der Entw. bringt weder eine allgemeine Bestimmung, welche die analoge Anwendung der Vorschriften über Rechtsgeschäfte auf Rechtshandlungen vorschreibt, noch ist eine solche Vorschrift für den vorliegenden speziellen Fall gegeben; doch wird vom Entw. eine solche analoge Anwendung nicht ausgeschlossen, vielmehr, da sonst leicht Lücken sich ergeben würden, vorausgesetzt. Bei Benutzung der Analogie ist die besondere Natur der einzelnen Rechtshandlung zu berücksichtigen. Die Besitzerwerbungshandlung (abgesehen vom Falle der Uebergabe) ist eine einseitige Rechtshandlung, welche nicht einer bestimmten Person gegenüber vorgenommen wird. Man wird sie also dem entsprechenden Rechtsgeschäfte zu vergleichen haben. Die Zahl der anwendbaren Vorschriften wird hierdurch eine sehr begrenzte und wird noch weiter dadurch begrenzt, daß die dem Willensdogma entstammenden Vorschriften über Willensmängel kaum nach irgend einer Richtung hin passen.

Möglichkeit des Besitzes.

§ 798 (II —, B. —, R. —, G. —).

Besitz ist soweit möglich als Eigenthum möglich ist.

Bei der Feststellung des Umfanges, in welchem Besitz möglich ist, kommt die natürliche und die rechtliche Unmöglichkeit des Besitzes in Betracht. Erstere hängt von der Möglichkeit der Inhabung ab. Die Thatfrage, wann Inhabung anzunehmen sei, ist nach den Bemerkungen zum vorigen Paragraphen der richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle freigelassen. Der Richter hat also zu ermessen, inwieweit Gas oder Wasser eingefangen sein muß, um Gegenstand der Inhabung zu werden, inwieweit die Kohäsion eines abgegrenzt gedachten Körpers mit einem anderen der Annahme einer thatsächlichen Herrschaft über den Theil ohne Herrschaft über das Ganze entgegensteht und insbes. die Regel res mobilis pro diviso possideri non potest gilt.

| S. 84. | Die rechtliche Unmöglichkeit des Besitzes bei Möglichkeit der Inhabung tritt ein in Folge positiver Vorschriften. Da der Besitz nur Bedeutung hat als Voraussetzung gewisser Rechtsnormen, die auf das Eigenthum sich beziehen, so schwindet eine jede Bedeutung des Besitzes, und ist derselbe mithin rechtlich zu verneinen, insoweit die Eigenthumsmöglichkeit durch eine positive Rechtsnorm ausgeschlossen ist. Dieses Prinzip, daß Besitzmöglichkeit und Eigenthumsmöglichkeit sich decken, stellt der § 798 Abs. 1 voran. Eine absolute Außerverkehrsetzung wird auch partikularrechtlich wohl nie vorkommen. Deshalb wird auch kaum der Fall eintreten, daß der Besitz gewisser Sachen schlechthin ausgeschlossen ist (vgl. indessen oben S. 15 unter β). Seine praktische Hauptanwendungerleidet das Prinzip nicht in dem nächstliegenden Falle der res extra commercium, sondern in dem ferner liegenden und deshalb im Abs. 2 besonders hervorgehobenen Falle, daß zwar Eigenthum an der Sache möglich ist, aber nicht verschiedenes Eigenthum an den wesentlichen Bestandtheilen einer Sache. — Die positivrechtliche Besitzunmöglichkeit hat nicht die rechtliche Inhabungsunmöglichkeit und nicht den Ausschluß der Besitzklagen des Inhabers zur Folge; denn diese Klagen setzen kein Eigenthumsinteresse voraus, dienen einem solchen Interesse nur mittelbar und wollen an erster Stelle lediglich einer gewaltsamen Veränderung der thatsächlichen Herrschaft über die Sache entgegentreten.

Gemeinschaftlicher Besitz.

§ 799 (II —, B. —, R. —, G. —).

Mitinhabung.

Um Jemandem die thatsächliche Gewalt über die Sache zuschreiben zu können, ist nicht erforderlich, daß derselbe in der Lage sei, für sich allein und unabhängig von dem Willen anderer Personen positiv mit der Sache nach Belieben zu verfahren. Es genügt, wenn die räumliche Herrschaft so geordnet ist, daß ohne seinen Willen nur mit Verletzung des Verbotes der Eigenmacht über die Sache thatsächlich verfügt werden kann, während die positive Verfügung von dem geeinten Willen der mehreren in der gleichen Lage befindlichen Personen abhängt. Hierbei wird vorläufig abgesehen von der eng begrenzten Verfügungs- und Gebrauchsbefugniß, welche die positive Vorschrift des § 817 jedem Mitinhaber zugesteht. Erst aus dieser erweiterten Auffassung der Inhabung ergiebt sich die Möglichkeit der Mitinhabung. Die Gestaltung der Mitinhabung an beweglichen Sachen ist nicht ohne praktische Schwierigkeiten. Eine einigermaßen gesicherte Lage aller Einzelnen ergiebt sich nur, wenn die Sache unter Mitverschluß gehalten oder einem gemeinschaftlich bestellten Verwahrer, der die Mitinhaber in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt vertritt, anvertraut wird. Die Mitinhabung bleibt Inhabung und wird, wo das Gesetz das Erforderniß der Inhabung aufstellt und sich nicht ergiebt, daß eine besondere Gestaltung der Inhabung gefordert wird, genügen.

| S. 85. Die Mitinhabung ist die Grundlage des Mitbesitzes. Die Mitbesitzer sind entweder | zugleich Mitinhaber oder sie werden in der Ausübung der Inhabung vertreten. — Aus § 798 ergiebt sich, daß Mitbesitz nur insoweit möglich ist, als Miteigenthum möglich ist. Für den Mitbesitz ist deshalb ein bestimmtes Antheilsverhältniß in derselben Weise und in demselben Umfange erforderlich, wie für das Miteigenthum. Ein dem anomalen Miteigenthume, bei welchem der gemeinschaftliche Gegenstand den Theilhabern nicht nach Quoten zusteht (vgl. §§ 946, 1344) entsprechender Mi-

besitz bleibt denkbar. — Besessen wird auch bei dem dem regelmäßigen Miteigenthume entsprechenden Mitbesitze nicht die Quote, sondern die Sache; der Mitbesitz ist keine Art von Rechtsbesitz. Eine Determinirung der Quote in der Vorstellung der Mitbesitzer wird nicht immer erforderlich sein. Auch bei dem normalen Miteigenthume kann das Antheilsverhältniß einstweilen subjektiv ungewiß sein und kann der Besitzwille an dieser Unentschiedenheit theilnehmen. Da in § 946 ausgesprochen wird, daß das Eigenthum mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen kann, so würde man es als eine Lücke empfinden, wenn hier nicht eine entsprechende Vorschrift über den Besitz mehrerer Personen sich fände.

Mitbesitz ist kein Rechtsbesitz.

Besitzerwerb geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen.

§ 800 (II —, B. —, R. —, G. —).

Wenn auch die Besitzerwerbungshandlung als Rechtshandlung nicht schlechthin allen Vorschriften über Rechtsgeschäfte unterliegt, so ist doch für die Fähigkeit zu einer rechtlich wirksamen Willenskundgebung bei der Besitzerwerbung durch die natürliche Person ein normaler, nicht durch einen Mangel an Entwickelung oder durch eine Geisteskrankheit beeinflußter Geisteszustand zu verlangen; es liegt kein Grund vor, die Fähigkeit bz. Unfähigkeit zur Kundgebung des Besitzwillens an andere Voraussetzungen zu knüpfen, als an die, an welche die Fähigkeit bz. Unfähigkeit zur rechtsgeschäftlichen Willenserklärung geknüpft ist. In Folge dessen werden nach § 65 Abs. 2 die in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen der Besitzerwerbung durch eigene Handlungen fähig sein, weil es sich lediglich um einen Erwerb dieser Personen handelt. Der Entw. entspricht denn auch dem geltenden Rechte (ALR. I 7 § 44; sächs. GB. § 193; öst. GB. § 310; bayer. Entw. III 7; hess. Entw. II 2 Art. 2).

Wirksame Kundgebung des Besitzwillens.

Den rechtlich geschützten Zustand der Inhabung können Kinder und Wahnsinnige durch eigene Handlungen herbeiführen, da zu der Herbeiführung desselben eine rechtlich bedeutsame Willenskundgebung nicht erforderlich ist. Wo indessen bei der Inhabung die Kundgebung oder Nichtkundgebung eines Willens in Betracht kommt, nämlich bei der Frage, ob in verbotener Eigenmacht ohne den Willen des Inhabers gehandelt ist, wird man auf die Person | des gesetzlichen Vertreters zu sehen haben. Ist die Einräumung und Ergreifung der Inhabung zum rechtsgeschäftlichen Erfordernisse der Begründung des Nießbrauches und des Pfandrechtes an beweglichen Sachen gemacht, so wird man, damit das rechtsgeschäftliche Erforderniß sich erfülle — nicht damit der Zustand der Inhabung herbeigeführt werde — das Vorhandensein der Geschäftsfähigkeit im Erwerber in demselben Maße fordern, wie bei der zur Eigenthumserwerbung erforderlichen Besitzübergabe, weil in solchen Fällen die Kundgebung des rechtsgeschäftlichen Willens und die Kundgebung des Besitz- bz. Inhabungswillens nicht von einander zu trennen sind. — Der Unfähigkeit der juristischen Personen zur Besitzerwerbung durch eigene Handlungen braucht hier nicht gedacht zu werden, da von eigenen Handlungen solcher Personen überall nicht die Rede sein kann.

Möglichkeit der Inhabung geschäftsunfähiger Personen.

| S. 86.

Vertretung.

§§ 801, 802 (II —, B. —, R. —, G. —).

I. Ueber die natürliche Zurechnung fremder Rechtshandlungen nach ihren rechtlichen Wirkungen ist eine Bestimmung nicht getroffen und konnte nicht wohl getroffen werden, da es eine Frage der thatsächlichen Würdigung im einzelnen Falle bleibt, wieweit in der Handlung des Organes immer noch die eigene Handlung desjenigen, welcher sich einer anderen Person als eines Organes zur Hervorbringung natürlicher Wirkungen bedient, zu erblicken ist. Eine solche Zurechnung kommt vor bei der Erwerbung und Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die Sache. Der Thatbestand der Inhabung erfüllt sich in diesem Falle in der Person desjenigen, welcher durch das Organ handelt, nicht aber im Organe.

Zurechnung fremder Rechtshandlungen.

Wollte man nur diese natürliche Zurechnung fremder Rechtshandlungen beim Besitzerwerbe gelten lassen, so würden sich folgende Konsequenzen ergeben: Um den Besitz zu erwerben, müßte nothwendigerweise die unmittelbare thatsächliche Gewalt erworben werden. Das hierbei verwendete Organ würde für die eigene Person in keinerlei Rechtsverhältniß zu der Sache treten und, wenn man jenes Organ als Inhaber bezeichnen wollte, so würde die Inhabung ein für den Inhaber eine Rechtsposition nicht begründendes rein thatsächliches Verhältniß sein. Ein solcher Inhaber würde ein Besitzunrecht begehen, wenn er aus der Rolle als dienstbereites Organ heraustreten und seinem Herren sich widersetzen wollte. Man könnte ihm deshalb auch keinerlei Retentionsrecht zusprechen. Der Besitzer würde nothwendigerweise immer zugleich Inhaber im Sinne des Entw., nämlich auch ein durch ein Organ handelnder Inhaber sein und das Organ, der alienae possessioni ministerium praestans, käme rechtlich nicht in Betracht. In der neueren römischrechtlichen Doktrin ist nicht unbestritten, ob und wieweit das röm. Recht über diese Konsequenzen der natürlichen Zurechnung fremder Rechtshandlungen hinausgegangen sei. Am störendsten für den Verkehr würde die sich ergebende Anforderung des eigenen Besitzwillens des Erwerbers wirken. Dieser Wille

müßte auf eine individuelle Sache gerichtet sein und der Besitz könnte nicht eher als erworben
| S. 87. angesehen werden, | bis der Erwerber von der erfolgreichen Thätigkeit seines Organes Kunde erlangt hätte. Diese aus dem Satze „ignoranti non acquiritur possessio“ abzuleitende Anforderung haben Theorie und Praxis von jeher abgeschwächt.

Zwei praktische Nothwendigkeiten, die mit einander in einem inneren Zusammenhange stehen, ergeben sich aus dem Bedürfnisse des modernen Rechtslebens. Man darf bei dem Besitzerwerbe nicht immer eigenen Besitzwillen fordern und man darf den bloßen Inhaber, sofern dieser selbständig die thatsächliche Gewalt ausübt, nicht als unberechtigtes Organ behandeln, sondern man
Stellung des vertretenden Inhabers. muß ihm eine durch verbietende Rechtsnormen geschützte Stellung einräumen. Letzteres könnte dadurch geschehen, daß zum Besitze — ad interdicta — der animus domini nicht erfordert und der Besitz mit animus domini zu einem qualifizirten Besitze gemacht wird. Doch würde eine solche Definition des Besitzes einerseits wenig mit der üblichen Ausdrucksweise übereinstimmen, und andererseits würde für diese Art von Besitz ohne animus domini (der Inhabung des Entw.) das nicht unbedenkliche Erforderniß des Inhabungswillens aufgestellt werden. Es bleibt der andere im praktischen Resultate wenig abweichende Weg, unter Inhabung den Interdiktenbesitz und unter Besitz den Eigenthumsbesitz zu verstehen. Diesen Weg hat der Entw. betreten. — Macht man den Inhaber zum Interdiktenbesitzer, so kann man ihn nicht mehr als Werkzeug des Besitzers ansehen. Man kann also seine Uebung der thatsächlichen Gewalt dem Besitzer nicht auf Grund des natürlichen Kausalzusammenhanges zurechnen.

Anwendung der Vorschriften über Vertretung bei Rechtsgeschäften. Als andere Art der Zurechnung der rechtlichen Wirkungen fremder Rechtshandlungen kennt der Entw. mit dem geltenden Rechte nur die Beziehung der Wirkungen des vom Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäftes auf den Vertretenen. Diese Beziehung entspricht dem Willen der Betheiligten. Indem das Gesetz direkte Stellvertretung anerkennt, läßt es die dem allseitigen Willen entsprechende unmittelbare Beziehung der Rechtswirkungen eintreten. Genau in gleicher Weise trägt das Gesetz dem Willen aller Betheiligten Rechnung, wenn es unter der Voraussetzung der Vertretungsmacht die rechtlichen Folgen der im Namen des Vertretenen vorgenommenen Besitzerwerbungshandlung auf den Vertretenen bezieht. Die Vertretung findet hier auch im Willen und zwar im Besitzwillen statt; man hat nicht etwa Vollmacht oder Genehmigung als besondere Erscheinungsformen desselben anzusehen. Die Annahme des Stellvertretungswillens wird im einzelnen Falle nicht dadurch gehindert, daß der Vertreter die Inhabung erlangt, um sie im eigenen Interesse auszuüben; denn dieser Wille kann sehr wohl mit dem erforderlichen Vertretungswillen verbunden sein. Mit dem Satze ignoranti non acquiritur possessio ist vom Entw. insoweit gebrochen, als statt der Kenntniß und der Richtung des Willens auf eine individuelle Sache in der Person des Erwerbers die Voraussetzungen vorliegen müssen, die im Falle der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung erfordert werden. Noch weiter zu gehen und wegen des Umstandes, daß der Besitzerwerb ein reiner Rechtserwerb ist, von einer jeden Art von Konsens und Mitwirkung desjenigen, welchem der Besitz erworben sein soll, abzusehen, erscheint nicht zulässig, da die Erwerbung
| S. 88. einer Rechtsposition ohne jede Betheiligung des Erwerbenden lediglich auf | Grund des einseitigen Willensaktes einer anderen Person den allgemeinen Grundsätzen widerspricht.

Der Entw. erklärt die Vorschriften über Stellvertretung bei Rechtsgeschäften nur für entsprechend anwendbar. Damit wird auf die Unterschiede hingewiesen, die sich daraus ergeben, daß die Besitzerwerbung kein Rechtsgeschäft ist. Die rechtlichen Folgen der Erwerbungshandlung werden auf den Vertretenen nur insoweit bezogen, als demselben die Rechtsposition des Besitzes verschafft wird. Die durch Eingreifung erlangte thatsächliche Gewalt ist nicht eine rechtliche Wirkung der Ergreifungshandlung, kann also nicht auf den Vertretenen bezogen werden, sondern bleibt bei dem Vertreter. Es wird also ein Ersatz der eigenen Inhabung des Besitzers durch eine gleichwerthige fremde Inhabung zugelassen, ohne daß eine mittelbare Inhabung des Besitzers durch einen Anderen, qui alienae possessioni tantum ministerium praestat, angenommen wird.

Bei der vertretungsweisen Besitzerwerbung werden auf die Bevollmächtigungs-, Genehmigungs- und Widerrufserklärungen zwischen dem Vertreter und Vertretenen die Vorschriften über rechtsgeschäftliche Erklärungen dieser Art anwendbar, im Uebrigen aber wird in Ansehung der in Vertretung vorgenommenen Rechtshandlung zu unterscheiden sein, ob die Besitzerwerbungshandlung ein einseitiges Rechtsgeschäft bleibt, das nicht gegenüber einer bestimmten Person vorgenomm— wird, oder ob sie, im Falle der Uebertragung, Aehnlichkeit mit einer Vertragserklärung gewin — In den Fällen der ersteren Art ist der Umfang, in dem die Vorschriften über Stellvertretu zur analogen Anwendung gelangen können, ein beschränkterer. Der Hauptfall wird sein, daß d Vertreter die dem Vertretenen abhanden gekommene Sache zurückerlangt. Einer Neuerwerbu des Eigenthumes zugleich mit dem Besitze nach den Vorschriften über Zuneigung (§ 903 Abs. für den Vertretenen durch den Vertreter steht das Bedenken entgegen, daß, wenn der Vertre. als solcher und nicht etwa als bloßes Organ handelt, dem Vertretungswillen nicht wohl d Wirkung beigelegt werden kann, daß der Eigenthumserwerb auf eine andere Person abgelenkt u

die nothwendige weitere Tradition, wenn auch nur eine Tradition an sich selbst (§ 805 Abs. 2), erspart wird. Handelte der Vertreter als solcher, aber ohne Vertretungsmacht, so ergiebt sich aus der analogen Anwendung des § 126 Satz 1, daß für den Besitzerwerb des Vertretenen einstweilen noch nichts geschehen ist, und führt diese Konsequenz zu einem angemessenen Resultate. — In den Fällen der Uebergabe sind die Vorschriften über Stellvertretung einer ausgedehnteren analogen Anwendung fähig. Diese Anwendung ist allerdings nur von Bedeutung, insofern der Eintritt besonderer rechtlicher Wirkungen davon abhängt, daß gerade durch Uebergabe und nicht einseitig, Besitz erworben wird. Die Erklärungen des Konsenses in den Besitzwechsel, welche einerseits vom tradirenden Besitzer und andererseits vom Erwerber abgegeben werden, sind, wie zu §§ 803—805 weiter zu erörtern ist, ähnlich zu beurtheilen wie ein vertragsmäßiger Konsens, und ergiebt sich hieraus eine Reihe von Konsequenzen für die Anwendung der Vorschriften über Stellvertretung. Der nicht kundgegebene Stellvertretungswille des Empfängers kommt nach | § 116 Abs. 2 nicht in Betracht und ebensowenig, nach den allgemeinen Grundsätzen über Mentalreservation (§ 95) der verhehlte Wille, für sich selbst Besitz zu erwerben (bayer. Entw. III 9, hess. Entw. II 2 Art. 3). Zweifel könnten erhoben werden, ob beim Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht die im Falle der Genehmigung stattfindende Rückbeziehung auch für den Besitz der Zwischenzeit Geltung hat, da doch der Besitz thatsächlicher Natur ist. Eine solche Rückbeziehung hat nur ein geringes praktisches Interesse für den Vertretenen in Ansehung der Ersitzung und in Ansehung des Rechtes zur Erhebung der Besitzklage aus § 821 wegen etwa in der Zwischenzeit vorgekommener Handlungen thatsächlicher Eigenmacht. Der Entw. giebt keine besondere Vorschrift über die Frage, deren praktisches Interesse gering ist und deren subtile Natur es rechtfertigt, die Beantwortung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen. In den modernen Gesetzen ist eine ausdrückliche Hervorhebung der analogen Anwendbarkeit der Vorschriften über die Vertretung bei Rechtsgeschäften auf den Besitzerwerb nicht zu finden, man müßte denn eine solche als im ALR. enthalten ansehen, welches bestimmt: „Nur insofern Rechte durch Verträge eines Anderen erlangt werden, kann auch der Besitz durch die Handlung eines Anderen erworben werden" (ALR. I 7 § 45; vgl. sächs. GB. §§ 202, 203, öst. GB. § 310, hess. Entw. VI 2 Art. 2, bayer. Entw. III 7, 8). | S. 89.

II. Im § 802 wird nur eine Konsequenz des Besitzbegriffes, der eine compossessio in solidum ausschließt, ausgesprochen. Die Hinweisung auf die Unmöglichkeit der compossessio in solidum erscheint indessen um deswillen zweckmäßig, weil damit einer unrichtigen Auslegung der Vorschriften über den Besitzerwerb vorgebeugt wird. Ausschließung der compossessio in solidum.

Besitzerwerb mittels Uebergabe.

§§ 803—805 (II 777, 792, 843, 844, 849, 900, B. 839, 855, 915, 916, 921, 971, R. 838, 854, 914, 915, 920, 970, G. 854, 870, 930, 931, 936, 986.

Der Entw. bringt über einen bestimmten Fall des Besitzerwerbes spezielle Vorschriften, nämlich über den konsensualen Besitzwechsel. Bei denjenigen Eigenthumsnormen, welche daran anknüpfen, daß die Sache in einem bestimmten Zeitpunkte oder Zeitraume besessen worden ist, kommt auf die Art und Weise der Erwerbung des Besitzes nichts an, abgesehen davon, daß etwa von der zu Gunsten des Besitzers lautenden Vorschrift für den Fall des Besitzerwerbes mala fide oder durch eine strafbare Handlung eine Ausnahme gemacht wird (§ 881 Abs. 2, §§ 900, 935, 945 Abs. 1). Es giebt aber auch | Eigenthumsnormen, welche auf die Voraussetzung einer bestimmten Art der Besitzerwerbung, nämlich der Erwerbung im Wege des konsensualen Besitzwechsels sich gründen. Diese Eigenthumsnormen betreffen die Erwerbung des Eigenthumes an beweglichen Sachen durch Vertrag. Man könnte deshalb daran denken, um Voraussetzung und Rechtsnorm nicht von einander zu trennen, die Vorschriften über den konsensualen Besitzwechsel in den Abschnitt über die Erwerbung des Eigenthumes an beweglichen Sachen zu stellen (vgl. öst. GB. §§ 426 ff., hess. Entw. II 3 Art. 54). Einer solchen Stellung der Vorschriften steht indessen das Bedenken entgegen, daß diese auch für die Frage des Vorhandenseins des Besitzes sowohl bei beweglichen Sachen als bei Grundstücken ihre Bedeutung behalten. Der konsensuale Besitzwechsel ist auf Seiten des früheren Besitzers ein Aufgeben des Besitzes, bei dem die Willenskundgebung manches Besondere hat und eine nähere Klarstellung verdient. Die vorliegenden Bestimmungen dienen deshalb zugleich zur Ergänzung der Vorschriften über die Beendigung des Besitzes durch Aufgeben desselben. Bedeutung der Vorschriften für die Erwerbung des Eigenthumes an beweglichen Sachen durch Vertrag. | S. 90.

Einige Rechte kennen eine quasi-traditio juris (ALR. I 20 § 281 in Verb. mit § 271; Cod. 1607, öst. GB. § 427). Der Entw. kennt nur den konsensualen Wechsel des Sachbesitzes. Außer diesem Besitzwechsel kommt auch der entsprechende Inhabungswechsel in Betracht. Daneben könnte man nur an eine der quasi-possessio juris (§ 979) entsprechende quasi-traditio bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten als an die konsensuale Herstellung eines dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Ausübungszustandes denken. Bei Annahme Keine quasi-traditio juris.

des Eintragungsprinzipes in Ansehung der Begründung und Uebertragung der Rechte an Grundstücken (§ 828) bleibt für eine derartige quasi-traditio kein Raum. — Für gewisse Fälle der Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen ist im Handelsrechte vom Erfordernisse der Sachtradition abgesehen und die Tradition der handelsrechtlichen Verfügungspapiere für genügend erklärt. Derartige handelsrechtliche Vorschriften bestimmen nicht einen qualifizirten konsensualen Besitzwechsel, sondern enthalten eine Ausnahme von den gesetzlichen Erfordernissen der Sachübergabe, gehören also unter die Vorschriften über die Eigenthumserwerbung.

Uebergabe der handelsrechtlichen Verfügungspapiere.

Symbolische Tradition.

Bei der sog. fingirten oder symbolischen Tradition handelt es sich dagegen um eine wirkliche Uebergabe. Die Vorschriften über die symbolische Tradition haben den Zweck, einer unrichtigen Verneinung der Erlangung der thatsächlichen Gewalt auf Seiten des Empfängers vorzubeugen. Besonders häufig ist die Verweisung auf die symbolische Tradition durch Schlüsselübergabe (ALR. I 7 § 65, Code 1606, sächs. GB. § 199, öst. GB. § 427, bayer. Entw. III 4). Gegen die Aufnahme derartiger Bestimmungen ist der allgemeine Grund geltend zu machen, daß die Frage der Erlangung der thatsächlichen Gewalt bei der Vielgestaltigkeit der Fälle und der hieraus für
| S. 91. ein gesetzgeberisches | Eingreifen sich ergebenden Gefahr besser der richterlichen Würdigung im einzelnen Falle vorbehalten bleibt.

„Mittels" Uebergabe.

Der Entw. redet von der Besitzerwerbung mittels Uebergabe und nicht von Besitzerwerbung durch Uebergabe der Sache, um nicht dem Ausdrucke „Uebergabe der Sache" den engeren Sinn beizulegen, daß damit stets der konsensuale Besitzwechsel und nicht etwa auch der konsensuale Inhabungswechsel gemeint sei. Der Deutlichkeit wegen ist übrigens im Entw. der Ausdruck Uebergabe stets nur gebraucht, wenn es sich um Besitzwechsel handelt, und für die Fälle des entsprechenden Inhabungswechsels vermieden.

Endigung des Besitzes bei der Uebergabe durch Aufgeben.

Der Entw. geht davon aus, daß der Besitz entweder animo, durch Aufgeben, oder corpore beendigt werde. Das Aufgeben des Besitzes verliert den Charakter der Dereliktion und wird zur Tradition, wenn nur zu Gunsten einer bestimmten Person, damit diese in unmittelbarem Anschlusse an den früheren Besitz Besitzer werde, der Besitz aufgegeben werden sollte. Das Aufgeben soll in diesem Falle nur dann wirksam sein, wenn es dem Einverständnisse derjenigen Person, zu deren Gunsten es geschieht, begegnet. Die Willenseinigung des bisherigen Besitzers und des Besitzerwerbers ist die Voraussetzung dafür, daß gerade diese Art des Besitzwechsels stattfinde. Bei Beantwortung der Frage, ob diese Voraussetzung erfüllt sei, wird man auf die beiderseitigen Willenskundgebungen die Vorschriften über die Wirksamkeit rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen anzuwenden haben, so daß also im Falle der Geschäftsunfähigkeit, des wesentlichen Irrthumes, der Anfechtung wegen Drohung oder Betruges die Voraussetzung nicht erfüllt ist. Der consensus in idem placitum ist aber nur Voraussetzung für die Annahme gerade eines konsensualen Besitzwechsels, nicht ein dinglicher Vertrag, welcher den Besitzwechsel als begehrte rechtliche Wirkung herbeiführt; denn der Besitz ist thatsächlicher Natur und das beiderseitige bloße Gewollthaben kann nicht in thatsächlichen Verhältnissen eine Aenderung hervorbringen. Es würde deshalb nicht unbedenklich sein, die Vorschriften über Verträge schlechthin für analog anwendbar zu erklären, insbes. erscheint die Anwendbarkeit der Vorschriften über die sachliche Bindung des Offerenten zweifelhaft und nur dann zulässig, wenn der Empfänger — in den Fällen einer brevi manu traditio — bereits als Detentor die thatsächliche Gewalt über die zu übergebende Sache ausübt (vgl. die Bemerkungen zu § 901). In dem Falle der Eigenthumstradition werden der Konsens über den Besitzwechsel und über die Eigenthumsübertragung sich schwer von einander trennen und in ihrer Wirksamkeit verschieden beurtheilen lassen. Mögen aber auch über die Anwendung der Vertragsgrundsätze auf den konsensualen Besitzwechsel nach einigen Richtungen Zweifel, welchen immerhin eine mehr theoretische Bedeutung beiwohnt, bestehen bleiben, so gehört eine Entscheidung derartiger Rechtsfragen, bei deren Beantwortung das Zurückgehen auf die allgemeinen Rechtsprinzipien nicht im Stiche läßt, nicht in das Gesetz und bleibt besser der Doktrin und Praxis vorbehalten.

Erfüllt sich die Voraussetzung des beiderseitigen Konsenses in den Besitzwechsel nicht, so ist damit noch nichts über die Frage entschieden, ob in Folge des äußeren Vorganges ein Besitzverlust auf der einen Seite und eine Besitzerwerbung auf der anderen Seite eingetreten sei; nur
| S. 92. ist jedenfalls nicht mittels | Uebergabe Besitz erworben. Der anderweitige Besitzerwerb beurteilt sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen; hat zB. ein Wahnsinniger tradirt, so liegt ein Fall der Aufhebung des Besitzes corpore vor.

Uebergabe zur Inhabung.

Ueber den konsensualen Inhabungswechsel, der als Erforderniß der vertragsmäßigen Begründung des Nießbrauches und des Pfandrechtes an beweglichen Sachen ähnliche Bedeutung hat, wie der konsensuale Besitzwechsel als Erforderniß der vertragsmäßigen Begründung des Eigenthumes, bringt der Entw. keine Vorschriften. Diese Enthaltsamkeit ist die Folge davon, daß der Entw. die Erwerbung und den Verlust der Inhabung prinzipiell nicht regeln will. Erscheint die Inhabung als bewußte und gewollte thatsächliche Gewalt, wie dies in dem Uebergabefalle ist-

verständlich ist, so ist der Inhabungswille das Analogon des Besitzwillens und nur in Ansehung des Zweckes, zu dem die thatsächliche Gewalt geübt wird, von ihm verschieden. Die den Besitzwillen betr. Vorschriften sind deshalb auf den Inhabungswillen entsprechend anwendbar, insbes. die Vorschriften über Vertretung, nach denen neben der eigenen Inhabung eine in dem Vertretensein ihre Grundlage findende Oberinhabung möglich wird, ferner die Vorschriften über Aufgeben und damit auch die über die Besitzerwerbung mittels Uebergabe. Die analoge Anwendbarkeit dieser Vorschriften und der mit denselben in einem inneren Zusammenhange stehenden Vorschriften, die sich auf das Erforderniß des Besitzwillens beziehen, im Gesetze zu bestimmen und genau zu begrenzen, erscheint entbehrlich, weil die stattfindende Aehnlichkeit unverkennbar ist, und bedenklich, weil dadurch Mißverständnissen Vorschub geleistet werden könnte. Insbes. bleibt zu beachten, daß die Erwerbung der Inhabung nicht von der Rechtsgültigkeit der Willenskundgebung des Erwerbers (§ 800) abhängt, wie der Besitzerwerb, und daß die Oberinhabung nicht wirkliche Inhabung ist, während der, welcher durch einen vertretenden Inhaber besitzt, wirklicher Besitzer bleibt. — Tradirt der bloße Inhaber, für den noch nicht nach § 873 das Vertretungsverhältniß gelöst ist, so liegt kein konsensualer Besitzwechsel vor, wenn auch der Empfänger in Folge seiner Apprehension die Sache erworben hat; denn es mangelt am Konsense des bisherigen Besitzers (vgl. § 874 Abs. 2).

Zwei Gestaltungen der Uebergabe sind zu unterscheiden: Besitzerwerb mit wirklicher Inhabung des Erwerbers (§ 803) und Besitzerwerb, bei dem für den Erwerber die Erlangung der eigenen thatsächlichen Gewalt durch die Gewinnung eines Vertreters in der Ausübung derselben ersetzt wird (§§ 804, 805).

Uebergabe mit Einräumung der Inhabung.

I. In den Vorschriften des § 803 wird vorausgesetzt, daß die Inhabung bei dem einen oder dem anderen Betheiligten, nicht aber in den Händen eines Dritten, sich befindet und daß der Erwerber eigene Inhabung erlangt. — Im § 803 Abs. 1 wird unter Einräumung des Besitzes die Kundgebung des Willens des Tradenten, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben, verstanden. Vom Aufgeben des Besitzes (§ 808) unterscheidet sich diese Kundgebung dadurch, daß nur relativ zu Gunsten des Empfängers der Besitzwille zurückgezogen wird, so daß also die Zu- | S. 93.
eignung der | Sache durch einen Dritten kein mit dem Willen des bisherigen Besitzers erfolgender Besitzerwerb sein würde. Unter Ergreifen des Besitzes wird die Kundgebung des Besitzwillens verstanden, welche gerade mit Bezug auf die Einräumung und um dieser willen erfolgt und welche mit der nach § 797 erforderlichen Erlangung der thatsächlichen Gewalt verbunden ist. Aus dem von dem Entw. befolgten Grundsatze, von einer näheren Bestimmung der Merkmale für das Vorliegen des Erfordernisses der Erlangung der thatsächlichen Gewalt in der Person des Erwerbers abzusehen, ergiebt sich, daß diese Seite des Vorganges der freien richterlichen Würdigung vorbehalten bleibt. Es wird mithin abgesehen von Bestimmungen über die Gestaltung der Uebergabe je nach Verschiedenheit der Umstände, insbes. je nachdem es sich um bewegliche Sachen oder um Grundstücke handelt (ALR. I 7 §§ 61—65; sächs. GB. §§ 198, 199; Code 1606, 1607; bayer. Entw. III 4; hess. Entw. III 54).

Nur in einer Richtung ist eine Bestimmung erklärender Natur für zweckmäßig erachtet (§ 803 Abs. 2). Die Frage der Erlangung der thatsächlichen Gewalt wird einer verschiedenen Beurtheilung unterliegen, je nachdem ein erklärter Konsens des Tradenten und des Empfängers vorliegt oder eine Ergreifung des Besitzes ohne Konsens des bisherigen Besitzers stattfindet. Im ersten Falle ist eine Zuschreibung der thatsächlichen räumlichen Herrschaft an den Empfänger schon dann innerlich begründet, wenn beide Theile zu dem Einverständnisse gelangt sind, daß die thatsächliche Gewalt nunmehr beim Empfänger sein soll, sofern der unmittelbaren wirklichen Ausübung dieser Gewalt keinerlei Hinderniß im Wege stand. Eine an der Sache selbst vorgenommene Besitzhandlung ist nicht erforderlich. Die Aufstellung eines solchen Erfordernisses würde dem Vorwurfe eines ungerechtfertigten Formalismus nicht entgehen. Die thatsächliche Gewalt erfordert weder bei ihrem Beginne noch bei ihrer Fortsetzung in jedem Falle eine unmittelbare Einwirkung auf die Sache, sondern nur eine solche Gestaltung aller Umstände, daß dem Erwerber die thatsächliche Herrschaft zugeschrieben und in Ansehung aller übrigen Personen verneint werden kann. Die Umstände liegen verschieden bei dem konsensualen Besitzwechsel und im Falle der Besitzentziehung. In dem letzteren Falle wird die bloße Möglichkeit der unmittelbaren Apprehension niemals genügen.

Fall der Uebersendung.

Aus den §§ 801, 809 ergiebt sich, daß die Einräumung sowie die Ergreifung des Besitzes durch Stellvertreter vorgenommen werden kann. Im Falle der Uebersendung beweglicher Sachen fällt sich die Frage, ob die mit dem Transporte der Sache beauftragte Person Vertreter des en oder des anderen Theiles sei, und bestimmt sich nach ihrer Beantwortung der Zeitpunkt des itzerwerbes. Diese Frage ist eine Thatfrage des einzelnen Falles. Auf die Beantwortung ist Bestimmung der Art der Versendung durch den Empfänger, wenn das Gesetz schweigt, ohne scheidenden Einfluß. Das sächs. GB. § 1204; vgl. ALR. I 11 §§ 128 ff., öst. GB. § 429) legt er Bestimmung einen solchen Einfluß bei; es stellt mithin die Auslegungsregel auf, daß im

| S. 94. Falle der Bestimmung | der Art der Versendung vom Destinatär eine Vollmacht ertheilt, vom Absender übermittelt und vom Transportanten benutzt sei. Eine solche Auslegung entbehrt der inneren Rechtfertigung. Ebensowenig kann § 465 Abs. 1, welcher die Gefahrtragung des Käufers nach der Absendung bestimmt, für die Frage nach dem Zeitpunkte der Besitzerwerbung des Destinatärs ein Einfluß zugestanden werden. — Die Erlangung der thatsächlichen Gewalt seitens des Erwerbers braucht dem Konsense des Tradenten in den Besitzwechsel zeitlich nicht unmittelbar sich anzuschließen. Hat sich die Erlangung der thatsächlichen Gewalt an einem anderen Orte zu vollziehen, als an dem, an welchem der Konsens erklärt ist, so daß also eine unmittelbare Apprehensionsmöglichkeit nicht stattfindet, so ist der Konsens des Tradenten inzwischen gleich einer noch nicht vollendeten Willenserklärung zu behandeln. Er vollendet sich erst mit der an einem anderen Orte sich vollziehenden Apprehension, also inter absentes. Man wird deshalb den § 74 Abs. 2, 3 zur analogen Anwendung zu bringen haben und einen konsensualen Besitzwechsel erst dann annehmen dürfen, wenn die Apprehension erfolgt ist, ohne daß dem Erwerber inzwischen ein Widerruf zugegangen ist, mag auch der Widerrufswille vorher vom Tradenten kundgegeben oder mag dieser gestorben oder geschäftsunfähig geworden sein.

Zeitliches Auseinanderfallen von Einräumung und Ergreifung.

Brevi manu traditio.

Ueber die brevi manu traditio enthält der Entw. keine besondere Bestimmung. Der Grund hierfür ist, weil, wenn der Empfänger bereits Inhaber ist, die Möglichkeit der unmittelbaren Apprehension des Erwerbers am klarsten vorliegt und es deshalb nicht nöthig und nicht angemessen erscheint, für diesen Fall, in dem die Anwendbarkeit des § 803 Abs. 2 am deutlichsten hervortritt, eine besondere Bestimmung zu geben. — Da der Entw. nicht von der Annahme der Unmöglichkeit eines Kontrahirens mit sich selbst ausgeht und da folgeweise auch nicht davon ausgegangen werden kann, daß die im Uebergabefalle erforderliche Kundgebung des beiderseitigen Konsenses nicht von dem einen Theile zugleich für sich und als Vertreter des anderen Theiles geschehen könne, so bleibt eine brevi manu trad. seitens des vertretungsberechtigten Inhabers an sich selbst möglich. Der Entw. bringt über diesen Fall keine besondere Bestimmung, obwohl für den umgekehrten Fall der Umwandlung des Besitzers, der zugleich Inhaber ist, in einen bloßen Inhaber in Folge einer Tradition an sich selbst als Vertreter des Erwerbenden in § 805 Abs. 2 eine Bestimmung gegeben ist. Das Schweigen des Entw. über den Fall der brevi manu trad. an sich selbst als Erwerber des Besitzes beruht auf folgenden Gründen: In den Fällen der auf Vollmacht beruhenden Vertretungsmacht wird man kaum nöthig haben, den Akt des Vertreters als eine Tradition an sich selbst aufzufassen. Man wird vielmehr die Willenserklärung des Vertretenen, welche den Vertreter ermächtigt, ebenso wie dritte Gläubiger auch sich selbst zu befriedigen, soweit es sich um eine Verbindlichkeit des Vertretenen zur Einräumung des Besitzes handelt, als eine Gestattung der Besitzergreifung des Vertreters auffassen können. Im Falle der gesetzlichen Vertretung ist freilich eine solche Auffassung ausgeschlossen. Es wird somit hier auf die Beantwortung der Frage des Umfanges der gesetzlichen

| S. 95. | Vertretungsmacht ankommen. Die Spezialvorschriften über diesen Umfang müssen ergeben, inwieweit der Vertreter ermächtigt ist, sich selbst zu befriedigen. Eine solche Ermächtigung wird immer nur in beschränkter Weise unter Wahrung der Abhängigkeit der Veräußerungswirkung von der materiellen causa der Veräußerung ertheilt werden. Es könnte deshalb durch eine dem § 805 Abs. 2 entsprechende Vorschrift für den vorliegenden Fall leicht das gefährliche Mißverständniß erregt werden, daß insoweit als der Vertreter an Dritte wirksam veräußern könne, auch die Veräußerung an sich selbst statthaft sei.

II. Der Erwerber erlangt nicht die thatsächliche Gewalt, sondern gewinnt nur einen Vertreter in der Ausübung derselben.

Uebergabe durch Anweisung.

A. Die Sache befindet sich in den Händen einer dritten Person, welche die thatsächliche Gewalt für den tradirenden Besitzer ausübt. Diesen Fall der Uebergabe durch Anweisung betrifft § 804. Die Einräumung des Besitzes seitens der Tradenten kann hier nicht darin bestehen, daß der Tradent dem Empfänger die Apprehension der Sache freigiebt, sondern nur darin, daß er zu Gunsten des Empfängers den ihm gegenüber gebundenen Vertreter freigiebt, damit dieser fortan Vertreter des Empfängers sei. Das Ergreifen des Besitzes auf Seiten des Empfängers besteht in der Annahme des Inhabers als Vertreters. — Das Aequivalent der eigenen Inhabung, bestehend in dem Vertretungsverhältnisse, wird in den Fällen der §§ 804, 805 dem Erwerber des Besitzes durch Willenserklärungen verschafft und zwar bei Anweisung durch den Konsens dreier Personen, unter Hineinziehung des den bisherigen Besitzer vertretenden Inhabers. Ueber die Frage, inwieweit auf diese Willenserklärungen die Vorschriften über rechtsgeschäftliche Erklärungen Anwendung zu finden haben, enthält der Entw. keine Vorschrift. Zu berücksichtigen ist auch hier, daß die Aenderung des Besitzstandes der Natur des Besitzes entsprechend thatsächlicher Natur ist und nicht als begehrte Rechtsfolge der Erklärungen eintritt. — Die Vorschriften, die der Entw. giebt, bezwecken, einer zu großen Strenge in den Anforderungen, welche an die Willenskundgebungen und deren Richtung gestellt werden könnten, vorzubeugen. Man könnte verlangen, daß zu den zwischen dem bisherigen Besitzer und dem Erwerber auszutauschenden Kundgebungen des Konsenses

ein weiterer Austausch von Willenskundgebungen zwischen dem Erwerber und dem angewiesenen Inhaber, des ersteren, daß er den letzteren als Vertreter annehme, und des letzteren, daß er Vertreter des ersteren fortan sein wolle, hinzutreten müsse. Der Entw. bringt folgende Erleichterungen:

1. Die Kundgebung des Erwerbungswillens braucht nicht gerade in unmittelbarer Richtung auf den bisherigen Besitzer, sondern kann gegen den angewiesenen Inhaber, indem sie zugleich dessen Annahme zum Vertreter enthält, geschehen. Da der konsensuale Besitzwechsel kein Vertrag ist, so darf man eine zum beiderseitigen Bewußtsein des Tradenten und des Erwerbers gebrachte Willensübereinstimmung nicht verlangen.

2. Die Kundgebung des Willens des Besitzerwerbers, den anzuweisenden oder angewiesenen Inhaber als Vertreter anzunehmen, braucht nicht gerade | gegenüber dem Inhaber, sondern kann | S. 96.
auch gegenüber dem Tradenten erfolgen. Im Verkehre pflegt der Empfänger, dem der Tradent den Besitz zu verschaffen hat, diesem zu überlassen, daß er den Inhaber für ihn in Pflicht nehme. Hat der Empfänger dem Anweisenden den Besitzwillen erklärt, so ist außer der Anweisung und der Unterwerfung unter dieselbe eine weitere Apprehensionserklärung nicht zu verlangen, da durch die im Einverständnisse mit dem Empfänger ergangene Anweisung eine solche Apprehensionserklärung als dem angewiesenen Inhaber übermittelt anzusehen ist. Sollten die Anweisung und die Unterwerfung vorausgegangen sein und die Erklärung des Besitzwillens seitens des Empfängers nachfolgen, so enthält die letztere die Genehmigung der namens des Erwerbers dem Inhaber übermittelten Aufforderung, und wird eine ähnliche Beurtheilung einzutreten haben, wie beim Erwerbe des Besitzes durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht.

3. Die Unterwerfung unter die Anweisung hat unter Umständen einschneidende Folgen für die Rechte des angewiesenen Inhabers. Der Inhaber steht in einem jeden Falle in einem Schuldverhältnisse zu dem von ihm in der Ausübung des Besitzes vertretenen Besitzer, mag er nun die Inhabung im Interesse des Besitzers empfangen haben, um Dienste an der ihm übergebenen Sache zu leisten, zB. als Verwahrer, oder mag er die Inhabung im eigenen Interesse vermöge eines obligatorischen oder eines dinglichen Rechtes ausüben. Mit dem durch Unterwerfung unter die Anweisung sich vollziehenden Besitzwechsel endigt das eine Schuldverhältniß und ein neues Schuldverhältniß mit einem anderen Gläubiger tritt an dessen Stelle. Bringt der Besitzwechsel den Eigenthumswechsel mit sich, handelt es sich also um bewegliche Sachen, so endigt, wenn der Inhaber Nießbraucher oder Pfandgläubiger ist, das bestehende Legalschuldverhältniß gegenüber dem bisherigen Gläubiger und ein neues Legalschuldverhältniß gegenüber dem neuen Eigenthümer wird begründet. Dabei gestaltet sich die Rechtslage des angewiesenen Inhabers ungünstiger als die Rechtslage eines debitor cessus, mithin auch ungünstiger, als wenn der Anspruch auf Herausgabe abgetreten wird; denn der neue Erwerber succedirt nicht in die obligatorischen Rechte und Pflichten des Anweisenden, so daß er allen Einreden ausgesetzt bliebe, sondern er erhält selbständige obligatorische Rechte. Lediglich aus dem neuen Schuldverhältnisse beurtheilt sich das Retentionsrecht des angewiesenen Inhabers gegenüber dem neuen Besitzer. Ferner verdient darauf hingewiesen zu werden, daß in der Anerkennung des Erwerbers als Besitzers eine Anerkennung seines Eigenthumes zu finden und auf die Beweisfrage in Ansehung des Eigenthumes auch abgesehen von der Aufstellung einer gesetzlichen Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers von Einfluß sein wird.

Die bezeichneten Aenderungen in der Rechtslage des Inhabers darf man nicht gegen den Willen des Inhabers eintreten lassen. Diese Einschränkung der Wirkung der Anweisung wird auch im Gesetze Ausdruck zu finden haben, obwohl ein solcher Ausdruck in den modernen Gesetzgebungswerken häufig fehlt (sächs. GB. § 201, bayer. Entw. III 5). | Da der angewiesene In- | S. 97.
haber nur unter besonderen Umständen ein Interesse daran hat, daß ein Besitzwechsel nicht eintrete, so rechtfertigt es sich, die Wahrnehmung dieses Interesses durch unverzüglichen Widerspruch gegen die Anweisung ihm aufzuerlegen und nicht eine ausdrückliche Annahme der Anweisung zu verlangen (ALR. I 7 § 67). Das Schweigen des Inhabers bleibt eine Willenserklärung. Daß die Widerspruchserklärung sowohl dem bisherigen Besitzer als dem neuen Erwerber gegenüber geschehen kann, ist deshalb gerechtfertigt, weil eine entgegengesetzte Bestimmung eine Beschränkung des Inhabers nach sich ziehen würde, für die ein Grund nicht vorliegt.

B. Der andere, scheinbar einfachere, jedoch in Wirklichkeit zu einer größeren Anzahl gesetz- Constitutum possessorium.
gel erischer und praktischer Zweifel Anlaß gebende Fall der Besitzerwerbung durch Gewinnung ein s Vertreters in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt ist das constitutum possessorium. Hi r wird als Tradent ein Besitzer vorausgesetzt, der zugleich Inhaber ist; denn sonst liegt der Fa l der Uebergabe durch Anweisung vor. Schweigt das Gesetz, so ist die Besitzerwerbung durch co st. poss. nicht ausgeschlossen, weil die Inhabung eines Vertreters, was die Besitzerwerbung an langt, für gleich wirksam erklärt worden ist mit dem eigenen Erlangen der thatsächlichen Gewalt. — Die gesetzgeberischen Bedenken gegen die Anerkennung des Besitzwechsels durch const. poss. be ruhen auf Folgendem: Wenn der Besitz als Voraussetzung für das Eingreifen gewisser Eigen-

thumsnormen vorkommt, so kann die gesetzliche Voraussetzung nicht um deswillen als erfüllt gelten, weil die Betheiligten übereingekommen sind, sie als erfüllt gelten lassen zu wollen. Der Besitzwechsel tritt nicht als begehrte Rechtswirkung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen, sondern wie ein jeder thatsächliche Zustand als Folge einer Veränderung der realen Verhältnisse ein. Zu diesen gehört auch die Willenslage des Besitzers und des Inhabers. Die Betheiligten können die erforderliche Veränderung durch ihr Handeln herbeiführen, aber nicht vermöge ihrer Erklärungen als eingetreten gelten lassen. Bei dem const. poss. betrifft ebenso wie im Falle der Anweisung die Veränderung lediglich die Willenslage der Betheiligten und tritt in Willenserklärungen zu Tage, jedoch besteht der Unterschied zwischen const. und Anweisung, daß bei letzterer die Willenslage des angewiesenen Inhabers umgestimmt werden muß, während bei dem const. die Veränderung lediglich in den Erklärungen des Tradenten und des Empfängers hervortritt. Das Gleiche gilt zwar auch bei brevi manu traditio; jedoch ist hier die körperliche Apprehension der Sache durch den Erwerber vorausgegangen. Bei dem const. poss. hat mithin der neue Besitz die schwächste Grundlage, nämlich nur die Kundgebung des Vertretungswillens des bisherigen Besitzers, bei welcher der Zweifel besteht, wie das Behalten der Sache ungeachtet der Uebergabe sich erkläre. Die reale Veränderung im Besitzstande wird in Folge dieses Umstandes zweifelhaft; dieser Umstand
| S. 98. könnte für den Gesetzgeber einen Grund bilden, den Besitzerwerb | durch const. poss. auszuschließen. Eine richtige Entscheidung dieser Frage kann man nur gewinnen, wenn man die Eigenthumsnormen berücksichtigt, welche den Besitz oder den Besitzerwerb zur Voraussetzung haben, und wenn man alsdann weiter untersucht, ob ein Besitzerwerb durch const. poss. die Voraussetzung genügend erfülle. Verfährt man dergestalt, so zeigt sich, daß unterschiedlich das const. gegenüber einigen Eigenthumsnormen genügt, gegenüber anderen nicht genügt. Zweifel zeigen sich für die Annahme des Genügens in den Fällen, in denen die Besitzerwerbung zu den Erfordernissen einer rechtsgeschäftlichen Erwerbung von Rechten an der Sache gehört. Handelt es sich um Restitution des Besitzes an den Eigenthümer, um Vortheile, die an eine Dauer des Besitzes sich knüpfen (§ 873, §§ 881—889), um den Einfluß des Besitzes auf die Beweislage oder um das dem Besitzer gewährte Interdikt (§ 821), so erregt das const. poss. keine Bedenken. Solche erheben sich nur, wenn das const. poss. als Aequivalent der körperlichen Uebergabe das Erforderniß eines dinglichen Vertrages erfüllen soll. Regel wird mithin die Nichtausschließung der Wirksamkeit des const. sein müssen. Bei Erörterung der Vorschriften über dingliche Verträge wird die Nothwendigkeit von Ausnahmen zu prüfen bleiben. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß der Entw. lediglich in den Fällen des gutgläubigen Eigenthumserwerbes (§ 879) und der rechtsgeschäftlichen Begründung des Faustpfandrechtes (§ 1147 Abs. 2) Ausnahmen gemacht hat.

Bei den mannigfachen Zweifeln, die in Ansehung der Wirksamkeit des const. poss. bestehen, darf der Gesetzgeber nicht schweigen und nicht mit der Nichtausschließung sich begnügen (vgl. ALR. I 7 §§ 71—73, bayer. LR. II 5 § 7, sächs. GB. § 201, öst. GB. § 648, bayer. Entw. III 5, hess. Entw. IV 2 Art. 8). Daneben ist aber auch eine Anforderung an den Vorgang zu bestimmen, mittels dessen das const. sich vollzieht. Das Behalten der Sache seitens des Tradenten steht in einem gewissen Widerspruche zu der Erklärung der Besitzeinräumung, und dieser muß durch Klarlegung des von den Betheiligten angenommenen rechtlichen Grundes des Behaltens beseitigt sein, wenn der Räumungserklärung Wirkung beigelegt werden soll. Am deutlichsten erklärt sich das Behalten aus einem dem bisherigen Besitzer eingeräumten obligatorischen oder dinglichen Rechte, kraft dessen die Inhabung von demselben noch eine Zeit lang auszuüben ist. Das Behalten kann aber auch durch eine von dem bisherigen Besitzer kraft eines Auftrages, eines Hinterlegungs- oder eines Dienstvertrages übernommene Verpflichtung*) genügend erklärt werden, und ein Verkehrsbedürfniß, für diesen Fall die Wirksamkeit des const. zu verneinen, liegt nicht vor; aber allerdings wird hier im einzelnen Falle besonders sorgfältig zu prüfen sein, ob die Betheiligten ein Pflichtverhältniß des bisherigen Besitzers ernstlich gewollt und sich nur die Hin-
| S. 99. und Rückgabe erspart haben, oder ob | etwa nur zum Nachtheile Dritter der Schein eines perfekten Eigenthumsübertragungsvertrages erregt werden sollte. An die Beweisvorschriften des § 194 wird der Richter bei Prüfung der reinen Thatfrage des Besitzwechsels nicht gebunden sein. Ferner ist zu bemerken, daß zur Aufklärung der wirklichen Willenslage nur der vorgestellte Bestand eines das Behalten rechtfertigenden Rechtsverhältnisses erforderlich ist und nicht etwa die Besitzfrage a der Rechtsfrage abhängt, ob gültig verpfändet oder vermiethet ist.

Uebergabe an sich selbst.

Der 2. Absatz betrifft denjenigen Fall des const. poss., bei dem die Besonderheit hinzu t, daß der bisherige Besitzer und Inhaber berechtigt ist, den anderen Theil in Ansehung des Besitzerwer s zu vertreten. Bereits S. 94/5 (oben S. 52) ist erörtert, daß ein secum contrahere unter Vereini g

*) Die Entsch. des RG. Bd. 5 S. 181 verneint für diesen Fall nicht die Wirksamkeit des cc ., sondern es wird nur im konkreten Falle verneint, daß die Betheiligten wirklich eine Verwahrungsp' pt gewollt haben.

der Rollen des Vertreters und des Vertretenen in einer Person nicht ausgeschlossen ist und ebensowenig ein Tradiren an sich selbst. Der Abs. 2 ist aufgenommen worden, weil die Fälle des Tradirens des Veräußerers an sich selbst als den Vertreter des Erwerbers von großer praktischer Bedeutung sind. Die Erfüllung von Verpflichtungen des Vertreters gegen den Vertretenen würde ohne die Zulässigkeit einer derartigen Tradition in einer dem Interesse beider Theile widersprechenden Weise erschwert werden und würde diese Erschwerung besonders in dem Falle der gesetzlichen Vertretung sich fühlbar machen, da hier nur das schwierige Aushülfsmittel der Bestellung eines Vertreters ad hoc eine Uebergabe der bezeichneten Art ermöglichen würde. Der zu verlangende äußere Willensakt braucht nicht gerade an der Sache sich zu vollziehen. Auch eine Buchung oder eine sonstige zweifellose Willenskundgebung können genügen. Von besonders praktischer Bedeutung ist die Bestimmung in den Fällen, in denen der konsensuale Besitzwechsel Erforderniß des Eigenthumsübertragungsvertrages ist, mithin wenn es sich um die Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen handelt. Es liegt indessen kein Grund vor, die Wirksamkeit dieser besonderen Gestaltung des const. poss. auf diese Fälle zu beschränken. Auch in den Fällen der Restitution des Besitzes und der Uebergabe von Grundstücken bleibt die Anwendbarkeit der Vorschrift bestehen. Eine Beschränkung der Vorschrift auf die Uebergabe beweglicher Sachen würde derselben den Charakter einer positiven Ausnahme beilegen, während nur die Konsequenzen der allgemeinen Grundsätze klargelegt werden. — Handelt im Falle des Abs. 2 der Tradent war ohne Vertretungsmacht aber in der Vertretungsabsicht, so kommt es ziemlich auf dasselbe hinaus, ob man in der späteren Genehmigung des Vertretenen eine Hebung des Mangels der Vertretungsmacht oder eine ex nunc wirkende Erklärung des Besitzwillens finden will. Ein praktischer Unterschied könnte sich nur in Ansehung der Zuschreibung des Besitzes in der Zwischenzeit an den Vertretenen ergeben. Legt man der Genehmigung rückwirkende Kraft bei, so wird der Zwischenbesitz des Vertretenen bejaht.

§ 806 (II —, B. —, R. —, G. —).

In § 797 ist nur derjenige Thatbestand angegeben, welcher in dem Augenblicke der Erwerbung des Besitzes vorhanden sein muß, um den Besitz | als erworben annehmen zu können. Zu der Fortdauer des Besitzes ist es nicht erforderlich, daß der Anfangsthatbestand in jedem ferneren Momente vorhanden ist. Auch läßt sich der zur Fortsetzung des Besitzes erforderliche Thatbestand nicht positiv, sondern nur negativ durch Hinweisung auf die Endigungsgründe bestimmen. Diese Hinweisung soll in § 806 gegeben werden. Würde das Gesetz nur von der Erwerbung und dem Verluste des Besitzes handeln, so könnte vielleicht auch so schon mittelbar aus demselben die Regel abgeleitet werden, daß zur Fortsetzung des Besitzes das Nichtverlorensein desselben genüge; aber ein Mittelglied der an die Stelle einer Definition zu setzenden Beschreibung des Besitzes von Anfang bis zu Ende würde fehlen und um so mehr vermißt werden, als die Frage im Gesetze nicht entschieden wird, ob der Besitz ein Recht ist. — Der § 806 soll nicht über die Beweislast desjenigen entscheiden, welcher auf den Besitz in einem bestimmten Zeitpunkte nach der Erwerbung oder während eines Zeitraumes sich beruft. Wenn Jemand als Besitzer nach § 821 die Besitzklage anstellen will, so hat er nachzuweisen, daß in dem Zeitpunkte der Störung oder Veränderung der Inhaber die thatsächliche Gewalt über die Sache als sein Vertreter ausübte. Am deutlichsten tritt die Ablehnung des in seinen Konsequenzen unhaltbaren Satzes olim possessor hodie possessor in § 883 hervor, wonach der Besitz für die Zwischenzeit nur dann vermuthet werden soll, wenn außer dem Besitze im Anfange auch noch der Besitz am Ende eines Zeitraumes erwiesen ist.

Fortdauer des erworbenen Besitzes. | S. 100.

Verlust des Besitzes.

§§ 807—813 (II 779, B. 841, R. 840, G. 856).

Um der im § 806 enthaltenen Hinweisung zu genügen, hat der Entw. die verschiedenen Arten der Endigung des Besitzes erschöpfend zu bezeichnen. Man kann dreierlei Arten der Endigung unterscheiden:

Endigung des Besitzes. I. Ohne factum contrarium.

I. Es ist eine Endigung des Besitzes möglich, bei der ein factum contrarium weder in Ansehung des animus noch in Ansehung des corpus possessionis vorliegt. Freilich hebt das Cessiren des bewußten Wollens und der äußerlich hervortretenden Ausübung der thatsächlichen Gewalt den Besitz nicht auf. Wohl aber wird derselbe aufgehoben, wenn, auch ohne jedes factum contrarium, nach dem veränderten Zustande der Dinge der Besitz aufhört, denkbar zu sein. Dies kann auf einer doppelte Weise eintreten:

1. Der Besitz wird in Gemäßheit des § 798 unmöglich. Der § 807 bestimmt, daß der Besitz in solchem Falle beendigt wird. Man könnte dieses Ergebniß vielleicht schon aus § 798 ableiten; die besondere Bestimmung in § 807 wird sich indessen aus dem Zwecke der erschöpfenden Hervorhebung aller Verlustthatsachen rechtfertigen.

1. Unmöglichwerden des Besitzes.

2. Die Person des Besitzers fällt weg; die natürliche Person stirbt oder die juristische Person erlischt. Daß hier der Besitz der nicht mehr vorhandenen Personen beendigt ist, versteht sich so

2. Wegfall der Person des Besitzers.

| S. 101. sehr von selbst, daß trotz des | gerechtfertigten Strebens nach erschöpfender Angabe der Verlustthatsachen die Hervorhebung dieses Endigungsgrundes auffällig sein würde.

Keine Vererblichkeit des Besitzes.

Von einer Fortdauer des Besitzes in dem Sinne, daß derselbe nur das Subjekt wechselt und im Wege der Universalsuccession auf die Erben übergeht, kann man nicht reden, wenn man nicht von einem Begriffe des Besitzes ausgehen will, welcher dem röm. Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen, sowie dem Entw. fremd ist.

Für das ältere deutsche Recht wird ein von Rechtswegen erfolgender Eintritt des Erben in den Besitz — die Gewere — des Erblassers behauptet; diese germanistische Anschauung ist nicht ohne Einfluß auf einige moderne Gesetzgebungen geblieben.*) Man kann aber die Frage, statt auf den Uebergang des Besitzes im Erbwege, auch anders stellen und gelangt auf diesem Wege zu einem den Anforderungen des Verkehres entsprechenden und mit dem Besitzgriffe nicht im Widerspruche stehenden Resultate. Wenn auch der Erbe nicht in den Besitz und noch weniger in die Inhabung des Erblassers eintritt, so bleibt doch für das Rechtsverhältniß des Erben der Umstand von Bedeutung, daß der Erblasser in dem Augenblicke des Todes Besitzer oder Inhaber war oder daß in diesem Augenblicke auf der Grundlage der früheren Inhabung und des früheren Besitzes in Folge einer von der einen oder von der anderen Seite geübten verbotenen Eigenmacht Rechte für oder gegen den Erblasser begründet waren; ferner bewahrt die eigenmächtige Behandlung von Nachlaßsachen durch einen Nichterben den Charakter der Rechtswidrigkeit, wenn auch die Sachen derzeit noch nicht in den Besitz und die Inhabung des Erben gelangt waren. Es rechtfertigt sich, daß die für oder gegen den Erblasser vor dem Tode desselben entstandenen possessorischen Ansprüche durch dessen Tod nicht beeinträchtigt werden, und daß der Tod des Erblassers die von demselben innegehabten oder besessenen Sachen nicht dem eigenmächtigen Zugriffe Dritter preisgiebt. Vorschriften in dieser Richtung gehören indessen in das Erbrecht, da dieselben ihren Grund in der besonderen rechtlichen Stellung des Erben finden (vgl. §§ 2052—2054). Letztere Vorschriften dienen insofern zur Ergänzung der auf die Beendigung des Besitzes sich beziehenden Vorschriften, als hier der Tod des Besitzers als Beendigungsgrund für den Besitz nicht erwähnt und somit eine gewisse Unvollständigkeit geblieben ist.

Soweit der Besitz als Voraussetzung für die Anwendung der Eigenthumsnormen zu Gunsten des Besitzers dient, wird überhaupt der Dazwischentritt des Todes und die Zeit der Besitzlosigkeit zu ignoriren und das Besitzverhältniß so zu beurtheilen sein, wie wenn der Erbe mit dem Eintritte des Erbfalles Besitzer geworden wäre, wenn nur der Besitz, ohne daß ein Anderer ihn in der Zwischenzeit ergriffen hat, schließlich an den Erben gelangt. Diese Konsequenz ist für die Ersitzung in § 885 Abs. 1, 2 ausgesprochen. Sie wird aber auch gelten in Ansehung des Eigenthumserwerbes an den vor der Besitzergreifung des Erben getrennten Früchten (vgl. § 900); ferner
| S. 102. wenn während dieser | Zeit eine Nachlaßsache beschädigt und zum Beweise der Höhe des Schadens auf § 825 Bezug genommen wird. Diese Konsequenzen für die einzelnen Fälle durch besondere Bestimmungen klar zu legen erscheint nicht nöthig und nicht angemessen, da das maßgebende Prinzip nicht wohl verkannt werden kann.

II. Durch facta contraria.

II. Die §§ 808—813 betreffen die Beendigung des Besitzes durch facta contraria.

1. Aufgeben des Besitzes.

1. Auf die Beendigung des Besitzes durch Willenserklärung des Besitzers beziehen sich die §§ 808, 809. Im gemeinen Rechte und in den modernen Gesetzen wird diese Art der Beendigung des Besitzes anerkannt (ALR. I 7 § 115; sächs. GB. § 211; bayer. Entw. III 23; hess. Entw. II 2 Art. 25 Abs. 1) und von der Beendigung durch ein die thatsächliche Gewalt betreffendes factum contrarium unterschieden.

a) Art der Willenskundgebung.

a) In Frage kann gestellt werden, ob eine besonders qualifizirte Willenskundgebung verlangt werden muß. Man kann dabei an eine solche Willenskundgebung denken, bei welcher der Wille durch Handlungen bethätigt wird, die eine Beendigung des Besitzes corpore gemäß des § 810 Abs. 1 herbeiführen. Dann aber dürfte man von einer Beendigung des Besitzes animo überall nicht reden; denn die so bezeichnete Beendigung würde in Wirklichkeit eine Beendigung corpore sein, bei der nur das Besondere stattfindet, daß der bisherige Besitzer den seine thatsächliche Gewalt aufhebenden neuen Zustand, z.B. indem er die Sache in das Meer warf, selbst herbeigeführt hat. Man muß deshalb wohl davon absehen, eine Bethätigung des Willens durch Handlungen zu verlangen, welche schon ohne Rücksicht auf den in ihnen sich offenbarenden Willen das Band der thatsächlichen Herrschaft zwischen Person und Sache lösen. Ebensowenig lassen sich sonstige Anforderungen einer bestimmten Bethätigung des Aufgebungswillens stellen, die zwar nicht zur Aufhebung der thatsächlichen Gewalt führt, aber auf eine solche Aufhebung gerichtet ist; denn eine solche Erscheinungsform des Willens entzieht sich einer jeden näheren Bestimmung. Es hat also bei der Regel zu verbleiben, daß die Willenskundgebung, für die eine Form nicht bestimmt wird,

*) Vgl. ALR. I 7 § 48, Code 724, ital. GB. 693, zür. GB. § 493, Baumeister, hamb. Pr. Bd. 2 S. 376, Plitt, lüb. Erbr. 2. Aufl. S. 96.

in jeder Gestalt zu Tage treten kann, welche über den Willen keinen Zweifel läßt. Sollte die thatsächliche Gewalt in besonders bezeichnender Weise, zB. unter Fortbestehenlassen des Verschlusses der Sache, beibehalten sein, so werden sich gewichtige Zweifel gegen die Ernsthaftigkeit der Erklärung ergeben. Aehnliche Zweifel werden auch dann eintreten, wenn der Besitzer in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt durch einen Inhaber vertreten war und seinen Aufgebungswillen nicht in der Richtung auf seinen Vertreter, also ohne Freigebung desselben äußert. Bei der Eigenthumsdereliktion ist in § 904 eine Bethätigung des Willens durch Aufgeben der thatsächlichen Gewalt, dh. durch Herbeiführung eines mit dem Fortbestande der Inhabung nicht verträglichen Zustandes, gefordert. Diese Verschiedenheit rechtfertigt sich aber auch aus der stärkeren Wirkung der Eigenthumsdereliktion.

Soweit der Aufgebungswille seinen rein negativen Inhalt bewahrt, ist die Erklärung desselben keine solche, die gegenüber einem Betheiligten | abgegeben werden muß (§§ 74, 122, 126); | S. 103.
es wird jedoch die Lossagung von der Sache, wenn die thatsächliche Gewalt über dieselbe durch einen Vertreter ausgeübt wird, ihren natürlichen und glaubwürdigen Ausdruck in einer Erklärung finden, die in der Richtung auf den Vertreter geschieht. Soweit der Aufgebungswille zugleich einen positiven Inhalt gewinnt, indem nur zu Gunsten einer bestimmten Person aufgegeben werden soll, geht die Dereliktion in die Tradition über und muß die Erklärung, um wirksam zu sein, gegenüber dem anderen Betheiligten erfolgen. Die Konsequenzen, welche sich hieran knüpfen, sind bereits bei der Tradition S. 91 (oben S. 50) erörtert.

b) Anwendung der Vorschriften über rechtsgeschäftliche Erklärungen.

b) Ebenso, wie auf den Willensakt, durch welchen Besitz erworben wird, in Ansehung des Erfordernisses der Geschäftsfähigkeit, sowie der Vornahme des Willensaktes durch Vertreter nach §§ 800, 801 die Vorschriften über Rechtsgeschäfte zur Anwendung kommen, wird das Gleiche für den Willensakt, durch welchen der Besitz aufgegeben wird, zu bestimmen sein. Das Aufgeben des Besitzes ist dabei dem rechtsgeschäftlichen Aufgeben von Rechten gleichzusetzen, da, wenn auch der Besitz nicht als Recht bezeichnet werden kann, die Rechtslage des Besitzers in Ansehung der zu seinen Gunsten lautenden Eigenthumsnormen durch den Besitzverlust verschlechtert wird. Die Frage, ob Vertretungsmacht zum Aufgeben des Besitzes vorliegt, beurtheilt sich nach dem Inhalte der Vollmacht bz. nach den Vorschriften über die Befugnisse der gesetzlichen Vertreter. Inwieweit das Aufgeben des Besitzes zum Zwecke der Restitution an den Eigenthümer oder die Uebergabe eines Grundstückes, durch welche Akte eine Veränderung im Rechte an der Sache nicht eintritt, den besonderen Vorschriften über die Veräußerung von Vermögensgegenständen unterliegt, kann dahingestellt bleiben. — Von der Rechtsgültigkeit der Aufgebungserklärung hängt nicht, wie bei der Eigenthumsdereliktion, die Wirksamkeit des sich anschließenden Erwerbes ab; es ist nur nöthig, daß in der Person des Erwerbers die Erfordernisse der Besitzerwerbung sich erfüllen. Freilich wird, wenn die Erklärung nichtig war, die neue Erwerbung nicht als eine mit dem Willen des bisherigen Besitzers erfolgende anzusehen sein und also da, wo der konsensuale Besitzwechsel Erforderniß eines Rechtserwerbes ist, dieses Erforderniß unerfüllt bleiben, auch event. eine condictio possessionis begründet sein (§ 748 in Verb. mit § 737 Abs. 3).

c) Aufgeben der Inhabung.

c) Ueber ein Aufgeben der Inhabung nuda voluntate findet sich im Entw. keine Vorschrift; jedoch sind die Vorschriften über den konsensualen Besitzwechsel auf den zur Begründung des Nießbrauches und des Pfandrechtes erforderten konsensualen Inhabungswechsel entsprechend anwendbar, und giebt es hiernach ein dem Aufgeben des Besitzes tradendi causa entsprechendes Aufgeben der Inhabung.

2. Besitzverlust durch Aufhebung der Inhabung.

2. Die §§ 810—813 betreffen die Beendigung des Besitzes durch Aufhebung der thatsächlichen Gewalt bz., wenn die thatsächliche Gewalt durch einen Vertreter ausgeübt wurde, des an die Stelle derselben tretenden Aequivalentes. Der Entw. unternimmt es nicht, das factum contrarium, das eingetreten sein muß, damit die thatsächliche Gewalt als aufgehoben gelte, je nachdem es sich um Grundstücke oder um bewegliche Sachen handelt, | näher zu beschreiben. Diese | S. 104.
Enthaltsamkeit ist aus denselben Gründen gerechtfertigt, aus denen auch für den Beginn des Besitzes von einer näheren Bestimmung des Erfordernisses der thatsächlichen Gewalt abgesehen ist.

Entziehung der thatsächlichen Gewalt.

a) In § 810 Abs. 1 wird der allgemeine Satz vorangestellt, daß durch die Entziehung der thatsächlichen Gewalt über die Sache der Besitz beendigt wird. Unter Entziehung wird nicht die Handlung einer anderen Person verstanden, sondern allgemein der Eintritt eines solchen Zustandes, mit dem die Annahme der Fortdauer der thatsächlichen Herrschaft unvereinbar ist. Ob der Besitzer selbst, welcher zugleich Inhaber ist, oder ob dem den Besitzer vertretenden Inhaber die thatsächliche Gewalt entzogen wird, bleibt sich gleich. In dem letzteren Falle ist es möglich, daß der Vertreter den Inhabungsverlust selbst herbeiführt, zB. indem er die Sache tradirt. In solchem Falle hat der bisherige Besitzer den Besitz corpore verloren und der neue Erwerber den Besitz nicht durch Uebergabe des Besitzes erworben. Um einen Verlust animo und einen Erwerb durch Tradition des Besitzers anzunehmen, müßte der Vertreter Vertretungsmacht zum Aufgeben des Besitzes gehabt haben. — Der § 810 Abs. 2 soll einem nahe liegenden Mißverständnisse vorbeugen.

Vorübergehende Entziehung der thatsächlichen Gewalt.

Man darf die Entziehung der thatsächlichen Gewalt nicht dahin verstehen, daß dieselbe als eingetreten gilt, wenn zeitweise der Ausübung der thatsächlichen Herrschaft Hindernisse entgegenstehen. Ein factum contrarium liegt erst dann vor, wenn die thatsächliche Gewalt endgültig aufgehoben ist. Dabei kann der Ausgang lehren, daß eine Behinderung, deren Natur von vornherein nicht erkannt werden konnte, eine endgültige war.

Keine Entziehung, wenn der neue Inhaber den Besitzer vertreten will.

b) Einem anderen nicht fern liegenden Zweifel soll der § 811 begegnen. Wenn eine zur Vertretung nicht ermächtigte Person die Sache aus der Inhabung des Besitzers in die eigene Inhabung nimmt, hierbei aber als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt und die thatsächliche Gewalt für den Besitzer ausüben will, indem sie zB. die gefährdete Sache in ihre Verwahrung nimmt, so ist die thatsächliche Gewalt dem Besitzer zwar verloren gegangen, der Besitzer hat jedoch in demselben Augenblicke, wo dieses geschah, einen Vertreter ohne Vertretungsmacht in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt gewonnen. Von der Rückbeziehung der Genehmigung hängt die Entscheidung ab, ob ein Besitzverlust als eingetreten gilt. Man kann aber auch eine verneinende Entscheidung der vorliegenden Frage darauf stützen, daß die thatsächliche Gewalt in Wirklichkeit gar nicht aufgehoben, sondern nur eine vorübergehende Behinderung der Ausübung der thatsächlichen Gewalt bis zur Rücknahme der Sache nach gewordener Kenntniß von dem Dazwischentreten des Geschäftsführers eingetreten sei. Auf jeden Fall ist der Besitzverlust zu verneinen. Die Vorschrift wird übrigens nur bei beweglichen Sachen von praktischer Bedeutung sein, da bei Grundstücken der Besitzverlust durch § 812 hinausgeschoben wird.

Aufhebung der thatsächlichen Gewalt an Grundstücken.

c) In § 812 ist eine Besonderheit für denkörperlichen Besitzverlust bei Grundstücken bestimmt. Der Entw. geht, wie bereits S. 81 (oben S. 45) hervorgehoben, davon aus, daß die Verschiedenheit der Gestaltung der Inhabung bei Grundstücken und bei beweglichen Sachen wegen der möglichen Uebergangsformen eine prinzipiell verschiedene Behandlung des Besitzes an beiden Arten | S. 105. von Gegenständen nicht rechtfertigt. Der Einfluß, den die natürliche Beschaffenheit der Grundstücke auf die Gestaltung und Dauerhaftigkeit der Inhabung hat, bleibt trotzdem wohl zu beachten. Der § 812 bestimmt eine Folge dieses Einflusses, die von besonderer praktischer Bedeutung ist.

Bei Grundstücken ist ein körperlicher Besitzverlust durch Verlieren oder Entfernung der Sache aus der Machtsphäre des Besitzers nicht denkbar; ein Besitzverlust in Folge elementarer Ereignisse, zB. Einbruch des Meeres, wird äußerst selten sein. Der einzig praktische Fall ist somit die Inbesitznahme des Grundstückes durch eine andere Person. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde der richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle die Entscheidung der Frage überlassen bleiben, wann die thatsächliche Gewalt über das Grundstück als entzogen und somit der Besitz als nach § 810 beendigt anzusehen sei. Der Richter würde wohl die Vornahme einzelner Besitzhandlungen nicht für genügend zur Herbeiführung dieses Resultates erachten, aber bei einer längeren Ausübung der thatsächlichen Herrschaft, die in thatsächlichen Verfügungen über das Grundstück wie Bebauung und Einhegung äußerlich zu Tage tritt, zu der Annahme eines Besitzwechsels gelangen. — Im geltenden Rechte wird indessen der Eintritt des Besitzverlustes bis zu einem weiteren Zeitpunkte hinausgeschoben. Vielfach gilt noch die aus dem röm. Rechte übernommene Regel, daß Besitz und Inhabung erst dann als verloren zu betrachten sind, wenn der bisherige Besitzer nicht sofort nach erlangter Kenntniß von dem Eindringen eines Anderen die der Ausübung seiner thatsächlichen Gewalt aus dem Widerstande des Okkupanten drohenden Hindernisse beseitigt. Im ALR. gründet sich die Hinausschiebung des Besitzverlustes auf die Behandlung des Besitzes als Recht und die Ignorirung der possessio injusta, (I 7 §§ 96, 97, 122; vgl. sächs. GB. § 212, zür. GB. § 525, bayer. Entw. III 24, hess. Entw. II 2 Art. 14 Abs. 3).

Der Entw. schlägt einen Mittelweg ein. Die Frage, wem von beiden Theilen, dem bisherigen Besitzer oder dem heimlichen Okkupanten, der Besitz zuzuschreiben sei, hängt von der anderen Frage ab, wem mit mehr Recht die Inhabung beigelegt werde. Die Annahme der Fortdauer des bisherigen Besitzes, nachdem ein Wechsel der Inhabung nicht mehr zu leugnen ist, würde zu einem fiktiven Besitze führen. Der bisherige Besitzer und Inhaber ist nach § 815 Abs. 3 berechtigt, nach erlangter Kenntniß von der Okkupation, die Inhabung — jedoch regelmäßig ohne Gewalt gegen die Person — sich wieder zu verschaffen. In diesem Bemächtigungsrechte, das absoluter Natur ist und nicht etwa blos gegen den ersten heimlichen Okkupanten, sondern auf die Sache sich richtet, setzt sich die frühere Inhabung in gewisser Weise fort und durch dieses R ht wird andererseits die neue Inhabung geschwächt. Diese Lage rechtfertigt es, die neue Inhabu g- ergreifung nicht als ein definitives factum contrarium anzusehen, ebensowenig aber kann e ſt- | S. 106. weilen die Inhabung bedingungslos dem | bisherigen Besitzer zugesprochen werden, sondern es itt ein Zeitraum der Unentschiedenheit ein und erst nach dem Ausgange entscheidet sich der Besitz nd der Zwischenzeit. Diese Auffassung tritt im Entw. dadurch hervor, daß die Beendigung des s- herigen Besitzes bedingungsweise verneint wird. Mit der Kenntniß des bisherigen Besitzers itt der kritische Zeitpunkt ein. Verschafft derselbe alsdann die Inhabung im Wege der Privatge alt oder auch im Wege des Besitzprozesses sich wieder, so erscheint sein Besitz als überall nicht r r-

brochen. Für die Anwendung der §§ 873, 900 führt dies zu einem angemessenen Resultate. Die unbedingte Bejahung des bisherigen Besitzes bis zu der bezeichneten Kenntniß des Besitzers würde zu Unzuträglichkeiten insbes. zur Verneinung des Fruchterwerbes des redlichen Okkupanten, auch wenn derselbe das Grundstück behält, führen können. § 812 ist sowohl in dem Falle, wenn der Besitzer selbst Inhaber ist, als in dem Falle, wenn er in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt vertreten wird, anwendbar, da der Inhabungsverlust des Vertreters ebenso wirkt wie der Verlust der eigenen Inhabung. Nur wird, da die Befugniß zur Gewaltanwendung dem Inhaber als solchem zusteht, die Abwendung des Besitzverlustes davon abhängen, ob der Vertreter nach von ihm erlangter Kenntniß die Ausübung der thatsächlichen Gewalt aufrecht zu erhalten Willens und im Stande ist.

Besitzverlust durch Lossagung des Vertreters.

d) Der § 813 handelt von dem Verlustfalle, der eintritt, wenn statt der thatsächlichen Gewalt das Vertretungsverhältniß aufgehoben wird, das für den Besitzer das Aequivalent der thatsächlichen Gewalt bildet. Die Beendigung des Besitzes durch Aufgeben desselben, wenn der Vertreter zu einem solchen Aufgeben die Vertretungsmacht besitzt, beurtheilt sich nach § 809. Die Beendigung des Besitzes dadurch, daß die Inhabung des Vertreters aufhört und damit auch die Möglichkeit einer Vertretung des Besitzers in der Inhabung fortfällt, ist bereits durch den § 810 mitgetroffen. Ein einfaches Unthätigwerden, ohne daß in Ansehung der thatsächlichen Gewalt oder des Vertretungsverhältnisses ein factum contrarium eintritt, hat nur die gleiche Wirkung, wie ein Unthätigwerden des Besitzers, der zugleich Inhaber ist.

Tod und Geschäftsunfähigkeit des Vertreters.

a. Der § 813 Abs. 1 verneint den Besitzverlust in Folge des Todes oder des Eintrittes der Geschäftsunfähigkeit des Vertreters. Diese Verneinung enthält nicht die Bestimmung einer Ausnahme von einer sonst aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Regel, sondern soll nur nahe liegenden Zweifeln begegnen. Wenn der Inhaber stirbt, so darf nach § 2054 der Besitzer ebensowenig wie eine andere Person die Sache eigenmächtig an sich nehmen. Hieraus folgt aber auch, daß der Erbe, dessen Apprehension der Sache durch den zu seinen Gunsten bestehenden possessorischen Schutz gesichert ist, durch seine Ergreifung der Inhabung nur in dieselbe Rechtslage gelangt, in welcher sein Erblasser sich befand, und zwar nach § 813 Abs. 2 auch dann, wenn er von dem Vertretungsverhältnisse nichts weiß. Eine Uebertragung der Vorschriften über das Erlöschen der Vertretungsmacht durch den Tod des Vertreters verbietet sich wegen des Unterschiedes zwischen der rechtsgeschäftlichen Vertretung und der Vertretung in der Ausübung des Besitzes.

| Fällt die Person des Vertreters nicht durch den Tod fort, sondern erlischt in dieser Person nur die Geschäftsfähigkeit, so wird die Inhabung des Geschäftsunfähigen hierdurch nicht betroffen und ebensowenig, wie er selbst, wenn er Besitzer ist, den Besitz verliert, verliert der durch ihn vertretene Besitzer seinen Besitz, wenn auch erst nach einer Zwischenzeit in dem zu bestellenden gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen für den Besitzer eine Person gewonnen wird, welche sich der Sache annimmt. Das allgemeine Prinzip, daß zur Beendigung des Besitzes animo vel corpore ein factum contrarium erforderlich ist und eine veränderte Gestaltung der Sachlage, bei welcher allerdings der Besitz nicht hätte erworben werden können, nicht genügt, findet auch dann Anwendung, wenn an die Stelle der eigenen Inhabung das Vertretensein in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt tritt. Tod und Geschäftsunfähigwerden des Inhabers sind aber nicht facta contraria. | S. 107.

Nothwendige Erklärung des Vertreters.

β. Der Abs. 2 bestimmt dasjenige factum contrarium, das nicht auf einem Inhabungsverluste des Vertreters, sondern auf einer Aenderung im Vertretungswillen beruht. — Nach gemeinem Rechte genügt bei beweglichen Sachen eine jede Willenskundgebung des Inhabers, welche klarstellt, daß derselbe nicht mehr für den bisherigen Besitzer, sondern für sich selbst oder für einen Dritten detiniren wolle. Eine Richtung der Willenskundgebung auf den Besitzer oder ein Hervortreten derselben in einer Verfügung über die Sache ist nicht erforderlich. Bei Grundstücken thut das Gebahren des Inhabers dem bestehenden Besitze ebensowenig Eintrag, wie der Eingriff irgend einer dritten Person, bevor nicht der Besitzer von der Bedrohung seines Besitzes Kenntniß erhalten und es unterlassen hat, den Eingriff abzuwehren. Das preuß. Recht behandelt die hier in Rede stehende Frage nicht besonders; jedoch ergiebt sich aus I 7 §§ 96, 97, 122, daß eine Kontrektation des Inhabers den Besitz des Vertretenen nicht beendigt. Das sächs. GB. entscheidet einzelne ger inrechtliche Kontroversen (§ 216; vgl. auch bayer. Entw. III 30, hess. Entw. II 2 Art. 8).

Für den Entw. ist bereits durch die früheren Bestimmungen ein Weg gewiesen. Man kan bei der dem Inhaber eingeräumten Stellung und der Gründung des Besitzschutzes auf die In ibung die Lossagung des Inhabers von dem Vertretungsverhältnisse nicht als eine Handlung bei tener Eigenmacht behandeln. Nach dem röm. Rechte liegt eine solche Behandlung sehr nahe, we i man den Detentor als dienstbereites Organ und den Besitzer als mittelbaren Inhaber bei chtet; deshalb wird auch der Satz aufgestellt, daß der Detentor possessionem prius debet re tuere et tunc de proprietate litigare (L. 15 C. 4_{65}). Die Lösung des Vertretungs- bei nisses durch Willensakt des Vertreters wird nach dem Entw. nicht verboten sein. Erhält

der Detentor Kunde, daß ihm selbst oder einer anderen Person als dem bisherigen Besitzer das
| S. 108. Eigenthum zusteht, so dient eine solche Lösung dazu, den nach § 900 eintretenden | Fruchterwerb des bisherigen Besitzers zu beendigen, ohne daß derselbe in mala fides versetzt oder die Vindikation gegen ihn angestellt zu werden braucht.

Erklärung gegenüber dem Besitzer.

In Frage kommt weiter die erforderliche Beschaffenheit des lösenden Willensaktes. Nach röm. Rechte genügt ein jeder Willensakt, welcher den Willen des Vertreters ergiebt, die thatsächliche Gewalt nicht mehr für den bisherigen Besitzer, sondern für sich selbst oder auch wohl für eine dritte Person ausüben zu wollen. Ein solcher Willensakt ist nach röm. Rechte mindestens possessorisches Unrecht und in den Fällen, in denen der Detentor nicht etwa zum Zwecke der Geltendmachung eines von ihm vorausgesetzten Eigenthumes handelte, Unterschlagung der beweglichen Sache. Der Besitz des Vertretenen geht durch die hinter seinem Rücken sich vollziehende Kontrektation allerdings verloren; aber der Vertretene erlangt in Folge derselben Thatsache einen possessorischen Restitutionsanspruch. Da nach den Prinzipien des Entw. die Lossagung des Vertreters von dem Vertretungsverhältnisse an sich kein Delikt ist und der Besitzverlust des Vertretenen nicht in einem possessorischen Anspruche gegen den Vertreter sein Aequivalent findet, so würde der Vertretene schwer benachtheiligt werden, wenn ihm sein Besitz durch einen seiner Kenntniß sich entziehenden Willensakt des Vertreters entzogen werden könnte. Das factum contrarium trifft nicht eine mittelbar ausgeübte thatsächliche Herrschaft des Vertretenen, sondern es trifft die geschehene Bestellung zum Vertreter. Diese geschah durch eine Willenserklärung des Vertretenen gegenüber dem Vertreter oder durch die Berufung zum gesetzlichen Vertreter. Deshalb wird zur Lösung des Vertretungsverhältnisses eine entgegengesetzte Erklärung erforderlich sein, welche den Vertretenen in den Stand setzt, die zur Wahrung seiner Rechte erforderlichen Schritte zu thun. Bei dem gesetzlichen Vertreter werden einige Schwierigkeiten entstehen, da dieser die betr. Erklärung nicht an sich selbst richten kann; es wird jedoch die Rücksicht auf den Schutz des Vertretenen überwiegen. Die Erklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen; in einer fälschlichen Ableugnung der Inhabung kann wohl eine Kontrektation, aber nicht eine Erklärung, wie sie der Entw. fordert, gefunden werden.

Die Hinausschiebung des Besitzverlustes bis zu dem Zukommen der Erklärung hat nicht etwa einen Einfluß auf das Strafrecht dahin, daß, so lange der Vertretene Besitzer bleibt, die rechtswidrige Zueignung (StGB. § 246) sich nicht vollenden könnte. Die rechtswidrige Zueignung ist kein possessorisches Delikt; sie verletzt nicht den Besitz, sondern das Eigenthum. Die Vorschrift des Entw. mindert deshalb in keiner Weise den Schutz, der sich für den Besitzer und Eigenthümer aus der Strafandrohung im Falle der Unterschlagung und aus der civilrechtlichen Haftung des Delinquenten ergiebt.

Vor Lösung des Vertretungsverhältnisses kann der Inhaber, da er früher nicht selbst Besitzer wird, weder eine körperliche Uebergabe noch eine Uebergabe durch Willenserklärungen, bei welcher der Erwerber in dem Erklärenden einen Vertreter in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt gewinnt — constitutum possessorium — mit den Wirkungen des konsensualen Besitzwechsels vornehmen. Der § 813 Abs. 2 dient deshalb bei beweglichen Sachen dazu, mittels Erhaltung
| S. 109. des Besitzes auch das Eigenthum zu erhalten, indem sie die | Erfüllung des Erfordernisses der Uebergabe erschwert. Für den Fall, in welchem diese Erschwerung ungerechtfertigt sein würde, nämlich wenn der tradirende Inhaber Eigenthümer war, wird in § 874 Abs. 2 Abhülfe geschaffen. War der Inhaber nicht der Eigenthümer der beweglichen Sache, so kann nur in Frage kommen, ob der Umstand, daß der Tradent nicht Besitzer war, zu Gunsten des Erwerbers kraft positiver Bestimmung unberücksichtigt zu bleiben hat. Diese Frage ist in Ansehung der körperlichen Uebergabe in § 877 bejaht. Dagegen wird im § 879 bestimmt, daß, möge der tradirende Inhaber zugleich Besitzer sein oder nicht, ein constitutum possessorium nicht genüge, um dem gutgläubigen Erwerber das Eigenthum zu verschaffen. Mithin kann der Inhaber auch durch die Lossagungserklärung sich nicht die Fähigkeit verschaffen, als Nichteigenthümer durch constitutum possessorium Eigenthum auf einen gutgläubigen Erwerber zu übertragen.

II. Schutz des Besitzes und der Inhabung.

Vorbemerkungen.

Schutz der Inhabung und mittelbar des Besitzes.

Von einem Schutze des Besitzes kann man nach dem Systeme des Entw. nur reden, wenn man diesen Ausdruck in einem besonderen Sinne versteht. Der possessorische Schutz in dem allgemein üblichen Sinne dieses Ausdruckes bezweckt nicht die Realisirung eines subjektiven Rechts, sondern die Aufrechterhaltung bz. Wiederherstellung der bestehenden räumlichen Herrschaft der Person über die Sache gegenüber der Beeinträchtigung dieser Herrschaft durch das rechtswidrige Verhalten anderer Personen. Die räumliche Herrschaft und unmittelbare thatsächliche Gewalt über die Sache ist aber nach dem Entw. nicht bei dem Besitzer als solchem, sondern bei dem Inhaber. Der possessorische Schutz dient also regelmäßig dem Besitzer nur mittelbar, indem er die Per-

habung in der Hand des Inhabers festhält. Ein unmittelbarer Schutz des Interesses des Besitzers an einer solchen Festhaltung kann nur in beschränkter Weise zugelassen werden. — Der possessorische Schutz wird dem Inhaber in doppelter Weise verschafft. Erstlich wird dem Inhaber bei Konflikten um die Herrschaft der Sache die Vertheidigungslage gegenüber den Handlungen verbotener Eigenmacht zugesprochen und unter besonderen Umständen, nach Beendigung der Inhabung und damit der Vertheidigungslage, ein Selbsthülferecht gewährt. Zweitens wird dem Inhaber, wenn die eigene erlaubte Gewalt nicht angewendet ist oder nicht zum Ziele geführt hat, gerichtlicher Beistand zugesagt. Die letztere Art des Schutzes steht mit der ersteren in einem inneren Zusammenhange. Durch die Besitzklagen soll derjenige Zustand wiederhergestellt werden, der durch erlaubte Gewalt hätte aufrecht erhalten oder wiederhergestellt werden dürfen, wenn der Inhaber im richtigen Zeitpunkte hierzu Willens und im Stande gewesen wäre.

Doppelte Gestaltung dieses Schutzes.

I. Selbstvertheidigung und Selbsthülfe des Inhabers. | S. 110.

§ 814 (II 780, V. 843, R. 842, G. 858).

Der § 814 bestimmt den Begriff der verbotenen Eigenmacht, indem er den Satz aufstellt, daß in der Regel Niemand ohne den Willen des Inhabers demselben die Inhabung entziehen oder ihn darin stören darf. Die Bedeutung dieses Satzes für den Besitzschutz besteht in der Feststellung der Voraussetzung, an welche die in den folgenden Paragraphen enthaltenen Rechtsnormen anknüpfen. Die Voraussetzung ist gegeben, wenn gegen den Inhaber eine Handlung der bezeichneten Art vorgenommen ist, welche nicht vorgenommen werden durfte. Es wird mithin nicht verlangt, daß das in § 814 enthaltene Verbot in schuldhafter Weise übertreten ist, sondern nur, daß so gehandelt ist, wie bei Unterstellung der vollen Zurechnung der Handlung und der Abwesenheit eines jeden entschuldbaren Irrthumes nicht hätte gehandelt werden sollen. Durch die Worte „soweit nicht das Gesetz für besondere Fälle ein Anderes bestimmt" wird auf diejenigen Fälle hingewiesen, in denen die Anwendung der Gewalt gegen den Inhaber den Charakter der erlaubten Selbsthülfe hat, sei es nach den allgemeinen Vorschriften des § 189, sei es nach den Spezialvorschriften des § 815 Abs. 2, 3. Daß die in § 814 bestimmte Voraussetzung eine geeignete Grundlage für diejenigen Rechtsnormen ist, welche an dieselbe anknüpfen, kann erst bei den folgenden Paragraphen, welche jene Rechtsnormen aufstellen, gezeigt werden. — Der § 814 hat aber neben dem Zwecke, eine an anderer Stelle zu verwerthende Definition zu geben, eine selbständige Bedeutung, indem das Verbot vim ne facias possidenti zu Gunsten des Inhabers aufgestellt wird. Wird dieses Verbot aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit übertreten, so haftet der Thäter als Delinquent aus § 704. In Zweifel kann nur kommen, ob die verbotene Eigenmacht als rechtsverletzende Handlung anzusehen und deshalb nach § 704 Abs. 2 zu beurtheilen sei. Diese Frage wird zu bejahen sein, obwohl für das Delikt es gleichgültig ist, welche Rechte an der Sache bestehen. Das Gewaltverbot begründet für den Inhaber eine absolut geschützte Rechtsstellung. Mehr ist nicht zu verlangen, um eine Rechtsverletzung im Sinne des § 704 Abs. 2 anzunehmen. Man kann auch vielleicht das absolute Persönlichkeitsrecht der Freiheit als verletzt ansehen; denn man kann den Begriff der Freiheit außer auf die Herrschaft über den eigenen Körper, auch auf die Herrschaft über die der thatsächlichen Gewalt der Person unterworfenen Sachen beziehen.

Verbotene Eigenmacht.

Der unabhängigen Stellung, welche der Entw. dem Inhaber zuschreibt, entspricht es, daß der Wille des Inhabers ausschließlich maßgebend sein muß für die Bestimmung des räumlichen Schicksales der Sache, daß also das in § 814 enthaltene Verbot auch für den Besitzer gegenüber dem Inhaber Geltung hat. Eine Ausnahme zu Gunsten des Besitzers, dem ein Inhaber ohne eigenes rechtliches Interesse gegenübersteht, wie solche im ALR. I 7 §§ 144, 145 gemacht wird, würde mit der prinzipiellen Auffassung der Rechtsstellung | des Inhabers nicht stimmen, | S. 111. daneben aber auch zu praktischen Bedenken führen, wenn man sie so verstehen wollte, daß das Vorliegen eines rechtlichen Interesses die nachzuweisende Voraussetzung der dem Inhaber gewährten Rechtsposition sein soll. Begnügt man sich dagegen mit der bloßen Möglichkeit eines rechtlichen Interesses und will man die Gewalt des Besitzers gegen den Inhaber nur dann gestatten, wenn dieser ohne jede Behauptung eines Rechtes in frivoler Weise dem Besitzer sich widersetzt, so ist die Ausnahme ohne praktischen Werth.

Stellung des Inhabers gegenüber dem Besitzer.

Die modernen Gesetzgebungen haben das Verbot im vim ne facias possidenti nicht besonders ausgesprochen. Mit dem Aussprechen desselben ist der Vortheil verbunden, daß die nicht allzufern liegenden Zweifel an der Unerlaubtheit von Einwirkungen auf die Sache, die ohne Willen des Inhabers vorgenommen werden, sich beseitigen. In § 188 ist bestimmt, daß der Selbsthülfezweck die an sich unerlaubte Handlung nicht zu einer erlaubten macht. Es liegt deshalb im Interesse der Klarheit des Gesetzes, thunlichst festzustellen, welche Handlungen an sich erlaubt seien. Gerade bei Konflikten um die räumliche Herrschaft der Sache würde eine Dunkelheit über die formale Erlaubtheit der Handlungen des einen und des anderen der Streitenden stattfinden. Die Einwirkung der Person auf die Sache ist nach dem Prinzipe der natürlichen Handlungsfreiheit eine

Bedürfniß einer besonderen Vorschrift über die Nothwehrlage des Inhabers.

nicht verbotene Handlung. Der Wille des Einen gilt soviel wie der Wille des Anderen. Es fragt sich also, welche von zwei Personen, die sich möglicherweise beide die Inhabung, den Besitz und das Eigenthum zuschreiben, ihren auf die Herrschaft über die Sache gerichteten Willen durchzusetzen befugt ist. Von dem Rechte auf das Haben der Sache kann man die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlungen auf der einen oder auf der anderen Seite nicht abhängig machen; denn die Rechtsfrage ist dem Zweifel und der Bestreitung in weit höherem Maße unterworfen, als die Thatfrage, wer Inhaber sei. Man würde, wenn für die Maßgeblichkeit der Rechtsfrage entschieden würde, mit dem Rechte auf das Haben der Sache ein allgemeines Selbsthülferecht verbinden und eine mit dem öff. Frieden unvereinbare gewaltsame Rechtsverwirklichung in weitem Umfange zulassen. Deshalb muß man der bestehenden räumlichen Herrschaft den Vorrang geben und für die melior conditio possidentis entscheiden. Der Grund für die Rechtsposition des Inhabers mag in der natürlichen Handlungsfreiheit der Person, deren Beeinträchtigung durch Gewalt der Regel nach unerlaubt ist, also in einem allgemeinen, nicht in einem sachenrechtlichen Prinzipe zu finden sein; das Sachenrecht ergiebt dagegen, daß die natürliche Handlungsfreiheit in ihrer Anwendung auf die Sache da, wo eine Herrschaft über die Sache besteht, zu Gunsten des Inhabers für jede andere Person ausgeschlossen ist. Hieraus erhellt die weitere Konsequenz, daß soweit und so lange die Inhabung einer Person bejaht werden muß, jede Handlung, welche dem auf die Durchsetzung der Herrschaft über die Sache gerichteten Willen des Inhabers Zwang anthut, als vis aggressiva zu beurtheilen ist. Der Inhaber kann hiernach in die Lage kommen, mit Thätlichkeiten gegen die Person eines Anderen seinerseits zu beginnen, ohne deshalb zum Angreifer zu werden, der sein ausnahmsweises Selbsthülferecht darzuthun hat.

| S. 112.

| Nothwehr und erlaubte Selbsthülfe des Inhabers.

§ 815 (II 781, 782, B. 844, 845, R. 843, 844, G. 859, 860).

Nothwehr.

I. Der erste Absatz setzt voraus, daß die Inhabung im Augenblicke des thätlichen Konfliktes noch besteht, und spricht dem zeitigen Inhaber in positiver Fassung — gegenüber der negativen des § 186, der nur die Unerlaubtheit der Vertheidigungshandlung verneint — die Berechtigung zur Vertheidigung zu. Gerechtfertigt ist die Vorschrift bereits in den Schlußbemerkungen zum vorigen Paragraphen, in dessen Konsequenz sie liegt. Entsprechende Vorschriften finden sich in mehreren Gesetzgebungen (ALR. I 7 § 141 ff.; sächs. GB. § 181; öst. GB. § 344; vgl. hess. Entw. VI 2 Art. 14 Abs. 3).

Nacheile. Wiederbemächtigungsrecht bei Grundstücken.

II. Im 2. und 3. Absatze wird vorausgesetzt, daß die Inhabung dem bisherigen Inhaber bereits entzogen ist. Eine Durchsetzung des Restitutionsanspruches im Wege der Selbsthülfe würde in Ermangelung weiterer besonderer Vorschriften nur unter den im § 189 bestimmten allgemeinen Voraussetzungen zulässig sein. Dies genügt nicht für alle Fälle. Man könnte daran denken, durch positive Bestimmung in den Fällen der Wegnahme einer beweglichen Sache und der heimlichen Okkupation eines Grundstückes die Inhabung und mit ihr den Besitz bis zu dem Zeitpunkte der Entfernung der weggenommenen beweglichen Sache vom Orte der That bz. bei Grundstücken so lange fortdauern zu lassen, bis der bisherige Inhaber von der heimlichen Okkupation Kunde erhalten und einen sofortigen Versuch zur Wiederbemächtigung unterlassen hat. Hiermit würde auch die Dauer der Nothwehrlage verlängert werden. Dem röm. Rechte ist eine solche Auffassung besonders im Falle der heimlichen Okkupation nicht fern, das ALR. I 7 § 122 geht dem Wortlaute nach noch weiter. Der Entw. überläßt die Entscheidung über die Beendigung der Inhabung des einen Theiles und den Beginn der Inhabung des anderen Theiles lediglich der thatsächlichen Würdigung des Richters; denn die Vorschrift des § 812 bezieht sich nur auf die Beendigung des Besitzes. Damit ist aber das Bedürfniß einer die Inhabung überdauernden und den Charakter der erlaubten Selbsthülfe annehmenden Gewaltanwendung gegeben. Diesem Bedürfnisse wird in § 815 Abs. 2, 3 Rechnung getragen. Beide bezeichneten Wege führen praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate; der von dem Entw. eingeschlagene Weg verdient aber um deswillen den Vorzug, weil eine positive Bestimmung über eine Fortdauer der Inhabung mit dem bisherigen Verfahren des Entw., die Thatfrage des Anfanges und des Endes der Inhabung nicht zu entscheiden, nicht im Einklange stehen würde.

Das Wiederbemächtigungsrecht im Falle der Nacheile ist nicht absoluter Natur, wie das in § 815 Abs. 3 zugestandene Wiederbemächtigungsrecht und das Vertheidigungsrecht des Inhabers es richtet sich vielmehr seiner Natur nach nur gegen den Wegnehmenden. Bei der Kürze der für
| S. 113. die Nacheile vergönnten Zeit ist dieser Unterschied von praktischer Bedeutung. Ferner | ist bei der Nacheile die Fortdauer des Besitzes nur für den Fall der Wiederabnahme der Sache, also ähnlich wie bei der heimlichen Okkupation von Grundstücken (§ 812), bis zu dem Augenblicke bestimmt in welchem das Selbsthülferecht zum Ziele führt. Im Falle der Nothwehr (§ 815 Abs. 1), der Nacheile (§ 815 Abs. 2) und der schon nach § 189 erlaubten Selbsthülfe des Inhabers findet eine Beschränkung in der Anwendung der durch den Zweck erforderten Mittel nicht statt (§ 186 Abs. 2, § 18

Abs. 2). In § 815 Abs. 3 wird dem Inhaber ein besonderes, nicht an die Voraussetzungen des § 189 gebundenes Selbsthülferecht verliehen, kraft dessen er die durch verbotene Eigenmacht entzogene Inhabung eines Grundstückes sofort nach erlangter Kunde von der Entziehung sich wiederverschaffen darf. Schließt sich die Wiederbemächtigung unmittelbar an die Entziehung an, so laufen Nothwehr und Selbsthülfe ineinander. Solchenfalls kann der Berechtigte in Ansehung der von ihm anzuwendenden zweckgemäßen Mittel ebensowenig wie in den Fällen der unter den Voraussetzungen des § 189 erlaubten Selbsthülfe beschränkt werden. Für die sonstigen Fälle des in § 815 Abs. 3 gewährten besonderen Selbsthülferechtes dagegen hält der Entw. die Bestimmung einer Beschränkung für erforderlich. Das ALR. (I 7 § 145) enthält eine solche Beschränkung nur in dem wenig genauen Verbote der Anwendung einer solchen Privatgewalt, durch welche die öff. Ruhe und Sicherheit gestört wird. Der Entw. verbietet die Gewalt gegen die Person. Dieses Verbot ist neu, aber wegen der Leichtigkeit der Erlangung gerichtlicher Hülfe unbedenklich und im Interesse des öff. Friedens in den Fällen der heimlichen Okkupation eines Grundstückes gerechtfertigt, da der zeitige Inhaber von der seiner Inhabung anklebenden Schwäche keine Kenntniß zu haben braucht und nur durch eine solche Beschränkung das zeitlich, dh. so lange, bis der bisherige Inhaber die Okkupation erfährt, unbegrenzte Wiederbemächtigungsrecht ungefährlich wird. Unter Gewalt gegen die Person ist die einen körperlichen Zwang der Person enthaltende Gewalt zu verstehen; denn in gewisser Weise ist jede Gewalt gegen die Person, dh. gegen den Willen der Person gerichtet.

Dauer des Wiederbemächtigungsrechtes.

Bei dem Mangel einer zeitlichen Begrenzung des Wiederbemächtigungsrechtes kann der Fall eintreten, daß die restitutorische Besitzklage nach § 824 ausgeschlossen ist, die dasselbe Ziel verfolgende Wiederbemächtigungsbefugniß aber fortbesteht. Es kann als auffällig empfunden werden, daß der Staat seinen Beistand versagt und die Anwendung der Privatgewalt zuläßt. Zur Ausgleichung könnte man eine zeitliche Begrenzung der Wiederbemächtigungsbefugniß denken, durch Setzung einer Präklusivfrist, die mit dem Zeitpunkte der heimlichen Okkupation beginnt. Hier würde sich aber die Unzuträglichkeit ergeben, daß die Frist mit einem dem Selbsthülfeberechtigten der Regel nach unbekannten Zeitpunkte beginnt, während doch das Gesetz, das die Selbsthülfe gestattet, die Voraussetzungen derselben so zu bestimmen hat, daß dieselben dem Berechtigten klar erkennbar sind. Dem gegenüber erscheint die Fortdauer des Selbsthülferechtes nach Ausschluß der Besitzklage nicht als eine | Unzuträglichkeit, welche Abhülfe verlangt, zumal die Anwendung der | S. 114.
Selbsthülfe durch die Beschränkung der Mittel derselben wenig gefährlich ist.

Rechte des Inhabers gegenüber dem Besitzer.

III. Der letzte Absatz des § 815 spricht nur eine Konsequenz davon aus, daß das zu Gunsten des Inhabers in § 814 aufgestellte Verbot der Eigenmacht absolut lautet, mithin auch gegen den Besitzer, welcher nicht Inhaber ist, sich richtet. Das in § 815 Abs. 2, 3 bestimmte Selbsthülferecht ist nur eine weitere Gestaltung des in § 815 Abs. 1 bestimmten Vertheidigungsrechtes; es hat mithin ebenfalls seine Grundlage in der Inhabung. Die Klarstellung, daß das Vertheidigungs- und Selbsthülferecht des Inhabers auch gegenüber dem von ihm vertretenen Besitzer Geltung hat, erscheint gegenüber den aus dem bisherigen Rechtszustande sich ergebenden Zweifeln wünschenswerth.

Man könnte daran denken, dem Besitzer oder Oberinhaber in ähnlicher Weise die Ausübung des Nothwehr- und Selbsthülferechtes neben dem Vertreter in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt zu gestatten, wie jenen Personen auch die possessorischen Rechtsmittel in § 821 zugestanden sind. Für die analoge Behandlung spricht, daß die Besitzklagen für die versäumte Gewaltanwendung Ersatz gewähren. Die Einräumung einer solchen von einem weiteren Verzichte des eigentlich Verletzten, der doch immer der Inhaber ist, unabhängigen Rechtsstellung begegnet jedoch überwiegenden Bedenken. Wollte man die Einmischung eines bei dem akuten Konflikte nicht unmittelbar Betheiligten gestatten, so wird dem anderen Theile eine Person gegenüber gestellt, deren Legitimation zweifelhaft ist. Dabei würde im praktischen Resultate dem Besitzer oder Oberinhaber durch die Verleihung eines solchen Rechtes wenig genützt werden, da diese Personen, um Gelegenheit zur Ausübung dieses Rechtes zu haben, in dem schnell vorübergehenden kritischen Zeitpunkte zur Stelle sein müßten.

§ 816 (II 787, V. 850, R. 849, G. 865).

Verbotene Eigenmacht im Falle der Theilinhabung.

Die Vorschrift des § 798 Abs. 2 gilt nicht für die Inhabung. Der Entw. entscheidet nicht, wieweit eine abgesonderte Inhabung an dem Theile einer Sache möglich ist. Bei dieser Entscheidung wird darauf zu sehen sein, ob die räumliche Herrschaft am abgegrenzten Theile der Sache selbständig neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Theile ausgeübt werden kann oder ob die räumliche Herrschaft nicht auf Sachtheile beschränkt werden kann, sondern nur im Ganzen denkbar ist, weil jede Verfügung über den Theil mit Nothwendigkeit die gesteckte Grenze überschreiten und auf das Ganze wirken würde. Für bewegliche Sachen wird der Satz res mobilis pro diviso possideri non potest regelmäßig richtig sein; doch würde man zu weit gehen, wenn man eine Theilinhabung nur bei Grundstücken als denkbar ansehen wollte. Der

Hauptfall der Theilinhabung wird die Inhabung besonderer Wohn- und Wirthschaftsräume in baulichen Anlagen sein, doch wird auch eine Theilinhabung an Plätzen eines Grundstückes, an Tunnels, Kloaken und Viadukten vorkommen. Die Theilinhabung ist Inhabung. Mithin würde
| G. 115. sich, auch wenn das Gesetz schwiege, die Anwendbarkeit der §§ 814, 815 zu Gunsten | des Theilinhabers von selbst verstehen. Es erscheint indessen zweckmäßig, klarzustellen, wie weit der Inhabungsschutz in der bezeichneten Richtung reicht und daß eine Theilinhabung möglich ist, wo ein Theilbesitz ausgeschlossen bleibt.

Das StGB. § 123 erkennt, indem es allgemein das widerrechtliche Eindringen in die Wohnung eines Anderen, mithin auch dem Vermiether dem Miether gegenüber verbietet, eine Wohnungsinhabung an. Im geltenden Rechte wird das Recht zur Vertheidigung und Selbsthülfe dem Theilinhaber als solchem zwar nicht zugesprochen; soweit indessen der Theilinhaber als Rechtsbesitzer geschützt wird, werden bei der Unterstellung des Rechtsbesitzes und des Sachbesitzes unter einen allgemeinen Begriff des Besitzes die Vorschriften über Nothwehr und Selbsthülfe auch auf den Theilbesitz anwendbar. Der Entw. § 979 hilft in ähnlicher Weise den Grunddienstbarkeitsberechtigten, und zwar ohne Unterstellung des Rechtsbesitzes unter einen allgemeinen Besitzbegriff, durch die Vorschrift der analogen Anwendung der §§ 814, 815 auf die in Uebung befindliche Servitut. Der § 979 gilt nach § 1048 auch für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Damit werden bei der Nichtzulassung des auf einen Gebäudetheil sich beschränkenden Erbbaurechtes die Fälle der Theilinhabung kraft dinglichen Rechtes so ziemlich erschöpft und bewahrt der § 816 seine hauptsächliche Bedeutung für die Theilinhabung kraft obligatorischen Rechtes. Daß für die Theilinhaber aus dinglichem Rechte sich aus § 816 die direkte, aus §§ 979, 1048 die analoge Anwendung der Vorschriften über die erlaubte Gewaltanwendung des Inhabers ergiebt, kann ein Bedenken nicht hervorrufen, da beide Arten der Anwendung zu demselben Resultate führen.

§ 817 (II 788, B. 851, R. 850, G. 866).

Verbotene Eigenmacht im Falle der Mitinhabung.

Der § 817 bezieht sich auf die Fälle der Mitinhabung. Würde nichts bestimmt, so würde die Vertheidigungslage auf Seiten desjenigen sein, welcher die melior conditio prohibentis geltend macht; denn der Mitinhaber bleibt Inhaber. — Für die Gemeinschaft ist in § 765 Abs. 2 die Befugniß zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit jedem Theilhaber beigelegt, als dadurch der Mitgebrauch der übrigen Theilhaber nicht beeinträchtigt wird, es sei denn, daß (§ 765 Abs. 3) eine andere Art der Verwaltung und Benutzung mit Stimmenmehrheit beschlossen ist.

Die Inhabung ist, wenn auch nicht ein Recht, doch ein Gegenstand, der mehreren Personen gemeinschaftlich zustehen kann, da der Entw. den Begriff der Gemeinschaft nicht auf die Rechtsgemeinschaft beschränkt. Folglich wird auch für die Inhabung die gesetzliche Regelung des Mitgebrauchsrechtes gelten. Hier würde nun aber eine große Härte für die Genossen darin liegen, wenn ein Theilhaber seinen Widerspruch gegen die Einhaltung der gesetzlich geregelten Art der Mitbenutzung gewaltsam durchsetzen dürfte. Die Vertheidigungslage muß hier aus Billigkeitsrücksichten verschoben und auf denjenigen übertragen werden, welcher in seiner gesetzlichen Gebrauchsbefugniß, sei es auch von einem Genossen, gehindert wird. Gegenüber Dritten ist die Ver-
| S. 116. theidigungslage | eines jeden einzelnen Mitinhabers selbstverständlich. Das Antheilsverhältniß des Mitinhabers wird nur unter besonderen Umständen Bedeutung haben, nämlich bei der Entscheidung über die Verwaltung und Benutzung des Gegenstandes durch Stimmenmehrheit, bei der die Stimmen nach der Größe der Antheile gezählt werden. Die Anwendung des § 817 in Fällen, in denen eine Bemessung der Antheilsrechte nach Quoten überall nicht stattfindet, wird davon abhängen, ob eine Anwendung der Vorschriften über Gemeinschaft auf die dann vorliegende anomale Gemeinschaft, für die jene Vorschriften an sich nicht gegeben sind, zulässig erscheint.

Gemeinschaftliche Theilinhabung.

Von der gemeinschaftlichen Inhabung der ganzen Sache unterscheidet der Entw. die gemeinschaftliche Inhabung des Theiles einer Sache. Eine solche Mitinhabung ist in verschiedener Weise möglich. Insbes. pflegt, wenn im Uebrigen eine Inhabung der Sache, regelmäßig eines Grundstückes, pro diviso stattfindet, die gegenseitige Abscheidung der verschiedenen räumlichen Herrschaftsbereiche Anstalten und Räume übrig zu lassen, in Ansehung deren eine Mitinhabung angenommen werden muß. Aber auch sonst kann eine solche Mitinhabung vorkommen, z.B. wenn ein Nachbar dem Nachbar den Mitgebrauch eines Einganges usw. auf obligatorischer Grundlage — für die Servitutrechte ist außerdem durch §§ 979, 1048 vorgesorgt — überlassen hat. Wann eine solche gemeinschaftliche Theilinhabung anzunehmen ist, bleibt der Beurtheilung des einzelnen Falles überlassen. Aber der Entw. geht davon aus, daß bei sonstiger Theilung eines Grundstückes pro diviso in Ansehung der dem gemeinschaftlichen Gebrauche der verschiedenen Interessenten offen gelassenen Theile mit der abgesonderten Theilinhabung eine gemeinschaftliche Theilinhabung konkurrirt und die Inhabung an den dem gemeinschaftlichen Gebrauche vorbehaltenen Theilen mit ihren Konsequenzen nicht nothwendig derjenigen Person zuzuweisen ist, der die Inhabung am Grund-

stücke, dasselbe als einheitliche Sache betrachtet, zusteht, da sonst die Zusprechung einer Inhabung pro diviso illusorisch gemacht wird; denn überall, wo gemeinschaftliche Anstalten und Räumlichkeiten bestehen, welche die Benutzung der in der Sonderinhabung befindlichen Räumlichkeiten vermitteln, würden die Theilinhaber in die Hände des Inhabers des Ganzen gegeben werden.

2. Besitzklagen.

Vorbemerkungen.

Der possessorische Schutz

I. Die nachstehende Erörterung über die Gestaltung des gerichtlichen Besitzschutzes beschränkt sich zunächst auf den Sachbesitz. Später wird geprüft werden, inwieweit zwischen diesem und der als Rechtsbesitz bezeichneten thatsächlichen Uebung eines Rechtes eine Analogie stattfindet, welche die Anwendung der Vorschriften über Besitzschutz auf Fälle des Rechtsbesitzes gestattet.

In neuerer Zeit ist das Bedürfniß eines rein possessorischen Schutzes geleugnet worden. Es ist auch zuzugeben, daß ein solcher Schutz nicht in gleichem Maße eine Nothwendigkeit ist, wie der Schutz der Rechte. Mit der Aufklärung aller in Betracht kommenden Rechtsfragen verlieren Besitz und | Inhabung ihre Bedeutung, und nur das Recht zum Haben der Sache entscheidet. Allein | S. 117.
hieraus folgt noch nicht, daß die sog. Besitzklagen entbehrlich wären. Das geltende Recht läßt solche ausnahmslos zu, und daß hiermit wichtige Vortheile verbunden sind, ist nicht zweifelhaft. Einmal nämlich wird durch die Regelung des Verhältnisses auf der Grundlage des Besitzstandes bz. der Inhabung festgestellt, wer von den Parteien im Streite um das Recht die Rolle des Klägers zu übernehmen hat. Sodann wird durch das Possessorium unter Umständen das Petitorium erspart, nämlich dann, wenn ein Recht zum Haben der Sache von keiner Seite bewiesen werden kann.

bei Grundstücken und beweglichen Sachen.

Der Entw. macht in Ansehung des possessorischen Schutzes keinen Unterschied zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen. Eine Beschränkung auf Grundstücke wäre nur gerechtfertigt, wenn bei Mobilien ein Bedürfniß nicht bestände. Dies kann jedoch nicht zugegeben werden. Bei Entziehung der Inhabung findet die Spolienklage nicht selten Anwendung. Die Fälle des Schutzes wegen Störung sind seltener, können indessen dann eintreten, wenn die Inhabung der Mobilien sich ähnlich gestaltet, wie die an Grundstücken, zB. bei Schiffen und bewohnten Kähnen, bei Buden usw.; hier würde die positive Ausschließung der Besitzstörungsklage in solchen Fällen zu Härten führen, in denen es zweifelhaft ist, ob eine Besitzstörung oder Besitzentsetzung vorliegt.

Materiellrechtliche Natur der Vorschriften.

Die Vorschriften über den possessorischen Schutz sind materiellrechtlicher, nicht prozessualer Natur. Demjenigen, gegen welchen ein Besitzunrecht begangen ist, wird ein Recht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gegeben, welches von dem Rechte zum Haben der Sache unabhängig ist, nur daß der wiederhergestellte Zustand der Anfechtung aus petitorischen Rechtsgründen unterliegt. Die modernen Gesetzgebungen haben den possessorischen Schutz vielfach in den Verfahrensgesetzen geregelt. Die Vorschriften der CPO. über einstweilige Verfügungen (§§ 814—820) sind prozessualer Natur; denn sie gewähren nicht besondere selbständige Ansprüche, sondern bestimmen nur Sicherheitsmaßregeln behufs der Verwirklichung gerichtlich geltend gemachter petitorischer Ansprüche.

Zusammenhang mit dem Rechte der Vertheidigung und Selbsthülfe des Inhabers.

Die Vorschriften des Entw. über die Besitzklagen stehen mit denen über die Vertheidigung und Selbsthülfe des Inhabers in einem engen inneren Zusammenhange. Die gesetzliche Erlaubniß zur Gewaltanwendung giebt einen sehr unsicheren Schutz. Man darf an die Versäumung der Gewaltanwendung Nachtheile nicht knüpfen; auch ist der Erfolg der Gewaltanwendung ein sehr ungewisser. Es muß deshalb der Beistand des Staates hinzutreten. Dies geschieht nach dem Entw. in der Weise, daß, wenn verbotene Eigenmacht geübt und hierdurch eine Veränderung in dem Besitzstande hervorgebracht ist, der auf die Unterlassung der verbotenen Eigenmacht gerichtete gesetzliche Befehl vom anderen gesetzlichen Befehle abgelöst wird, der dem Eigenmächtigen die Restitution des früheren Besitzstandes auferlegt und dem Verletzten den entsprechenden Restitutionsanspruch verschafft. Dieser Anspruch ist als Ersatz und Ergänzung der Vertheidigungs- und Selbsthülfebefugniß ebenso wie diese in seiner Durchführung unabhängig von der petitorischen R tsfrage; eine weitere Uebereinstimmung zeigt sich darin, daß | der possessorische Anspruch | S. 118.
eb so wie die erlaubte Privatgewalt den Verletzten nur bei seiner früheren räumlichen Herrschaft er lten will, mithin nur die Wiederherstellung des früheren Besitzstandes, nicht aber eine Wiederh tellung des früheren Vermögensstandes bezielt.

Abweichungen von dem geltenden Rechte; 1. Voraussetzung der verbotenen Eigenmacht.

Gegenüber dem geltenden Rechte stellen sich folgende Abweichungen heraus: 1. Die modernen G tzgebungen*) fassen nicht wie der Entw. die vi aut clam facta unter den Begriff der verb ten Eigenmacht zusammen, sondern erwähnen diese beiden verschiedenen Arten des Besitz-

*) ALR. I 7 §§ 146, 147, 150; sächs. GB. § 190; bad. LR. Zus. zu 544c Abs. 3; öst. GB. § [illegible] für. GB. § 505; vgl. auch bayer. Entw. III 21 Abs. 1, 2; hess. Entw. II 2 Art. 14.

unrechtes in verschiedenartigen Uebersetzungen der röm. Ausdrücke neben einander. Daneben wird noch das Nichtzurückgeben des precario erlangten Besitzes als dritte Art des Besitzunrechtes bezeichnet. In letzterer Beziehung weicht der Entw. ab. Mit der im röm. Rechte vorkommenden Anschauung, daß der Inhaber nur als Organ des Besitzers handle, läßt es sich allenfalls vereinigen, den Ungehorsam des Prekaristen als Besitzeingriff zu behandeln und den vi aut clam erfolgenden Eingriffen an die Seite zu setzen; mit der im Entw. dem Inhaber eingeräumten freieren Stellung ist ein interdictum de precario unvereinbar, da dieses und nicht dem Besitzer die thatsächliche Herrschaft über die Sache zugeschrieben wird, folglich bei dem Inhaber von einer Auflehnung gegen die thatsächliche Herrschaft eines Anderen nicht die Rede sein kann. Die pflichtwidrige Handlung des Prekaristen, über dessen nach den Regeln des Leihvertrages zu beurtheilendes Schuldverhältniß gegenüber dem precario concedens der Entw. nähere Bestimmungen nicht enthält, ist die Verletzung einer Kontraktspflicht und nicht ein blos formelles Unrecht. Die Klage aus dem Vertrage genügt für den precario concedens; eine possessorische Klage mit Ausschluß der petitorischen Einreden würde den Prekaristen beschweren, indem ihm sein Retentionsrecht entzogen und, selbst wenn man den stillschweigenden Ausschluß des Retentionsrechtes bei dieser Art des Leihvertrages annehmen wollte, mindestens die Erörterung der Frage, ob eine solche stillschweigende Vereinbarung vorliege, abgeschnitten werden würde.

2. Voraussetzung der Inhabung.

2. Das neuere Recht ist geneigt, dem Inhaber die Besitzklagen neben dem Besitzer zu geben. In der gemeinrechtlichen Doktrin wird eine solche Erstreckung vertheidigt. Nach ALR. I 7 §§ 6, 9, 141, 144—147, 150 ist dem Inhaber der Besitzschutz nur demjenigen gegenüber versagt, in dessen Namen er inne hat; doch kann auch hier der Inhaber als Rechtsbesitzer dem Sachbesitzer gegenüber sich behaupten. Das sächs. BG. § 208 giebt die Besitzklage auch demjenigen, der eine Sache zum Zwecke der Benutzung oder zum Zwecke seiner Sicherung inne hat, ähnlich bayer. Entw. III 40. Die Klage wird als eine aus dem Rechte des Besitzers abgeleitete nicht gegen den Besitzer gegeben. Das franz. Recht, das den Besitzschutz nur bei Grundstücken gewährt, ist
| S. 119. in Ansehung des Schutzes | des Detentors sehr beschränkt. Die einschlagenden Bestimmungen werden dahin ausgelegt, daß nur der Nießbraucher und der Emphyteuta als Rechtsbesitzer geschützt werden (Code de proc. 23; vgl. Code 2229). Das öst. Recht wird so verstanden, daß der Inhaber die Besitzklagen nicht erheben kann (GB. §§ 345—347).

3. Unterscheidung der possessorischen Ansprüche und der Deliktsansprüche.

3. Im geltenden Rechte herrscht die Auffassung, daß der Besitzschutz gegen die Folgen eines Deliktes (Förster-Eccius Bd. 3 § 162 N. 34; Zachariä Bd. 1 § 189 N. 1; sächs. GB. § 190; öst. GB. §§ 345—347) sich richte. Die Verfolgung von Schadensansprüchen im Besitzprozesse wird zugelassen (Zachariä § 191 N. 2; sächs. GB. §§ 205, 206; öst. GB. 346). Nur das preuß. Recht verweist den Anspruch auf Ersatz eines aus der Entsetzung oder Störung dem Besitzer erwachsenen Schadens zur besonderen Verhandlung (AGO. I 31 § 17).

Der Entw. bringt also tiefgehende Neuerungen, deren Rechtfertigung darin zu suchen ist, daß sie bei näherer Betrachtung den Charakter als Neuerungen verlieren und als konsequente Durchführung der im modernen Rechte nicht zu verkennenden Anschauung erscheinen, nach welcher dem Inhaber und nicht dem von demselben vertretenen Besitzer die unmittelbare thatsächliche Herrschaft über die Sache zusteht. Die Ausscheidung der Geltendmachung von Schadensansprüchen aus dem possessorischen Verfahren dient dazu, den possessorischen Ansprüchen den pönalen Charakter zu nehmen, den sie sonst bei der Begrenzung des Streitmateriales unter Umständen gewinnen könnten. — Zur Terminologie ist zu bemerken, daß der Entw. den Ausdruck „Besitzklage", ungeachtet der Abstellung des Besitzschutzes auf die Inhabung, als einen technischen beibehält, um

Präjudizialklage.

mit der CPO. in Uebereinstimmung zu bleiben. — Die aus § 231 CPO. abzuleitende Zulässigkeit einer Präjudizialklage über das Bestehen des Besitzes oder der Inhabung kommt für diesen Abschnitt nicht weiter in Betracht, und ebensowenig ist die Kondiktion, welche den Besitz zum Gegenstande hat, oder die Klage aus dem Delikte der verbotenen Eigenmacht hier weiter zu berücksichtigen, da diese Ansprüche petitorischer Natur sind.

Rechtsbesitz.

II. Die Anerkennung des Institutes des Rechtsbesitzes als eines allgemeinen auf alle Rechte sich beziehenden kann für den Entw. nur in der Richtung in Frage kommen, daß zu entscheiden ist, ob die Vorschriften über Besitzschutz allgemein auf dasjenige, einer näheren Definition immer noch bedürfende Verhältniß Anwendung finden sollen, welches man als Rechtsbesitz zu bezeichnen pflegt. Der Rechtsbesitz würde der Sachinhabung zu vergleichen, also von Rechtsinhabung zu reden sein. Während die Sachinhabung ein der Gesetzgebung durch die Natur der Dinge von
| S. 120. vornherein gegebenes Verhältniß ist, würde die Rechtsinhabung | ebenso wie ihr Gegenstand, das ausgeübte Recht, ein Verhältniß sein, das der Gesetzgeber selbst setzt, um Folgen an dasselbe zu knüpfen.

Bisheriges Recht.

Das Bedürfniß einer solchen Regelung bedarf des Nachweises. Eine Uebersicht über die bisherige gesetzgeberische Behandlung läßt sich dahin zusammenfassen: In den röm. Anfängen werden Sachbesitz und Rechtsbesitz getrennt gehalten, und ist das Gebiet des letzteren beschränkt.

Später werden Sachbesitz und Rechtsbesitz als ein Rechtsinstitut behandelt und Rechte allgemein für mögliche Gegenstände des Besitzes oder gar für (unkörperliche) Sachen erklärt, oder es wird auch wohl in der Doktrin der Sachbesitz ebenfalls als ein Rechtsbesitz nämlich als Besitz des Eigenthumsrechtes aufgefaßt. *) — In neuerer Zeit fängt man wieder an, Sachbesitz und Rechtsbesitz getrennt zu behandeln und die Rechte, bei denen ein quasi-possessorischer Schutz zugelassen wird, zu beschränken; so im sächs. GB. §§ 530, 556—562 auf Grunddienstbarkeiten, im bayer. Entw. III 42 ff. auf dingliche Rechte, im hess. Entw. II 2 Art. 28 ff. auf Dienstbarkeiten.

Keine allgemeinen Vorschriften über den quasi-possessorischen Schutz.

Eine Analogie zwischen der Rechtsübung und der Sachinhabung besteht nur dann, wenn das Recht nicht in einmaliger Ausübung sich erschöpft, und auch dann in sehr verschiedenem Grade. Allgemeine auf alle Arten von Rechten passende Regeln, wie die Ausübung des Rechtes gestaltet sein müsse, um dem Ausübenden vor der Geltendmachung und dem Beweise seines Rechtes einen einstweiligen Schutz in der Fortübung desselben zu gewähren, lassen sich nicht aufstellen. Ebenso fehlt es an dem allgemeinen Bedürfnisse eines solchen Schutzes. Durch den Entw. wird das Bedürfniß beseitigt bei denjenigen Rechten, die mit der Inhabung einer Sache oder des Theiles einer Sache verbunden sind. Hiermit ist die Frage des quasi-possessorischen Schutzes des Pacht- und Miethrechtes und des Gebrauchsleiherechtes erledigt; andere Rechte obligatorischer Natur, bei welchen jene Frage ernstlich in Betracht kommen könnte, dürfte es nicht geben. Ebenso ist die Frage in Ansehung der mit der Inhabung der Sache oder eines Theiles derselben verbundenen dinglichen | Rechte, Erbbaurecht und Nießbrauch, erledigt. Für die Rechte auf wiederkehrende Leistungen aus | S. 121.
Reallasten oder auf Zahlung von Hypothekenzinsen ist das Bedürfniß eines quasi-possessorischen Schutzes zu verneinen. Ein solcher würde für den Verpflichteten besonders drückend sein. Bei den selbständigen Berechtigungen, deren Aufrechterhaltung und Regelung den Landesgesetzen überlassen ist, schließt der zu Gunsten der Landesgesetze gemachte Vorbehalt auch die Ermächtigung ein, einen quasi-possessorischen Schutz dieser Rechte zu bestimmen. Uebrigens ist aus der Vorschrift des § 781 Abs. 2, daß auf Berechtigungen, die ein Grundbuchblatt erhalten können, die Bestimmungen über Grundstücke — einschließlich der für Sachen im Allgemeinen und deshalb auch für Grundstücke geltenden Bestimmungen — entsprechende Anwendung zu finden haben, nicht auf die Anwendbarkeit der Vorschriften über den possessorischen Schutz zu schließen; denn Gegenstand der Inhabung sind nur Sachen und nur zu Gunsten des Inhabers findet ein solcher Schutz statt. Die Erstreckung dieses Schutzes auf die Uebung eines gewissen Rechtes kann nicht durch analoge Uebertragung erfolgen, sondern beruht auf positiven Vorschriften, die einen Ausnahmecharakter tragen. — Für den Entw. bleibt nach den vorstehenden Darlegungen die Frage des quasi-possessorischen Schutzes nur für Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten bestehen und wird durch die §§ 979, 1048 gelöst. Die Rechtfertigung dieser Lösung ist den betr. Abschnitten vorzubehalten.

Possessorium summariissimum;

III. Das Schweigen des Entw. in Ansehung einiger aus dem gemeinen Rechte sich herleitender Rechtsinstitute bleibt zu rechtfertigen. 1. Der Entw. kennt kein possessorium summariissimum. Man versteht hierunter einen provisorischen Schutz im Besitze, der demjenigen gewährt wird, der die letzte ruhige Besitzhandlung bescheinigen kann. Sollte man das possess. summ. nicht als durch die einstweiligen Verfügungen der CPO. beseitigt ansehen (Förster-Eccius Bd. 3 § 162 N. 27), so ist dasselbe jedenfalls neben diesen Bestimmungen entbehrlich geworden. Man könnte aber die weitere Frage aufwerfen, ob nicht das Rechtsinstitut der einstweiligen Verfügung durch Aufstellung leitender Grundsätze für die richterliche Regelung des einstweiligen Zustandes in Beziehung auf ein streitiges Rechtsverhältniß weiter auszubauen sei. Wollte man eine solche Regelung vornehmen, so würde sie, wenn nicht in der Prozeßordnung, doch keinesfalls im Sachenrechte, sondern in dem Allg. Theile des Gesetzbuches zu geschehen haben. Einer solchen Regelung stehen indessen dieselben Bedenken und Schwierigkeiten entgegen, die einer allgemeinen Gewährung eines quasi-possessorischen Schutzes entgegenstehen.

interdictum quod vi aut clam; operis novi nuntiatio;

2. Die Rechtsbehelfe, welche dem röm. interdictum quod vi aut clam oder der röm. operis novi nuntiatio entsprechen, können als obligatorische Ansprüche aus einem Spezialdelikte ohne posses-

*) Am weitesten geht das öst. GB. § 311. Hier werden Rechte geradezu in Beziehung auf die Besitzbarkeit als eine Art von Sachen (unkörperliche) behandelt. Das ALR. I 2 §§ 1, 2 faßt wohl auch Rechte als Sachen im weiteren Sinne auf, hält indessen die beiden Rechtsverhältnisse des Sachbesitzes und des Rechtsbesitzes insofern getrennt, als in dem Titel über den Besitz das Wort „Sache" nur im Sinne eines körperlichen Dinges gebraucht wird und der Besitz an Sachen dem Besitze an Rechten parallel läuft. Das bayer. LR. II 5 § 2 unterscheidet zwar Sachbesitz und Rechtsbesitz und theilt die Possession in veram an körperlichen und quasi an unkörperlichen Dingen; dabei aber werden nach der Kreittmairschen Anmerkung alle jura incorporalia und zwar ohne Unterschied inter realia vel personalia als possessionem zulassend erklärt. Das franz. Recht faßt (Code 2228) Sachbesitz und Rechtsbesitz unter einen Besitzbegriff, giebt jedoch einen besonderen Schutz nur für den Rechtsbesitz des Gebrauchsberechtigten und für den Besitz der Legalservituten und der ersitzbaren servitudes continues et apparentes. — Vgl. Zachariä, franz. CivR. Bd. 1 § 187 b.

rische Begrenzung des Streitmateriales oder als possessorische Ansprüche gedacht werden. Ansprüche
| S. 122. der ersteren Art sind vom Entw. in dem Obligationenrechte nicht zum Gegenstande | besonderer Bestimmungen, wie sie im dresd. Entw. 1017—1019 sich finden, gemacht worden. (Material zu den Bestimmungen des dresd. Entw. S. 128—156.) Bei Ansprüchen der letzteren Art würde die Besonderheit darin liegen, daß neben den in § 814 bezeichneten Fällen verbotener Eigenmacht noch andere Fälle einer auf anderer Grundlage beruhenden verbotenen Eigenmacht aufgestellt und Restitutionsansprüche mit possessorisch begrenztem Streitmateriale gegeben werden. In der gemeinrechtlichen Doktrin herrscht über die Voraussetzungen der besonderen verbotenen Eigenmacht des interdictum quod vi aut clam und der operis novi nuntiatio so viel Streit, daß über beiden Instituten ein gewisses Dunkel liegt. In den modernen Gesetzgebungen kommen possessorische Klagen, die den Rechtsbehelfen des interdictum quod vi aut clam und der operis novi nuntiatio entsprechen, nicht vor. In der franz. Doktrin ist bestritten, ob die dénonciation de nouvel œuvre als die gewöhnliche (complainte) oder als eine eigenartige Besitzstörungsklage zu behandeln ist, bei welcher ausnahmsweise statt eines trouble actuel ein trouble eventuel genüge (Zachariä § 187; Aubry et Rau, Cours de droit fr. t. II § 198 Note 2). — Wenn die gedachten Rechtsbehelfe über die Besitzschutzmittel hinausgehen sollen, so kommt man zu einer Art der verbotenen Eigenmacht, bei welcher der Handelnde sich nicht mit dem Willen des Inhabers in Ansehung der Sache in Widerspruch befindet, sondern dem ihm ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen eines angeblich Berechtigten zuwider handelt. Es erscheint aber bedenklich, einer privaten Prohibition, mögen deren nähere Voraussetzungen geregelt werden, wie sie wollen, eine ähnliche Wirkung beizulegen, wie einem gerichtlichen Einhaltsverbote, und auf diese Wirkung einen Restitutionsanspruch zu gründen. Die Vorschriften der CPO. über einstweilige Verfügungen werden dem praktischen Bedürfnisse genügen.

actio aquae pluviae arcendae.

3. Die röm. actio aquae pluviae arcendae hatte auch schon im röm. Rechte keinen possessorischen Charakter. Der Entw. behandelt den mit dieser actio verfolgbaren Anspruch beim Nachbarrechte in § 856.

Fehlerhafte Inhabung.

§ 818 (II 780[2], B. 843[2], R. 842[2], G. 858[2]).

Fehlerhaftigkeit als Folge verbotener Eigenmacht.

§ 818 enthält keine selbständige Rechtsnorm, sondern stellt eine Voraussetzung fest, an die die folgenden Paragraphen anknüpfen. — Für diejenige Inhabung, welche durch verbotene Eigenmacht erlangt ist, wird in Uebereinstimmung mit der Redeweise des sächs. GB. § 190 die technische Bezeichnung gewählt, daß die Inhabung eine fehlerhafte sei (possessio vitiosa des gemeinen Rechtes). Die Fehlerhaftigkeit ist eine relative Eigenschaft und besteht gegenüber demjenigen, gegen welchen die verbotene Eigenmacht geübt ist, und gegenüber seinen Erben. Ist die Inhabung durch
| S. 123. den Tod des Eigenmächtigen erledigt und der Erbe durch | eigene Apprehension der Inhabung
Fehlerhaftigkeit der Inhabung des Erben des Eigenmächtigen.
an die Stelle des Eigenmächtigen getreten, so soll die Fehlerhaftigkeit der Inhabung fortdauern. Der Erbe muß die Inhabung als Erbe erlangt haben. Das Erbesein genügt nicht, wenn die Inhabung anders erlangt, zB. die Sache von dem Erblasser vor dessen Tode tradirt ist. Zu bemerken ist, daß § 2053 weiter geht und den Erben auch vor Apprehension der Inhabung dem possessorischen Anspruche dahin haften läßt, daß er die Inhabung der im Nachlasse befindlichen Sachen demjenigen, gegen welchen die Eigenmacht geübt ist, zu überlassen hat. Die Gleichsetzung der Inhabung des Erben mit der Inhabung des Eigenmächtigen, welche sich nicht von selbst versteht, da die Inhabung des Erben eine neue Inhabung ist, wird dadurch gerechtfertigt, daß zwischen dem Erben des Eigenmächtigen und dem Verdrängten in Ansehung der Verfolgung der Rechte zum Haben der Sache die Rechtsposition ganz die gleiche bleibt, wie solche zwischen dem Erblasser und dem Verdrängten bestand. Der Grund für Regelung des Besitzstandes in der Weise, daß der Einfluß der geübten verbotenen Eigenmacht wieder aufgehoben wird, bleibt mithin bestehen. Beim röm. interdictum unde vi galten für den passiven Uebergang auf die Erben die Grundsätze, welche in Ansehung des Ueberganges der Deliktsklagen auf die Erben Anwendung finden; auch das preuß. Recht läßt die Erben haften (ALR. I 7 § 148).

des Einzelnachfolgers.

Gelangt die Inhabung in die Hand eines Dritten, der nicht Universalsuccessor des Eigenmächtigen ist, so hört die frühere Fehlerhaftigkeit auf. Von dieser Regel macht der Entw. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen*) ei Ausnahme zu Ungunsten des Nachfolgers, der bei Erlangung der Inhabung die Fehlerhaftigke der Inhabung seines Vormannes kannte. Diese Erstreckung der Haftung ist für den Entw. nic aus dem Gesichtspunkte einer Theilnahme des Nachfolgers am Delikte zu rechtfertigen; wohl ab findet sie ihre Rechtfertigung in ihrem Zwecke, Vereitelungen und Umgehungen des Gesetzes

*) C. Saepe c. 18 X (2, 13); sächs. GB. § 206; zür. GB. § 507; bayer. Entw. III 35 Abs. Im ALR., im bayer. LR. (II 5 § 11), im franz. Rechte (Zachariä Bd. 1 § 190b Note 2) und i § 146 des bad. EG. zu den Reichsjustizgesetzen kommt eine gegen Dritte zu richtende Spolienkla nicht vor.

verhüten. Der neue Erwerber der Inhabung, welcher sich dieselbe von einem Vormanne einräumen läßt, der, wie der Erwerber weiß, unter dem gesetzlichen Restitutionsbefehle des § 819 steht, handelt in fraudem legis.

Anspruch auf Wiedereinräumung der Inhabung.

§ 819 (II 783, B. 846, R. 845, G. 861).

Haftung des gegenwärtigen Inhabers.

1. Der § 819 bringt den an die in § 818 bestimmte Voraussetzung der Fehlerhaftigkeit der Inhabung geknüpften gesetzlichen Restitutionsbefehl. Dieser Befehl richtet sich gegen denjenigen, welcher zur Zeit die Sache fehlerhaft inne hat, und wird durch dessen gegenwärtige Inhabung in seiner Wirkung | bedingt und beschränkt. Wenn auch die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes regelmäßig auf alle Arten von Ansprüchen Anwendung finden, so hat doch der Umstand, daß die hier bestimmte Restitutionsverpflichtung von einer praesens possessio abhängt und nicht auf ein commissum sich gründet, die wichtige Konsequenz, daß alle Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung der Obligation unanwendbar werden; denn die Obligation besteht nur, insoweit deren Naturalerfüllung möglich und erzwingbar ist. Entäußert sich der Beklagte der Inhabung während des Prozesses, so wird er von der Besitzklage frei, bis auf seine Haftung für die Kosten des Verfahrens. Durch diese Begrenzung des Restitutionsanspruches ist von selbst, ohne daß es einer weiteren Hervorhebung im Gesetze bedarf, die Geltendmachung von Schadensansprüchen im Besitzprozesse ausgeschlossen. — Durch den Restitutionsbefehl wird dem Beklagten aufgegeben, seinerseits die Thätigkeit zu entwickeln, welche erforderlich ist, damit der Kläger die Inhabung wieder ergreifen könne. Eine lediglich prohibitorische Gestaltung der Besitzklage wegen Entziehung der Inhabung würde den Zwecken derselben nicht genügen. Die positive Thätigkeit, welche dem Beklagten anbefohlen wird, gestaltet sich verschieden, ähnlich wie bei der Vindikation, je nachdem es sich um Grundstücke oder um bewegliche Sachen handelt. Ist der Beklagte ungehorsam, so hat er die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen nach §§ 769, 771 CPO. zu dulden. | S. 124.

Exceptio vitiosae possessionis.

2. War die dem Kläger durch verbotene Eigenmacht entzogene Inhabung dem Beklagten gegenüber fehlerhaft, so bleibt die Handlung des Beklagten zwar formell rechtswidrig, aber der durch diese Handlung herbeigeführte Besitzstand ist doch nur ein solcher, wie er, wenn von keiner Seite eigenmächtig verfahren wäre, bestehen würde. Damit ist der Grund für die Besitzklage des Klägers weggefallen. Dem Zwecke des Besitzprozesses würde es nicht entsprechen, wenn man bei mehrfachen aufeinander gefolgten Gewaltsamkeiten nur die letzte berücksichtigen wollte. Wenn der Entw. auch zunächst nur die exceptio vitiosae possessionis giebt, so ist doch damit auch zugleich die entsprechende Replik und Duplik zugestanden, soweit nicht der § 824 eine zeitliche Grenze zieht.

Mit der in den modernen Gesetzgebungen angenommenen Eigenschaft der Besitzentziehungsklage als eines Deliktsanspruches würde die exceptio vitii nicht wohl stimmen, da mehrfache wechselseitige Delikte sich nicht gegenseitig aufheben, sondern gesonderte Ansprüche erzeugen. Zu einem ähnlichen Resultate, wie der Entw., gelangt indessen das preuß. Recht durch die Bestimmungen, nach welchen durch verbotene Eigenmacht zum Nachtheile des Verletzten kein Besitz erworben wird (AGO. I 31 § 14, ALR. I 7 §§ 96, 99, 106). Das öst. Recht läßt in einem solchen Falle nur „unechten" Besitz erworben werden (GB. §§ 345—347). Im sächs. GB. (§ 209; vgl. § 207) wird der Dejektionsklage gegenüber die exc. vitii nicht gewährt. Im franz. Rechte ist es bestritten, ob der Umstand, daß der | Besitz gewaltsam oder heimlich ausgeübt ist, eine absolute die Anstellung der Besitzklage gegen Jeden ausschließende Wirkung habe oder nur gegenüber dem in Betracht komme, gegen welchen heimlich oder gewaltsam gehandelt ist (Code 2229, 2232, 2233; Zachariä, franz. CivR. Bd. 1 § 188 N. 3). Die Entw. von Bayern und Hessen lassen die exc. vitii zu (III 36 und II 2 Art. 17, 18). | S. 125.

Ablehnung der exceptio spolii.

Die aus dem kanonischen Rechte (c. 2 C. III qu. 2; c. 2, 4 X 2, 10; c. 7, 10 X 2, 13; c 1 in VI 2, 5; vgl. code de proc. 27, bayer. AusfG. zur CPO. 84, 170; vgl. Entsch. d. RG. 7 S. 328 ff.) stammende Spolieneinrede, welche bei allen Civilklagen ohne Unterschied mit der Wirkung zulässig ist, daß der Spoliirte jeden Anspruch des Spolianten von sich abwehren darf, bis der frühere Zustand hergestellt ist, und mit welcher die exc. vitii nicht vereinbar sein würde, hat der Entw. in Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte nicht aufgenommen, weil in der Gegenwart Gewaltthätigkeiten nicht so häufig sind, daß ihnen durch civilrechtliche Ausnahmevorschriften zu Ungunsten des Gewaltthätigen entgegengetreten werden müßte.

Anspruch wegen Störung in der Inhabung.

§ 820 (II 784, B. 847, R. 846, G. 862).

Voraussetzung des Anspruches.

Die Voraussetzung der Besitzstörungsklage ist eine mindere als diejenige der Besitzentziehungsklage. Die verbotene Eigenmacht braucht nicht bis zur Aufhebung der thatsächlichen Gewalt ihrt zu haben, aber sie muß auch hier einen bis in die Gegenwart hineinreichenden thatsächlichen

Zustand geschaffen haben, dessen Beseitigung mit Ausscheidung der Frage des Schadensersatzes der alleinige Zweck der Besitzklage ist und welcher das Analogon der fehlerhaften Inhabung bildet. Auch bei der Besitzstörungsklage ist der Gedanke fern zu halten, daß die in der Vergangenheit liegende Handlung der verbotenen Eigenmacht der Grund der Klage sei. Diese Handlung für sich allein genommen ist entweder, wenn weder Fahrlässigkeit noch Vorsatz unterläuft, rechtlich bedeutungslos oder sie erzeugt einen Deliktsanspruch, dessen Geltendmachung ihren eigenen Weg geht. — Die Voraussetzung eines bis in die Gegenwart dauernden Zustandes nimmt bei der Besitzstörungsklage eine doppelte Gestaltung an. — Die Wirkung der Störung und damit die Störung selbst kann körperlich fortdauern, zB. wenn der Störer von einem Nachbargebiete aus in die räumliche Machtsphäre des gestörten Inhabers hinüberwirkende oder hineinragende Anlagen hält oder wenn er in das Gebiet desselben Sachen hineingeschafft, vielleicht Gebäude darauf errichtet hat, und dort beläßt. Man kann übrigens nicht eine jede körperliche Veränderung und Beschädigung einer Sache als fortdauernde Besitzstörung ansehen.

Körperlich fortdauernde Störung.

| S. 126. Eine fortdauernde, wenn auch nicht körperlich fortdauernde Wirkung der Störung ist auch in der Weise möglich, daß durch verbotene Eigenmacht unter den besonderen Umständen die Besorgniß weiterer Störungen erregt und ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen wird. Man kann nicht annehmen, daß dies in einem jeden Falle der Störung zutreffe. Das Ausgehen von einer solchen Annahme würde die Benutzung des Besitzprozesses zur Chikane erleichtern. Ist der ursprünglich gegebene Anlaß zur Befürchtung weiterer Störungen in Folge einer inzwischen eingetretenen Veränderung der Verhältnisse gänzlich beseitigt, so wird nach der Fassung des Entw. („sind weitere Störungen zu besorgen") eine Verurtheilung des Störers nicht mehr verlangt werden können. Die Frage, ob durch Drohungen ein Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden kann, welcher die Zulassung der possessorischen Klage rechtfertigt, hat der Entw. der Entscheidung durch die Doktrin und Praxis überlassen.

Besorgniß weiterer Störungen.

Je nachdem die Störung die eine oder die andere Gestalt annimmt, gestalten sich die Rechtsfolgen verschieden. — Von einer eigentlichen körperlichen Restitution kann man nur bei körperlich fortdauernden Störungen reden; deshalb setzt auch der Entw., indem er den Anspruch auf Wiederaufhebung giebt, das Vorliegen einer solchen voraus. Ein lediglich gegen die Fortsetzung der Störung sich richtendes Verbot würde nicht ausreichen, da zu der Beseitigung der körperlich fortdauernden Störung, zB. durch Einziehen einer Projektion, eine positive Thätigkeit erforderlich ist. Die Leistung einer solchen Handlung ist dem Beklagten auferlegt, da eine bloße Duldungspflicht desselben nicht genügen würde; vgl. § 943. — Liegt nicht eine körperlich fortdauernde Störung vor, so richtet sich die Restitution auf Beseitigung der erregten Besorgniß und Wiederherstellung des früheren Zustandes der Rechtssicherheit. Das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes kann nur darin bestehen, daß der Störer zur Unterlassung fernerer Störungen verurtheilt und die Vollziehung dieses Urtheiles in der aus § 775 CPO. sich ergebenden Art und Weise durch Strafen und Auflage der Bestellung von Sicherheit zur Vollziehung gebracht wird.

Inhalt des Anspruches.

Der Entw. giebt die exc. vitiosae possessionis auch gegenüber der Besitzstörungsklage. Dies erscheint durch die Konsequenz geboten. Denn wenn der Dejizient nicht in die ihm durch verbotene Eigenmacht entzogene Inhabung restituirt wird, so kann man ihn auch nicht restituiren, wenn er eine mindere Beeinträchtigung seiner Inhabung erleidet.

Einwand der fehlerhaften Inhabung.

Eine rekuperatorische Wirkung wird die Besitzstörungsklage zwar nicht haben, aber die Klage wegen Störung und die Klage wegen Entziehung werden leicht in einander laufen. Sollte der durch die verbotene Eigenmacht des Beklagten geschaffene Zustand, den der Kläger als Störung rügt und dessen Beseitigung er verlangt, ein solcher sein, daß man dem Beklagten die Inhabung zuschreiben muß, so bleibt die unpassende Bezeichnung jenes Zustandes als Störung gleichgültig; die Ansprüche wegen Störung und wegen Entziehung der Inhabung sind ihrem Grunde nach gleichartig und nur umfänglich verschieden. Dem § 230 Abs. 2 Z. 2 CPO., welcher die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches | fordert, ist nicht | S. 127. um deswillen zuwidergehandelt, weil der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung die Wirkung der Aufhebung der Inhabung nicht beigemessen ist. — Vom geltenden Rechte (ALR. I 7 § 150 code de proc. 23; sächs. GB. § 205; öst. GB. § 339; zür. GB. § 503; bayer. Entw. III 32 hess. Entw. II 2 Art. 15, 17) weicht der Entw. im praktischen Resultate wenig ab, nur daß in jenem die Richtung der Störungsklage gegen eine gegenwärtige Beeinträchtigung der Inhabung oft verschwindet oder wenig hervortritt und nicht diese gegenwärtig fortdauernde Beeinträchtigung, sondern die in der Vergangenheit liegende Handlung verbotener Eigenmacht als Grund der Klage erscheint, mit der (vom preuß. Rechte abgesehen) auch Schadensersatz gefordert werden kann. Drohungen werden meistens nicht als genügend zur Begründung der Klage behandelt. Der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren körperlichen Zustandes findet nur vereinzelt ausdrückliche Anerkennung.

Verhältniß der Ansprüche wegen Besitzstörung und wegen Besitzentziehung.

Abweichungen vom geltenden Rechte.

Besitzklagen des Besitzers.

§ 821 (II 790, 791, B. 854, 856, R. 853, 855, G. 869, 871).

Beschränkung des possessorischen Schutzes in Ansehung des Besitzers.

Das Vertretensein durch einen Detentor in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt ist nach dem Entw. nicht eine eigene, wenn auch nur mittelbare Inhabung, sondern nur ein Aequivalent der eigenen Inhabung als Besitzerforderniß. Der § 821 macht jenes Vertretensein zum Aequivalente der eigenen Inhabung auch in Ansehung des Besitzschutzes, so daß die Besitzklagen auch dem Vertretenen zustehen. Diese Erstreckung des Besitzschutzes auf den Vertretenen ist aber nur in beschränkter Weise gerechtfertigt. Das Besitzunrecht der verbotenen Eigenmacht richtet sich gegen den Vertreter; aus der Person des Vertreters entscheidet sich die Frage, ob ohne den Willen des Inhabers von einem Dritten auf die Sache eingewirkt ist und somit der Thatbestand der verbotenen Eigenmacht vorliegt. Ferner kann vom Vertretenen nur die Wiederherstellung des Besitzstandes verlangt werden, welcher vor der Verübung der verbotenen Eigenmacht bestand, also insbes. Rückgabe der Sache an den bisherigen Inhaber, der in Ansehung des Rechtes, die Rückgabe der Sache zu verlangen, der Nächstberechtigte bleibt. Nur wenn der Vertreter die Sache nicht zurücknehmen will, ist es gerechtfertigt, daß die Sache an den Vertretenen zurückgegeben werde. Bis zu einer solchen Willenserklärung des Vertreters erscheint seine Uebergehung oder die seiner Erben bei der Restitution der Sache unstatthaft, selbst wenn in der Person desselben eine — immer nur vorübergehende — Behinderung in der Annahme der Sache stattfindet, weil die Uebergehung unter Umständen die Rechte des Inhabers verletzen kann, zB. wenn ihm ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Durch die Gewährung eines solchen Nebenklagerechtes wird die Lage des Beklagten nicht erschwert. Dem Vertretenen wird ein Mittel gewährt, um, | unabhängig von seinem vielleicht | S. 128.
verhinderten oder nicht pflichtgetreuen Vertreter, die seinem rechtlichen Interesse entsprechende Restitution des früheren Besitzstandes herbeizuführen. Zugleich wird durch diese Ausdehnung des Besitzschutzes die Abweichung des Entw. vom geltenden Rechte gemindert. Die Befürchtung von Komplikationen aus der Konkurrenz der auf ein idem gehenden Ansprüche des Vertreters und des Vertretenen, insbes. beim Ergehen abweichender Urtheile, kommt gegenüber dem praktischen Vortheile der Erweiterung des Besitzschutzes nicht in Betracht. Auch im Falle der Berechtigung Mehrerer zur Forderung einer untheilbaren Leistung (§§ 339, 951) und des Versprechens der Leistung an einen Dritten (§ 412 Abs. 2) kommt eine ähnliche Konkurrenz der Ansprüche vor.

Klagerecht des Besitzers und des Oberinhabers.

Im Einzelnen ist noch zu bemerken: 1. Klageberechtigt ist der Vertretene, also regelmäßig der Besitzer, § 821 Abs. 1. Neben diesem wird das gleiche Recht auch dem gegeben, welcher zunächst die Inhabung vom Besitzer empfangen und sodann zur vertretungsweisen Ausübung weiter begeben hat, § 821 Abs. 2. Es ist denkbar, daß eine mehrfache Weiterbegebung der Inhabung stattgefunden hat; alsdann erweitert sich der Kreis der klageberechtigten Personen. Bei einer solchen setzt das Recht eines Klageberechtigten, die Wiedereinräumung der Inhabung an sich selbst zu fordern, voraus, daß nicht nur der Inhaber, sondern auch die zwischen diesem und dem Klageberechtigten stehenden Personen die Annahme der Sache abgelehnt haben, weil die Inhabung der Sache zur Wahrung der Rechte der Betheiligten denselben Weg bis in die Hände des Besitzers zurückzunehmen hat.

Selbständigkeit der Ansprüche.

2. Mit der Veränderung des Besitzstandes durch verbotene Eigenmacht ist der adjektizische Klaganspruch auf Wiederherstellung fest erwachsen. Der Inhaber, gegen den das Besitzunrecht verübt ist, kann nicht mehr die eigenmächtige Handlung und den durch sie geschaffenen Zustand genehmigen, insbes. nicht in das Verbleiben der entzogenen Sache in den Händen des Entziehenden mit der Wirkung willigen, daß der konkurrirende Besitzanspruch aufgehoben wird.

Fall der Besitzstörung.

3. Bei der Besitzstörung ist das Interesse des Vertretenen an der ihm gewährten Klageberechtigung in den meisten Fällen ein geringeres als in den Fällen der Besitzentziehung, da die Folgen der Störung zunächst auf den Inhaber sich beschränken und nur unter Umständen, zB. bei einer den Pachtgenuß und in Folge davon die Verpflichtung zur Zahlung der Pachtgelder mindernden Störung, auf den Vertretenen sich erstrecken. Die Bestimmung einer Ausnahme für den Fall der Besitzstörung wird indessen durch das geringere Interesse des Klageberechtigten nicht gerechtfertigt; gegen sie spricht, daß die Grenze zwischen Besitzstörung und Besitzentziehung oft schwer zu finden ist.

Mangel der Vertretungsmacht des Inhabers.

4. Hatte der Vertreter keine Vertretungsmacht, so hängt die Klageberechtigung des Vertretenen von der vorherigen Genehmigung desselben und von der Entscheidung der im Entw. nicht ausdrücklich entschiedenen Frage ab, ob die Genehmigung rückwirkende Kraft hat. Im Falle des § 811 ist die Klageberechtigung des Vertretenen zweifellos, auch wenn es an der Vertretungsmacht des Inhabers fehlte, da dieser Mangel durch | § 811 in Ansehung der Fortdauer | S. 129.
des Besitzes und damit auch der aus dem Besitze sich ableitenden Rechte für bedeutungslos erklärt ist.

Einwendungen im Besitzprozesse.

§ 822 (II 785, B. 848, R. 847, G. 863).

Ausschluß petitorischer Einwendungen.

Wenn die Besitzklagen lediglich auf Grund der Veränderung des Besitzstandes durch verbotene Eigenmacht gegeben werden, ohne daß der Kläger ein Recht zu behaupten braucht, dem die begehrte Restitution entspricht, so ergiebt sich hieraus die Folge, daß dem Besitzanspruche auch nicht mit einer Behauptung entgegengetreten werden kann, die auf das Recht zum Haben der Sache oder zum Einwirken auf dieselbe sich bezieht; denn eine solche Behauptung würde den Grund der Klage nicht treffen, sondern nur vielleicht eine petitorische Widerklage begründen können, für die aber nach § 33 CPO. die Zuständigkeit des Gerichtes der Klage zweifelhaft sein würde, weil der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in keinem Zusammenhange steht. Diese Konsequenz ist indessen nicht immer anerkannt worden. Das preuß. Recht, einer verbreiteten gemeinrechtlichen Meinung folgend, stellte in I 31 § 1 AGO. den Satz auf, daß neben den Thatsachen, welche zur Entscheidung der Frage des Besitzes gehören, auch die Thatsachen zu erörtern seien, welche die Entscheidung über das Recht begründen, und daß demgemäß die Entscheidung eines solchen Rechtsstreites nicht auf die Frage des Besitzes beschränkt, sondern dazu bestimmt sei, die Frage des Rechtes unter den Betheiligten mit Berücksichtigung der Folgen des Besitzes zu erledigen. Hierdurch hatte das possess. ordin. einen petitorischen Charakter erhalten, genügte aber in dieser Gestalt dem Bedürfnisse nicht, sondern machte es nothwendig, ein possess. summ., den eigentlichen preuß. Besitzprozeß, mit Ausschluß petitorischer Einwendungen zuzulassen. — Mit der Zulassung derselben würde auch der Klagegrund petitorisch werden und die Anomalie eintreten, daß der Kläger den eigentlichen Grund seines Anspruches nicht, wie § 230 CPO. verlangt, aufzudecken braucht, also vorläufig dahingestellt sein lassen kann, ob er als Miether, als Nießbraucher oder als Eigenthümer Restitution fordert. Der Entw. lehnt eine solche Anomalie ab und bleibt bei der im Eingange dargelegten Konsequenz. Er befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit der gegenwärtigen gemeinrechtlicheu Doktrin und Praxis und mit den meisten Gesetzen (Code de proc. 24; öst. GB. § 346 Satz 2, § 342 Schlußsatz; zür. GB. § 506; vgl. auch bayer. Entw. III 31, hess. Entw. II 2 Art. 20). Wenn man auch den Ausschluß der petitorischen Einreden als Konsequenz aus dem Klagegrunde der possessorischen Rechtsmittel ansehen kann, so ist es doch zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich, diese Konsequenz auszusprechen.

Ausnahmsweise Zulässigkeit derf. | S. 130.

Die vollständige Ausschließung eines jeden petitorischen Vorbringens würde aber in einer gewissen Richtung zu weit gehen; die Ausschließung wird | deshalb im Entw. beschränkt. Sie darf nur dasjenige petitorische Vorbringen treffen, durch das dargethan werden soll, daß der durch formelles Unrecht geschaffene Zustand dem materiellen Rechte entspreche. Es bleibt aber auch denkbar, daß das petitorische Vorbringen sich gegen das Vorliegen einer Handlung verbotener Eigenmacht richtet, indem das stattgehabte gewaltsame Verfahren durch Nachweis eines Rechtes und durch Nachweis der Voraussetzungen, unter denen die eigenmächtige Verwirklichung dieses Rechtes nach § 189 gestattet ist, als erlaubte Selbsthülfe gerechtfertigt wird.

Verhältniß der Besitzklagen zu den Klagen aus dem Rechte.

§ 823 (II 486[2], B. 849[2], R. 848[2], G. 864[2]).

Trennung des possessorischen und des petitorischen Verfahrens nach der C. P. O.

Ueber das Verhältniß der Besitzklagen zu den Klagen aus dem Rechte ist Folgendes zu bemerken: 1. Da nach CPO. ein besonderer Besitzprozeß nicht besteht, so würde nach den Bestimmungen des § 232 Abs. 1 die Verbindung der Besitzklage mit der petitorischen Klage an sich zulässig sein. § 232 Abs. 2 untersagt jedoch diese Verbindung aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Einklange mit dem in großen Gebieten Deutschlands geltenden Rechte. Ob die eine oder die andere Klage als Widerklage statthaft ist, wird nach § 33 aO. zu beurtheilen sein; die Meinungen der Kommentatoren weichen in Ansehung dieser Frage von einander ab. — Der Entw. läßt diese reinen Prozedurvorschriften der CPO. unberührt.

Unabhängigkeit der einen Klage von der anderen.

2. In Ermangelung einer jeden Bestimmung über die Frage, ob die Erhebung der einen Klage die der anderen Klage hindere, würde die Rechtsanwendung wohl zur Verneinung gelangen. Die Ansprüche aus der Inhabung bz. dem Besitze, welche der Entw. gewährt, sind selbständiger Natur. Das Recht auf Wiederherstellung des früheren Besitzstandes ist keineswegs blos die prozessualische Befugniß, die provisorische Regelung eines thatsächlichen Verhältnisses für den petitorischen Rechtsstreit zu verlangen. Wenn die im Besitzprozesse klagende Partei daneben die petitorische Klage erhebt, so giebt sie für den petitorischen Rechtsstreit die vortheilhafte Stellung auf, welche ihr die vorherige Restitution des früheren Besitzstandes vielleicht verschaffen würde Man darf aber daraus, daß der Kläger für den petitorischen Streit eine unvortheilhaftere Stellung insbes. die Rolle des Angreifers statt der des Beklagten, übernimmt, nicht mit dem franz. Recht die Folgerung ziehen, daß die Anstellung des Petitoriums als Verzicht auf das Possessorium

gelten habe.*) Im röm. Rechte findet sich der | Satz: non denegatur ei interdictum uti possidetis qui coepit rem vindicare (L. 12 § 1 D. 41,2). Der § 823 Abs. 1 beläßt es bei dem, was gelten würde, auch wenn das Gesetz schwiege. Da indessen dieses Ergebniß leicht verkannt werden könnte, so ist eine Vorschrift erläuternder Natur aufgenommen. Die positive Bestimmung des franz. Rechtes erscheint innerlich nicht gerechtfertigt; denn als interpretative Bestimmung würde sie, da ein rascher Sieg im Possessorium für den petitorischen Kläger von Vortheil bleibt, nicht richtig sein; als Maßregel zur Abkürzung und Vereinfachung des Verfahrens unterliegt sie dem Bedenken, daß die Rechte des zur Erhebung der Besitzklage Berechtigten in einer durch kein praktisches Bedürfniß geforderten Weise beeinträchtigt werden. | S. 131.

Erledigung der Besitzklage durch die Entscheidung im Petitorium.

3. Ist im Petitorium durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, daß der durch verbotene Eigenmacht geschaffene Besitzstand, dessen Wiederaufhebung mit der Besitzklage verlangt werden könnte, dem materiellen Rechte des anderen Theiles entspricht, so kann die Besitzklage nicht weiter erhoben werden und die erhobene Besitzklage wird erledigt. In dieser Beschränkung gegenüber der unter 2. gedachten Erweiterung des franz. Rechtes ist der gemeinrechtliche Satz in der Praxis insbes. auch des preuß. Rechtes anerkannt (Striethorst Bd. 29 S. 290; Seuffert's Arch. 5,66; 6,90). Der Satz findet seine Rechtfertigung darin, daß eine possessorische Restitution mit einer ihr folgenden dem materiellen Rechte entsprechenden Restitution ein unnöthiger Umweg sein würde. Die Erledigung der Besitzklage bezieht sich nur auf den Restitutionsanspruch. Die Entscheidung über die Kosten bleibt vorbehalten; es wird nach § 87 CPO. zu beurtheilen sein, ob und inwieweit die Ergebnisse des petitorischen Rechtsstreites bei der Entscheidung über die Kosten des Besitzprozesses zu berücksichtigen sind.

Ausschlußfrist für die Rügung der verbotenen Eigenmacht.

§ 824 (II 783—786, B. 846—849, R. 845—848, G. 861—864).

Geltendes Recht.

Die Verjährung der Ansprüche aus verletztem Besitze anbelangend, so dauert im gemeinen Rechte nach der gewöhnlichen Meinung der Anspruch aus der Besitzstörung nur so lange, als der Besitz, auf dem er beruht; er verjährt in 1 Jahre. Der aus der Entziehung des Besitzes entspringende Anspruch verjährt in der gewöhnlichen Frist von 30 Jahren.

Im preuß. Rechte ist von einer Verjährung der Besitzklagen nicht die Rede (Entsch. des ObTrib. Bd. 14 S. 159 ff.). Eine zeitliche Begrenzung ergiebt sich daraus, daß die Entsetzung neuerlich stattgefunden und die Störung eine noch fortdauernde Beeinträchtigung oder Bedrohung des Besitzes herbeigeführt haben muß (AGO. I 31 § 1).

| Nach franz. Rechte ist eine jede Besitzklage in Jahresfrist von dem Tage der geschehenen Störung an zu erheben (Code de proc. civ. 23). Nach dem bayer. LR. dauert die rekuperatorische Besitzklage 30 Jahre, die Klage aus der Störung 1 Jahr (II 5 §§ 11, 12 a. E.). Das sächs. GB. (§ 210) kennt eine einjährige Verjährung der Besitzklage und der Einrede des fehlerhaften Besitzes. Die Entw. von Bayern und Hessen haben die einjährige Erlöschungsfrist (III 38 bz. II 2 Art. 23). | S. 132.

Der Entw. unterscheidet sich vom geltenden Rechte dadurch, daß er für die Besitzklagen weder eine Verjährung noch eine Präklusivfrist bestimmt und nur für die prozessuale Behauptung eines possessorischen Unrechtes eine von der Begehung der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung an beginnende Erlöschungsfrist setzt. Mittelbar ist damit für die Besitzklage eine Präklusivfrist bestimmt, da jene Behauptung zur Begründung derselben nothwendig ist. — Daß die gewöhnliche Verjährung keine genügende zeitliche Begrenzung der Besitzklagen ergiebt, insbes. nachdem die Ansprüche auf Schadensersatz aus dem Besitzprozesse ausgeschieden sind, wird unleugbar sein. Gegen die Bestimmung einer abgekürzten Verjährungsfrist sprechen überwiegende Gründe. Die Anwendung der Vorschriften über die Anspruchsverjährung würde mit vielen Zweifeln verbunden sein. Es fragt sich, ob das Recht auf Wiederherstellung des früheren durch die verbotene Eigenmacht angetasteten Besitzstandes als Anspruch im Sinne des § 154 aufzufassen ist, eine Auffassung, deren Richtigkeit besonders dann zweifelhaft wird, wenn bei der Besitzstörung eine körperlich fortdauernde Störung nicht vorliegt und nur Herstellung der früheren Rechtssicherheit durch Verurtheilung des Störers zur Unterlassung weiterer Störungen verlangt werden kann. Ferner würde sich fragen, ob mit der Besitzklage ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird und ob event. die Vorschriften über die Anspruchsverjährung für derartige nicht vermögensrechtliche Ansprüche passen. Aber wenn man auch alle diese Fragen zu Gunsten der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Verjährung auf die Besitzklagen beantworten will, so ergiebt sich eine weitere Schwierigkeit daraus, daß man zu einer Uebertragung der Verjährung auf die exc. bz. replica

*) Code de proc. 26: „Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire". Das bayer. G. v. 23. Febr. 1879 zur Ausführung der CPO. § 82 und § 172 nimmt den franz. Satz auf und spricht in § 82 die weitere Konsequenz aus, daß mit der Erhebung des Petitoriums der Besitzprozeß verloren gegeben wird.

vitiosae possessionis und damit zu dem dem Entw. unbekannten Institute der Einredenverjährung gelangen würde. Man kann schwerlich aufstellen, dem, welcher dem vitiösen Inhaber gegenüber seine Restitution mit verbotener Gewalt durchgesetzt habe, stehe überdies ein Anspruch gegen den Gegner auf Einwilligung in die geschehene Wiederherstellung zu, und mit der Verjährung dieses Anspruches erlösche die Einrede. Alle Schwierigkeiten werden vermieden durch die vom Entw. gewählte Präklusivfrist, welche für die Anwendung der Verjährungsgrundsätze keinen Raum läßt.

| S. 133. Kurze Präklusivfrist.

| Die Kürze der Frist wird durch das praktische Bedürfniß gefordert. Die Frage, auf wessen Seite bei einem thatsächlichen Besitzkonflikte das formelle Recht gewesen ist, unterliegt einer baldigen Verdunkelung. Sucht der angeblich Vergewaltigte nicht binnen kurzer Frist gerichtlichen Beistand, so wird der Gegenbeweis für den Gegner durch die Verzögerung erschwert. Von den den Anspruchsberechtigten in höherem Grade schützenden Grundsätzen der Verjährung kann man um so mehr absehen, als demselben durch die Präklusion ein Abbruch an seinem materiellen Rechte nicht geschieht und höchstens die Rechtsverfolgung erschwert und die Inhabung während des Petitoriums entzogen wird. Die Berufung auf die vom Gegner geübte verbotene Eigenmacht muß in der Klage oder in der mündlichen Verhandlung geschehen, da die Schriftsätze nur vorbereitender Natur sind. Mithin entscheidet der Zeitpunkt der Klagebehändigung, bz. des Vortrages in der mündlichen Verhandlung.

Ausnahme.

Die Parteien sollen durch die Präklusivfrist nur gehindert werden, auf Handlungen der Eigenmacht des Gegners, welche über Jahresfrist zurückliegen, sich zu berufen, um einen Besitzanspruch oder eine exceptio vitiosae possessionis zu begründen, nicht aber um eigene Handlungen dem Vorwurfe der verbotenen Eigenmacht gegenüber dadurch zu entschuldigen, daß sie ein vorausgegangenes Besitzunrecht des Gegners darthun, dem gegenüber die gleichfalls als solches gerügte eigene Handlung erlaubte Selbsthülfe war. Den Hauptfall einer durch ein vorausgegangenes Besitzunrecht des Gegners gerechtfertigten Selbsthülfe bildet die in § 815 Abs. 3 bestimmte Wiederbemächtigungsbefugniß gegenüber dem heimlichen Okkupanten eines Grundstückes. Die im Abs. 2 desselben Paragraphen bestimmte Wiederbemächtigungsbefugniß im Falle der Nacheile kommt wegen ihrer zeitlichen Begrenzung praktisch nicht in Betracht.

Im Falle des § 815 Abs. 3 überdauert, wie bereits S. 113 (oben S. 63) bemerkt ist, die Wiederbemächtigungsbefugniß die Besitzklage. Man könnte diesem Uebelstande dadurch abzuhelfen suchen, daß man die Präklusion der Besitzklage erst von der Kenntniß der gegnerischen Eigenmacht an statt von der Begehung dieser Eigenmacht beginnen ließe. Eine solche Erweiterung der Ausschlußfrist würde aber die mit derselben gegenüber der Verjährungsfrist verbundenen Vortheile wieder in Frage stellen.

3. Beweiserleichterung zu Gunsten des Besitzers.

§ 825 (II 918, B. 991, R. 990, G. 1006).

Gesetzgebungen.

Die Vorschrift des § 825 ist die einzige in diesem Abschnitte, welche an die Voraussetzung des Besitzes eine das Eigenthum betreffende und zwar den Beweis desselben erleichternde Rechtsnorm anknüpft. — In den Gesetzgebungen finden sich nur vereinzelte Bestimmungen, die dem Besitzer den Beweis seines Eigenthumes erleichtern. Das franz. Recht (Code 2230) enthält den Satz:

| S. 134.

„On est toujours présumé posséder pour soi et | à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre". Das öst. GB. bestimmt § 323: „Der Besitzer einer Sache hat die Vermuthung eines gültigen Titels für sich, er kann also zur Angabe desselben nicht aufgefordert werden". Auch ist der Bestimmung des ALR. I 7 § 179 zu gedenken: „Jeder Besitzer hat in der Regel die Vermuthung der Rechtmäßigkeit und Redlichkeit seines Besitzes für sich". — Die Frage, inwieweit bei den Eigenthumsklagen aus dem Besitze oder der Inhabung oder aus einem früheren Besitze oder einer früheren Inhabung und der besonderen Art des Verlustes derselben ein Schluß auf das Eigenthum des Besitzers oder Inhabers zu machen und von diesem ein weiterer Beweis seines Eigenthumes nicht zu fordern ist, bleibt der Erörterung der Vorschriften über die Vindikation und die negatorische Klage überlassen.

Vermuthung zu Gunsten des Besitzers.

Es bleibt mithin hier nur die Frage des Beweises des Eigenthumes bei obligatorischen Ansprüchen bestehen, welche ein Eigenthumsinteresse verfolgen und bei denen nach der allgemeine Vorschrift des § 193 derjenige, welcher den Anspruch erhebt, das Eigenthum zu beweisen hab würde. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Zulassung des Schlusses vom Besitze a das Eigenthum einen positiven Charakter hat oder, auch wenn das Gesetz schwiege, der Doktr und der Praxis unverschränkt bleiben würde. Der Entw. hat in doppelter Richtung Vermuthung zu Gunsten des Besitzers aufgestellt. Einmal soll nach § 1195 Abs. 1 zu Gunsten des Ve pfänders gegenüber dem Pfandgläubiger die Vermuthung bestehen, daß derselbe Eigenthümer de Pfandes sei. Diese Bestimmung ist der analogen Anwendung fähig in allen Fällen, wo der B sitzer die Sache einem Inhaber anvertraut hat; denn der Grund der Vermuthung ist das

konfessionsartige, nicht rechtsgeschäftliche — Anerkenntniß des Eigenthumes des Anvertrauenden. In einer anderen Richtung wird an dieser Stelle eine Vermuthung aufgestellt. Wenn Jemand verpflichtet ist, für den Verlust des Besitzes einer Sache oder für Beschädigung einer Sache dem Besitzer Ersatz zu leisten, so wird das commodum possessionis als dem comm. dominii, dh. dem Sachwerthe, gleichkommend vermuthet. Die Vorschrift wird anwendbar, wenn Jemand zur Restitution des Besitzes einer Sache oder zur Wiederherstellung des früheren Zustandes einer in dem Besitze eines Anderen befindlichen beschädigten Sache verpflichtet ist und es zur Liquidation des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kommt. Es ist auch möglich, daß von vornherein die Forderung auf Erstattung des Werthes des Besitzes geht; vgl. § 737 Abs. 3, § 739 Abs. 1. Der Wertherſatz tritt in den vorbezeichneten Fällen an die Stelle der Naturalrestitution. Durch deren Unmöglichkeit darf der Anspruchsberechtigte nicht prozessualisch ungünstiger und der Verpflichtete nicht günstiger gestellt werden. — Die aufgestellte gesetzliche Vermuthung ist insofern eigenthümlicher Art, als nicht eine reine Thatsache (§ 198), sondern eine Verminderung des Vermögens mit Unterstellung des Eigenthumes des Besitzers vermuthet werden soll. Der Anspruchsberechtigte wird mithin von einer Substantiirung der in der | Art seiner Schadensliquidation liegenden | S. 135.
Eigenthumsbehauptung entbunden, und der zulässige Gegenbeweis ist nicht der Beweis der Unwahrheit einer bestimmten Thatsache, sondern der der Unrichtigkeit der Eigenthumsbehauptung. Wird die Unterstellung, daß dem früheren oder dem gegenwärtigen Besitzer das Eigenthum zustehe, als unrichtig dargethan, sei es durch den Nachweis eigenen Rechtes, sei es durch den des Eigenthumes eines Dritten, so kann vom Beschädigten oder Verlierer statt des Eigenthumsinteresses ein anderes Interesse nachgewiesen werden. Der § 825 ist nicht etwa dahin zu verstehen, daß der Ersatzpflichtige auch die Abwesenheit eines jeden anderen Interesses nachzuweisen habe. Bei dem Beweise des Eigenthumsverhältnisses wird übrigens die Vermuthung aus § 826 die aus § 825 überwinden, gegenüber dem Besitzer eines Grundstückes mithin der Beweis des Mangels des Eigenthumes geführt sein, wenn eine andere Person im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist. — Die gesetzliche Annahme des Eigenthumes des Besitzers könnte auch, ähnlich wie die Eintragung im Grundbuche nach § 838, zu Gunsten dritter Personen in Betracht kommen, welche gegenüber dem Eigenthümer als solchem verpflichtet sind und gutgläubig an den Besitzer leisten oder sonst Rechtsgeschäfte dem Besitzer gegenüber aktiv vornehmen oder passiv Erklärungen erhalten, zB. zu Gunsten des Beschädigers einer Sache, welcher an den bloßen Inhaber als vermutheten Besitzer und Eigenthümer leistet, zu Gunsten des Empfängers einer Sache zu Nießbrauch, welcher an den Besteller, der nicht Eigenthümer ist, restituirt. Der Entw. giebt keine allgemeine Bestimmung, sondern enthält nur die Spezialvorschrift des § 1195 Abs. 2. Auch ohne besondere Bestimmung wird das Richtige aus den allgemeinen Grundsätzen und dem in der angeführten Vorschrift enthaltenen höheren Prinzipe sich ableiten lassen.

Schutz derjenigen, welche gutgläubig an den Besitzer als Eigenthümer geleistet haben.

| 3. Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken. | S. 136.

Vorbemerkungen.

I. Zweckmäßigkeit allgemeiner Vorschriften.

1. Während die in Deutschland geltenden Gesetzbücher ebensowenig wie die röm. Quellen einen eigenen Abschnitt über Rechte an Grundstücken haben, enthält der bayer. Entw. nach dem Vorgange der Grundbuch- und Hypothekengesetze mehrerer Staaten (Mecklenburg, Hamburg, Bayern, Altenburg, Reuß) allgemeine Bestimmungen über diese Rechte, indem er in dem 2. Hauptstücke seines 3. Theiles I. die „Einwirkung des Grundbuches auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften“ regelt und II. „allgemeine Vorschriften über das Grundbuch und die Einschreibungen in dasselbe“ giebt. Für den Entw. empfiehlt sich, wie bereits früher dargelegt wurde, die Aufstellung gemeinsamer Normen für das Eigenthum und die begrenzten Rechte an Grundstücken schon um deswillen, weil derselbe die beiden Hauptprinzipien des Grundbuchrechtes, das Oeffentlichkeitsprinzip im materiellen Sinne (Grundsatz des öff. Glaubens des Grundbuches) und das Eintragungsprinzip, vollständig durchführt. Hinzutritt, daß mit dem Eintragungsprinzipe ein anderer Grundsatz zusammenhängt, der gleichfalls für alle dinglichen Rechte sich bewährt, der nämlich, daß bei der Erwerbung durch Rechtsgeschäft der abstrakte Konsens der Betheiligten in Verbindung mit der Eintragung den Rechtsübergang vermittelt (materielles Konsensprinzip oder Prinzip des dinglichen Vertrages). Bei der hohen Wichtigkeit des Eintragungs- und des Konsensprinzipes und bei der Unklarheit, die bezüglich beider Grundsätze in der bisherigen Gesetzgebung und Wissenschaft bemerkbar ist, erscheint es dringend geboten, durch allgemeine Vorschriften den Standpunkt des Entw. klarzustellen.

Inhalt derselben.

Die einzelnen Vorschriften, die der gegenwärtige Abschnitt enthält, lassen sich fast sämmtlich auf das eine oder das andere der 3 Hauptprinzipien zurückführen. Sie betreffen: 1. die Feststellung der in das Grundbuch eingetragenen Rechte (§§ 826, 827); 2. den Erwerb der Rechte an | Grundstücken durch Rechtsgeschäft (§§ 828—833); 3. den Verzicht auf solche Rechte (§ 834); | S. 137.

4. die Vereinigung des Eigenthumes und eines anderen Rechtes in derselben Person (§ 835); 5. die Löschung eines auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes (§ 836); 6. den öff. Glauben des Grundbuches (§§ 837—839); 7. das Rangverhältniß zwischen mehreren dasselbe Grundstück belastenden Rechten (§§ 840—842); 8. die Berichtigung des Grundbuches (§ 843); 9. die Vormerkung (§§ 844, 845); 10. die Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§ 846); 11. die Verjährung (§ 847).

II. Eintragungs- und Konsensprinzip.

II. Die Ausgestaltung des Publizitäts- und des Konsensprinzipes im BGB. ist wesentlich davon abhängig, wie das Eintragungsprinzip aufgefaßt und verwerthet wird. Im geltenden Rechte stehen sich hauptsächlich 2 Auffassungen gegenüber.

Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung.

1. Nach dem Immobilienrechte der freien Städte Lübeck und Hamburg, den wichtigsten Grundbuch- und Hypotheken-Gesetzen Mecklenburgs, dem sächs. GB. und dem bayer. Entw. hat das Eintragungsprinzip für das Eigenthum und die begrenzten Rechte, soweit dieselben überhaupt diesem Prinzipe unterworfen sind, die Bedeutung, daß die Eintragung nicht ein blos formales Erforderniß der Erwerbung des Rechtes ist, sondern unabhängig von ihrer gesetzlichen Voraussetzung die Rechtsänderung bewirkt. *) — Für Hamburg und Lübeck erklärt sich diese untrennbare Verknüpfung des Rechtes mit dem Buche aus der geschichtlichen Entwickelung der Auflassung und des Grundsatzes der Verschweigung. Die Judikatsnatur, welche dort die Auflassung hatte, verlieh nach Ablauf der Verschweigungsfrist dem Erwerber ein unanfechtbares Recht. Dieses Recht wurde später, als die Eintragung in die öff. Bücher üblich wurde, durch den bezüglichen Inhalt des Buches mit Ausschließung des Gegenbeweises in Streitfällen als bewiesen angesehen. Die prozessualischen Formen freilich, unter deren Schutz die der Eintragung vorangehenden Akte vollzogen werden mußten, starben ab, und das Verschweigungsprinzip verlor seine Geltung. Aber die Eintragung selbst behielt die Wirkung formaler Rechtskraft, und wenn auch der, welcher durch sie in seinem Rechte verletzt wird, gegen den Eingetragenen nicht schutzlos ist, so ist doch vermöge jener Wirkung das durch die Rechtsverletzung begründete Verhältniß nur ein obligatorisches. Aus diesem Grunde versagt der Anspruch des Verletzten auf Bewilligung einer die Verletzung hebenden
| S. 138. neuen Einschreibung gegen den Dritten, wenn zu Gunsten eines solchen der Verpflichtete | über das für ihn eingetragene Recht oder auf Grund desselben verfügt hat. Der Dritte haftet nur, wenn er aus einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung besonders verpflichtet ist.

In den übrigen Gebieten, deren Gesetze das Prinzip der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes haben, hat hierzu nicht die geschichtliche Entwickelung, sondern das Bestreben geführt, dem Grundstücksverkehre und dem Realkredite eine möglichst sichere Rechtsgrundlage zu schaffen. Die Tragweite des Prinzipes ist in den mecklb. Gesetzen wesentlich dieselbe wie in dem hamb. Rechte. In dem sächs. GB. und dem bayer. Entw. ist sie insofern abgeschwächt, als in allen Fällen, in welchen die Eintragung auf einem nichtigen oder einem anfechtbaren Rechtsgrunde beruht, der Anspruch des Verletzten auch gegen den Dritten stattfindet, falls dieser bei seiner Erwerbung die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit gekannt hat.

Abhängigkeit der Eintragung von deren Voraussetzung.

2. Nach dem preuß. EigenthumserwerbG. v. 5. Mai 1872 hat die Eintragung keine formale Rechtskraft. Im Falle der Auflassung eines Grundstückes vollendet sie den Eigenthumsübergang. Bei Eigenthumsbeschränkungen und gewissen dinglichen Rechten hängt von ihr die Wirksamkeit der Beschränkung und des Rechtes gegen Dritte ab. Die Hypothek und die Grundschuld können nur durch Eintragung begründet und nur durch Löschung aufgehoben werden. Die Einschreibung ist immer nur ein Erforderniß der Rechtsänderung bz. der vollen Wirksamkeit derselben; fehlt ein sonstiges Erforderniß, so ist sie wirkungslos und der Verletzte hat gegen den, für welchen sie erfolgte, einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches. Gegen einen Dritten, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Buches das Grundstück oder ein Recht an demselben erworben hat, kann freilich dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden. Aber dies ist die Folge des öff. Glaubens, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, nicht einer formalen Rechtskraft der Eintragungen (EEG. §§ 1 ff., 9 ff., 18, 19, 38, 49, 57). In socher Weise ist das Eintragungsprinzip auch in denjenigen Gesetzen aufgefaßt, welche oben S. 8, 9 als Nachbildungen des preuß. Gesetzes bezeichnet sind.

Bei der Entscheidung, welche das BGB. zu treffen hat, ist davon auszugehen, daß die Verfügung über ein Recht bz. auf Grund eines solchen dem Berechtigten zusteht, und daß derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wird, hieraus nicht ohne seinen Willen berechtigt werden kann. Dies

*) Ueber die Rechtsentwickelung in Lübeck und Hamburg s. v. Duhn, deutschrechtliche Arbeiten (1877) und den Bericht des Ausschusses der hamb. Bürgerschaft, betr. den Entw. eines HypothG. (1866) S. 3 ff. Im Uebrigen sind zu vgl. hamb. G. über Grundeigenthum und Hypoth. v. 4. Dez. 1868 §§ 2, 3, 6, 28 mecklenb. rev. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 §§ 26, 37 und HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 §§ 25, 26 sächs. GB. §§ 276—278, 387, 398, 463, 465, 506, bayer. Entw. III 56 ff.

führt aber dahin, die Uebertragung des Eigenthumes sowie die Begründung, Uebertragung und Belastung der übrigen Rechte an Grundstücken so zu regeln, daß, von dem Erbfalle und den besonderen Fällen der Zwangsvollstreckung, der Enteignung usw. abgesehen, der geeinte Wille der Betheiligten, d. i. der auf die Rechtsänderung gerichtete dingliche Vertrag das unerläßliche Erforderniß derselben ist. Wird dann noch vorgeschrieben, daß die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen werden müsse, um als solche gelten zu können, so heißt das an sich nichts Anderes, als daß der Vertrag in seiner Gültigkeit | oder doch in seiner vollen Wirksamkeit von der Er- | S. 139.
füllung auch des Erfordernisses der Eintragung abhängig sein soll. Diese Auffassung entspricht so sehr der natürlichen Anschauung und den allgemeinen Grundsätzen über die Form der Rechtsgeschäfte, daß sie von der Reichsgesetzgebung nur aufgegeben werden könnte, wenn praktische Rücksichten von besonderem Gewichte hierzu drängten.

Es wird freilich gelehrt, die formale Rechtskraft der Eintragungen folge aus dem Publizitätsprinzipe (Exner, Publizitätsprinzip S. 3 ff., 55 ff.; v. Meibom, das meckl. HypothR. S. 83; Mot. zu § 278 des sächs. GB.). Allein hierbei ist diesem Grundsatze eine Tragweite beigelegt, welche einen ihr entsprechenden Inhalt desselben als von vornherein gegeben voraussetzt. Das Publizitätsprinzip ist indessen ebenso positiver Natur wie die Grundbucheinrichtung, auf welcher es beruht. Sein Hauptzweck ist, die Erwerbung von Rechten an Grundstücken von demjenigen, welchen das Buch als Berechtigten ausweist, zu ermöglichen, ohne daß der Erwerber der Gefahr einer Anfechtung aus Gründen ausgesetzt wird, welche in nicht ersichtlichen Mängeln des eingetragenen Rechtes des Veräußerers liegen. Dies wird aber erreicht, wenn der Inhalt des Grundbuches zu Gunsten des mit der wirklichen Sachlage unbekannten Erwerbers als richtig fingirt wird. Dagegen ist es weder mit der Gerechtigkeit vereinbar noch durch das praktische Bedürfniß geboten, den Schutz des Publizitätsprinzipes auf die eigene Eintragung des Erwerbers zu übertragen und demgemäß dem dinglichen Vertrage, der allein dieser Eintragung den materiellen Inhalt zu geben vermag, jede Bedeutung für die eingetragene Rechtsänderung abzusprechen.

Einen Vorzug hat allerdings das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen, nämlich den, daß es jeden Widerstreit zwischen dem in dem Grundbuche dargestellten und dem wirklichen Rechte, ausschließt*) und auf diese Weise eine ungemein einfache Gestaltung des Immobilienrechtes ermöglicht. Dieser Vorzug aber verringert sich erheblich, wenn man beachtet, daß er nur durch eine völlige Zurückdrängung des materiellen Rechtes zu erlangen ist. Ein praktisches Bedürfniß dafür, daß auch der, welcher in Folge eines Irrthumes oder einer Fälschung oder auf Grund eines wegen Verfügungsunfähigkeit des anderen Theiles nichtigen Vertrages eingetragen wird, durch die Eintragung das ihm zugeschriebene Recht erwerbe, läßt sich nicht nachweisen. Die Rücksicht auf den Verkehr erheischt nur den Schutz des Dritten, der in Unkenntniß der wirklichen Sachlage von dem zu Unrecht Eingetragenen erwirbt. Gewiß liegt auch hierin eine Anerkenung des formellen Rechtes auf Kosten des materiellen. Aber sie ist doch immer nur eine Ausnahme von der Regel, daß nicht die Eintragung für sich, sondern nur der dingliche Vertrag die eingetragene Rechtsänderung zu bewirken im Stande ist, während das Prinzip der formalen Rechtskraft die Ausnahme zur Regel erhebt. Die Verallgemeinerung des Eintragungsprinzipes in dem Entw. berechtigt ohnehin zu der Erwartung, daß Fälle, in welchen der Inhalt des Grundbuches von der wirklichen Rechtslage abweicht, in Zukunft nicht gerade häufig vorkommen werden.

| Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist auch keineswegs nur ein theoretischer. | S. 140.
Seine praktische Bedeutung zeigt sich darin, daß, wenn rechtswidrig eingetragen worden, der Anspruch des Verletzten auf eine die Verletzung beseitigende neue Eintragung nach dem Grundsatze der formaleu Rechtskraft nur ein obligatorischer, nach dem Eintragungsprinzipe des preuß. Rechtes dagegen ein dinglicher ist. Jener aber versagt gegen dritte Personen und schwächt sich, wenn der Verpflichtete in Konkurs verfällt, zu einem einfachen Konkursanspruche auf Entschädigung ab, während dieser nur der aus dem Publizitätsprinzipe sich ergebenden Beschränkung unterliegt, im Konkurse mithin sich voll bethätigt. Nun kann freilich, wie der Vorgang des sächs. GB. und des bayer. Entw. beweist, durch positive Vorschrift auch der obligatorische Anspruch in den Grenzen des Publizitätsprinzipes gegen Dritte zugelassen werden. Allein die große Unbilligkeit gegen den Verletzten, welche mit der Verweisung desselben in die Reihe der Konkursgläubiger verbunden ist, läßt sich überhaupt nicht heben, wenn an dem Grundsatze der formalen Rechtskraft festgehalten wird. — An dem Entw. findet dieser Grundsatz keine Verwendung. Der dingliche Vertrag behält daher die ihm an sich zukommende Bedeutung für das Immobilienrecht, und das Eintragungsprinzip wird nur in dem Sinne verwerthet, daß die vertragsmäßige Rechtsänderung nicht eintritt, wenn sie nicht eingetragen wird. Die Eintragung ist nur ein formales Moment, das seinen Inhalt aus dem Vertrage empfängt und folglich wirkungslos ist, wenn ihr ein gültiger Vertrag nicht zu Grunde liegt. Nur zu Gunsten des Dritten, welcher im Vertrauen auf ihre Richtigkeit erwirbt,

*) Mot. zu dem bayer. Entw. III S. 29 ff.

hat sie rechtsbegründende Kraft. — Das Eintragungsprinzip in diesem Sinne kann sich auch für solche Fälle bewähren, in welchen die Rechtsänderung von dem Erfordernisse eines Vertrages nicht abhängig gemacht wird. Welche Bedeutung es für diese Fälle hat, wird bei der Begründung der betr. Vorschriften gezeigt werden.

III. Ausscheidung der Zwangsvollstr. in Grundstücke.

III. Der Entw. ordnet weder die Zwangsversteigerung noch die Zwangsverwaltung der Grundstücke, weil beide Institute dem Rechte der Zwangsvollstreckung und folglich dem Prozeßrechte angehören. Zur Rechtfertigung seines Standpunktes ist Folgendes zu bemerken:

| S. 141.

2. Zusammengehörigkeit des formellen und des materiellen Zwangsvollstreckungsrechtes.

| In modernen Kodifikationen des bürgerlichen Rechtes kommen verschiedene Sätze vor, welche den einen oder den anderen Punkt des materiellen Rechtes der Zwangsvollstreckung in Grundstücke zum Gegenstande haben. Doch enthält kein Gesetzbuch den Versuch, diesen Theil des Vollstreckungsrechtes vollständig von dem formellen Theile zu trennen und für sich im Zusammenhange zu regeln.*) Der Code hat zwar einen Titel „de l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers". Von einer erschöpfenden Abhandlung des materiellen Versteigerungsrechtes ist aber auch hier keine Rede: hinsichtlich der Vertheilung des Versteigerungserlöses wird geradezu auf die Prozeßgesetze verwiesen (Code 2204—2217. In Baden sind die entspr. Sätze theils modifizirt, theils aufgehoben durch das G. v. 3. März 1879 § 41). Die Landesgesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfassen gleichmäßig die formelle und die materielle Seite dieses Rechtsgebietes. Der Entw. setzt voraus, daß die Reichsgesetzgebung dieselbe Methode befolgen werde.

Im Allgemeinen freilich beruht die gegenwärtige Kodifikation auf dem Gedanken, daß das materielle Privatrecht in dem BGB. zu ordnen, die zu seiner Durchführung erforderlichen Vorschriften formeller Natur dagegen zu besonderen Gesetzen aufzustellen sind. Man könnte deshalb meinen, dem in Aussicht genommenen Gesetze über die Zwangsvollstreckung seien nur die formellen Bestimmungen vorzubehalten, das materielle Recht der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung sei in das BGB. zu übernehmen. Allein wenn dies richtig wäre, so müßte es für das gesammte Prozeßrecht sowie für das Konkursrecht zutreffen. Die CPO. beschränkt sich aber nicht auf bloße Prozedurvorschriften, sondern giebt zugleich, namentlich bei der Zwangsvollstreckung, eine Reihe materieller Bestimmungen, und in der KonkO. ist neben dem Verfahren das materielle Konkursrecht nahezu vollständig geregelt. Diese Verarbeitung des Rechtsstoffes durch die Gesetzgebung ist auch keineswegs eine zufällige. Sie beruht auf einer richtigen Würdigung des praktischen Bedürfnisses, welches dringend erheischt, bei der Kodifikation des formellen Rechtes zugleich

| S. 142.

die materiellen Rechtsnormen aufzustellen, | welche lediglich oder vorzugsweise für dieses von Bedeutung sind, bz. durch dasselbe veranlaßt werden und mit ihm in engster Verbindung stehen. Jede Abweichung von diesem Wege ist bedenklich, weil nur, wenn die ein Rechtsinstitut betr. formellen und materiellen Rechtssätze in ihrem Zusammenhange bleiben, das richtige Verständniß jeder einzelnen Rechtsnorm verbürgt werden kann. In verschiedenen Gesetzen aufgestellt, würde manche Rechtsnorm einen ganz anderen Sinn bekommen, als ihr beizulegen bezweckt ist. Für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen darf überdies nicht außer Acht gelassen werden, daß das dieselbe ordnende Verfahren, weil es verschiedene erhebliche Interessen zu schützen hat, eine große Verantwortlichkeit der leitenden Beamten mit sich bringt, der Gesetzgeber mithin darauf bedacht sein muß, die zu befolgenden Vorschriften klar und zusammenhängend in nur einem Gesetze zu geben. Es wäre ein entschiedener Mißbegriff, wenn den Beamten die Handhabung zweier Gesetze über denselben Gegenstand zugemuthet würde, da hierdurch, auch wenn es gelänge, Widersprüche zu vermeiden, doch Dunkelheiten hervorgerufen und die Orientirung sowie das Verständniß überaus erschwert werden müßten. — Hinzu tritt, daß die Regelung des materiellen Zwangsvollstreckungsrechtes in dem Gesetzbuche der späteren Aufstellung eines das Verfahren ordnenden Gesetzentwurfes mehrfach vorgreifen, eine vollständige Trennung der materiellen Rechtsnormen von den Prozedurvorschriften überdies gar nicht durchführbar sein würde.

Fragen kann es sich vielleicht, ob mit Rücksicht darauf, daß das Recht der Hypothek und der Grundschuld durch Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ausgeübt wird, bezügliche Vorschriften erforderlich sind. Scheinbar spricht hierfür die Gestaltung des Faustpfandrechtes im Entw. Der Verkauf des Pfandes durch den Gläubiger ist in den §§ 1169 ff. erschöpfend geregelt. Für die Hypothek und die Grundschuld dagegen ist nur das Recht des Gläubigers auf Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstückes im Allgemeinen anerkannt und in gewissen Beziehungen näher bestimmt, von der Regelung seiner Ausübung aber abgesehen (§§ 1075, 1076, 1078, 1081,

*) Vgl. ALR. I Tit. 8 §§ 40 ff., Tit. 11 §§ 22—25, 340 ff., 372, Tit. 14 §§ 104—106, Tit 18 §§ 331 ff., Tit. 20 §§ 25 ff., 490 ff., 615—617, Tit. 21 §§ 140—142, II Tit. 4 § 247, Tit. 7 § 264, Tit. 8 § 165, Tit. 17 § 56; öst. GB. §§ 347, 348, 461—464, 471, 843, 935, 968, 1076, 1121, 1135, 1136, 1215; sächs. GB. §§ 315, 380—382, 414—418, 424, 435, 436, 444, 452, 510, 519, 528, 622; bayer. Entw. II 304, 332, III 150 (3), 254, 255, 381—383, 387, 394—397, 406.

1098, 1099, 1108, 1125, 1135, 1136.) Allein die Voraussetzungen für die Gestaltung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen sind nicht dieselben wie für die Gestaltung der Hypothek und der Grundschuld. Für das Faustpfand hat der Verkauf desselben vollständig geordnet werden müssen, da er ein Privatverkauf des Gläubigers ist und folglich mit dem in der CPO. geregelten Verkaufe im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zusammenfällt. Für die Hypothek und die Grundschuld dagegen ist eine besondere Regelung der Ausübung des dinglichen Rechtes bei Voraussetzung des Zustandekommens eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen entbehrlich, weil § 1075 des Entw. dadurch, daß er den Gläubiger auf die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung verweist, mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, daß nur die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung gemeint, den für diese außerhalb des BGB. bestehenden Vorschriften | mithin auch jenes Recht aus der | S. 143.
Hypothek und der Grundschuld unterworfen ist. Es wäre aber auch wenig angemessen, solche Vorschriften an den § 1075 anzuschließen, da das Recht auf Zwangsversteigerung und auf Zwangsverwaltung nicht blos den Hypotheken- und Grundschuldgläubigern, sondern auch den persönlichen Gläubigern des Eigenthümers eingeräumt werden muß, für die Bestimmung des Rechtes der letzteren aber in dem BGB. kein Raum ist.

IV. Ist somit die Regelung der Zwangsvollstreckung in Grundstücke einem besonderen Gesetze vorzubehalten, so kann es sich doch fragen, ob nicht einige Hauptgrundsätze für gewisse Bestimmungen des Entw. als dergestalt wesentliche Voraussetzungen gedacht sind, daß sie schon jetzt der Feststellung bedürfen. IV. Grundsätze für die Zwangsversteigerung.

1. Die Hauptfrage ist, welchen Einfluß die Zwangsversteigerung auf die dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken und Grundschulden haben soll. 1. Deckungsprinzip.

a) Die Vorschriften des röm. Rechtes wurden früher ziemlich allgemein so aufgefaßt, daß nur der vorstehende Pfandgläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung die Sache verkaufen könnte. In neuerer Zeit sind freilich angesehene Rechtslehrer dieser Auffassung entgegengetreten, indem sie im Einklange mit den modernen Hypothekengesetzen auch dem nachstehenden Gläubiger das Verkaufsrecht bz. das Recht auf gerichtliche Zwangsversteigerung zugestehen. Immer aber hat die Wissenschaft des gemeinen Rechtes daran festgehalten, daß der Pfandverkauf nicht zur Beeinträchtigung der vorstehenden Gläubiger führen, also bei seiner Vollziehung im Wege der Zwangsvollstreckung nur zu einem die Besserberechtigten deckenden Preise erfolgen dürfe. Von der Gesetzgebung indessen wurde in den meisten Staaten dieses Deckungsprinzip nur zu Gunsten der außer dem Pfandrechte bestehenden begrenzten Rechte gewahrt, bezüglich der Hypotheken dagegen verlassen.*) Noch die im Jahre 1879 zur Regelung der Zwangsvollstreckung in Grundstücke ergangenen Gesetze gestatten, von wenigen Staaten abgesehen, den Zuschlag an den Meistbietenden ohne Rücksicht auf die Höhe des Meistgebotes, selbst dann, wenn dieses geringer ist als die Summe, welche sich aus den Beträgen der dem Rechte des Antragstellers vorgehenden Hypotheken zusammensetzt.**) a) Röm. R. u. moderne Gesetzgebung.

| Das Deckungsprinzip hielt sich nur in Württemberg (G. v. 18. Aug. 1879 § 21), Hessen | S. 144.
(PfandG. v. 15. Sept. 1858 Art. 107) mit Ausschluß der Provinz Rheinhessen, Hamburg (G. v. 14. Juli 1879 § 8), Lübeck (G. v. 16. Juli 1879 § 24) und in einigen Theilen Preußens — Schleswig-Holstein (Verordn. v. 14. April 1840 §§ 2—5; preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 43; G. v. 27. Mai 1873 § 1; G. v. 4. März 1879 § 11), Hessen-Nassau (Platner, Sachenrecht mit besonderer Rücksicht auf das frühere Kurfürstenthum Hessen § 47 S. 412; Großh. hess. PfandG. v. 15 Sept. 1858 Art. 107; nass. PfandG. v. 15. Mai 1851 § 39 in Verbindung mit der ExekutionsO. v. 16. Juli 1851 § 59; frankf. G. v. 8. Juli 1817; Wolff, der Hypotheken-(Insatz-) Prozeß in Frankfurt a. M., in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen 2 S. 421), Neuvorpommern und Rügen (G. v. 26. Mai 1873 § 43). Neuerdings ist

*) Vgl. die AGO. I 52 §§ 46 ff. und die SubhO. v. 15. März 1869 §§ 20 ff.; die SubhO. für die Rheinprovinz v. 1. Aug. 1822 §§ 23, 24, die Gesetze für die hohenzoll. Lande v. 31. Mai 1860 Art. 15 und Ehrenbreitstein v. 3. Febr. 1864 Art. 15, die hannov. ProzO. v. 8 Nov. 1850 §§ 562, 563; für Bayern das HypG. v. 1. Juni 1822 und die ProzO. v. 29. April 1869 Art. 1057 ff.; für Sachsen das GB. §§ 435, 452.

**) G. für Bayern v. 23. Febr. 1879 Art. 55, 76, 82, Mecklenburg v. 24. Mai 1879 § 45 Nr. 6, 7, 10, 12, Weimar v. 12. Mai 1879 § 48 Z. 3 und § 50 Z. 8, Braunschweig v. 10. Juli 1879 §§ 55, 58, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 14, Meiningen v. 21. Juni 1879 § 13, Rudolstadt v. 12. Aug. 1879 § 13, Reuß j. L. v. 19. Sept. 1879 §§ 13, 18, 25, 27, 28, 30, 34. Wesentlich denselben Standpunkt vertreten für Elsaß-Lothringen der Code de proc. 697 ff. und das G. v. 30. April 1880 § 13, Baden das G. v. 3. März 1879 §§ 66, 69, Rheinhessen das G. v. 4. Juni 1879 Art. 132—136, Anhalt das SubhG. v. 10. Mai 1879 § 21, Altenburg das G. v. 13. Okt. 1852 §§ 106—110 und v. 25. März 1879 § 18, Sondershausen das AusführungsG. zur CPO. v. 17. Mai 1879 § 9, Reuß ä. L. das G., Bestimmungen zur Ausf. der CPO. betr., v. 3. Mai 1879 §§ 42 und 44, Lippe-Detmold das AusführungsG. zur CPO. v. 26. Juni 1879 §§ 11 und 12, Bremen die Erbe- u. HandfestenO. v. 1860 § 53.

es in dem gesammten Geltungsbereiche der preuß. GrundbO. (G. v. 13. Juli 1883 § 22) sowie in Sachsen und in Bayern zur gesetzlichen Anerkennung gelangt (s. für Sachsen das G. v. 15. Aug. 1884, für Bayern das G. v. 29. Mai 1886).

b) Gründe für das Deckungsprinzip.

b) Die Gründe, welche für dieses Prinzip angeführt werden*), sind theils juristischer, theils wirthschaftlicher Natur.

| S. 145.

Juristische Gründe.

α. Die juristische Begründung nimmt ihren Ausgang von dem Wesen der begrenzten dinglichen Rechte und dem Zwecke der Zwangsversteigerung. Die Belastung eines Grundstückes mit einem dinglichen Rechte fällt unter den Begriff der Veräußerung (im weiteren Sinne). Der Eigenthümer kann daher nur unter Wahrung dieser Rechte über das Eigenthum verfügen; er kann insbes. eine Hypothek oder eine Grundschuld nicht mit der Wirkung, daß der Gläubiger zum Nachtheile der ihm vorgehenden Rechte das Grundstück zur Veräußerung bringen dürfe, ins Leben rufen, weil er selbst eine so weitgehende Befugniß nicht hat. Die Veräußerung des Grundstückes auf Betreiben des Gläubigers ist folglich nur unbeschadet der älteren Rechte bz. nur zu einem Preise statthaft, durch den die Ansprüche aus voreingetragenen Hypotheken und Grundschulden gedeckt werden. — Veräußerungsberechtigt ist an sich nur der Eigenthümer. Abstrakt gedacht, ist diese Berechtigung nicht übertragbar, weil sie in der Hand eines Dritten zur Vernichtung des Eigenthumsrechtes führen würde. Nur zur Erreichung eines bestimmten Zweckes kann dem Dritten die Veräußerungsbefugniß eingeräumt werden. Dieser Zweck ist bei der Zwangsversteigerung die Befriedigung des betreibenden Gläubigers. Ergiebt sich, daß der Gläubiger durch die Versteigerung nicht befriedigt werden kann, weil ein auch nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte deckendes Gebot nicht abgegeben wird, so muß die Veräußerung unterbleiben, da ihr Zweck sich als unerreichbar erwiesen hat. Ein Gesetz, welches in einem solchen Falle den Zuschlag gestattet, verletzt die Gerechtigkeit sowohl gegen den Eigenthümer als auch gegen den nicht gedeckten voreingetragenen Gläubiger, weil der Zuschlag die Rechte beider zerstört, ohne einem berechtigten Interesse des betreibenden Gläubigers zu dienen.

Wirthschaftliche Gründe.

β. Seine wirthschaftliche Rechtfertigung findet das Deckungsprinzip in dem günstigen Einflusse, den ihm seine Vertheidiger auf den Realkredit zuschreiben. Es übt diesen Einfluß dadurch, daß es die Interessen der betheiligten Personen, des Eigenthümers und der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, schützt und fördert, oder doch wenigstens nicht verletzt. Das Kreditbedürfniß des Eigenthümers darf, soweit überhaupt das Grundstück Sicherheit zu gewähren vermag, um so eher und leichter auf Befriedigung rechnen, je mehr die Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen den Anforderungen der Gläubiger Rechnung trägt. Insofern fallen die Interessen des Grundbesitzes mit denjenigen des Kapitales zusammen. Kommt es zur Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens, so muß dem Eigenthümer vor Allem daran gelegen sein, daß das Grundstück nicht für einen unangemessenen Preis zugeschlagen werde und daß namentlich

| S. 146.

die Gläubiger, welchen er persönlich haftet, keinen Ausfall erleiden. Diesen Erfolg | aber verbürgt das Deckungsprinzip in ungleich höherem Maße, als wenn das Gesetz ohne Rücksicht auf die Höhe des Meistgebotes den Zuschlag ertheilen läßt.

Von den Gläubigern sind vornehmlich diejenigen zu berücksichtigen, welche dem betreibenden Gläubiger im Range vorgehen. Sie haben selbstredend das wesentlichste Interesse daran, daß das Grundstück nur für einen Preis veräußert wird, der ihnen vollständige Deckung gewährt. Gestattet das Gesetz die Veräußerung zu einem geringeren Preise, so sind sie genöthigt, mitzubieten und, wenn sie nicht überboten werden, das Grundstück zu erstehen, oder aber ihre Ansprüche ganz oder theilweise zu verlieren, — beides Aussichten, welche ganz darnach angethan sind, die Neigung zur Beleihung des Grundbesitzes abzuschwächen. In Preußen hat man in dieser Beziehung recht unerwünschte Erfahrungen gemacht. Im Geltungsgebiete der SubhastO. v. 15. März 1869 sind in den zwei Jahren, welche derselben unmittelbar vorhergingen, 14442 und in den folgenden $1^1/_2$ Jahren 8834 Zwangsversteigerungen unter der Herrschaft des Grundsatzes, daß der Zuschlag ohne Rücksicht auf die Höhe des Preises zu ertheilen ist und alle Hypotheken durch ihn erlöschen,

---

*) Eine ausführliche Begründung des Deckungsprinzipes giebt v. Salpius, Gutachten über die Gesetzgebungsfrage: Soll eine Reform des Zwangsversteigerungsverfahrens dahin erstrebt werden, daß der Zuschlag nicht ertheilt werden darf, wenn das Gebot den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypotheken nicht übersteigt? in den Verhandlungen des 12. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 127 ff. Die 4. Abtheilung des Juristentages hat, wie Bd. 3 S. 332 ergiebt, mit v. Salpius diese Frage bejaht. — Im preußischen Landtage ist das Deckungsprinzip wiederholt zur Erörterung gelangt. Man vgl. namentlich die Drucksachen des Abgeordnetenhauses aus der 2. Sitzungsperiode des Jahres 1868 Nr. 71 S. 95—99 und der Sitzungsperiode des Jahres 1869 Nr. 212 S. 68 und Nr. 296, ferner die stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Plenums im Jan. 1870 S. 1790, 1795, 1799, 1800 und Werner, die preuß. Grundbuch- und Hypothekengesetze (1872) 2 S. 33, 60, 106, 135—138. Von besonderer Wichtigkeit ist die amtliche Begründung des preuß. Entw. eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (1882) S. 4 ff., abgedruckt bei Stegemann, die Materialien zum G. v. 13. Juli 1883 S. 39 ff.

vollständig durchgeführt, dabei aber Gläubiger, die dem Rechte des Extrahenten oder des Adhärenten des Verfahrens vorgingen, in 1528 und 928 Fällen Ersteher geworden und in 2177 und 1381 Fällen gänzlich oder mit einem Theile ihrer Forderung ausgefallen.*) Aehnliche Ergebnisse sind auch für das Jahr 1881 festgestellt worden. (Begr. des preuß. Entw. eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung usw. [1882] S. 6, Stegemann, Mat. S. 41.) Die Ausfälle der vorstehenden Gläubiger haben weder dem betreibenden Gläubiger noch sonst Jemandem einen Vortheil gebracht, auf welchen ein gerechtfertigter Anspruch bestanden hätte, und daß jene in vielen Fällen auch vom Mitbieten sich fern gehalten haben würden, wenn ihre Deckung gesichert gewesen wäre, wird nicht bezweifelt werden dürfen. — Der betreibende Gläubiger wird durch das Deckungsprinzip nicht benachtheiligt. Das Verfahren muß allerdings eingestellt werden, wenn ein die ihm vorgehenden Gläubiger deckendes Gebot nicht erzielt wird. Allein er behält sein dingliches Recht, falls sein Anspruch aus einem solchen hervorgeht, während bei Fortsetzung des Verfahrens alle durch das Meistgebot nicht gedeckten Hypotheken und Grundschulden durch den Zuschlag vernichtet werden. Aus diesem Grunde gereicht auch den ihm gleich- oder nachstehenden Gläubigern das Deckungsprinzip zum Vortheile.

c) Die Gründe, welche gegen dasselbe geltend gemacht zu werden pflegen, liegen theils in der geschichtlichen Entwickelung, des Zwangsversteigerungsrechtes, theils in dem Verfahren, theils in Rücksicht auf die Nachhypothek, in einer wirthschaftlichen Erwägung allgemeinerer Natur.

| S. 147.

Geschichtliche Entwickelung.

α. Die geschichtliche Entwickelung nahm allerdings nach dem Eindringen des röm. Rechtes in Deutschland die Richtung, daß der Pfandverkauf der Grundstücke von dem Richter mit der Wirkung vorgenommen wurde, daß die auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken durch den Zuschlag erloschen und die Gläubiger nur an den Erlös sich halten konnten. Es war dies nothwendig, wenn anders bei dem fehlerhaften Konkurs- und Hypothekenrechte der Ersteher gegen Eviktionsansprüche gesichert werden sollte. Dieser Grund aber ist als erledigt anzusehen, wenn bei der Regelung des Zwangsversteigerungsverfahrens eine solche Gestaltung des Konkurs- und Hypothekenrechtes vorausgesetzt werden darf, daß die Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkurs befreit sind und ein Grundbuch besteht, aus dem die Hypotheken- und sonstigen Rechte an einem Grundstücke mit voller Sicherheit erkannt werden können. (Näheres bei von Salpius aO. S. 120 ff.). Für die Rechtsgesetzgebung ist die erste Voraussetzung nach der KonkO. § 39 vorhanden, und die zweite wird sich, soweit sie in einigen Gebieten noch vermißt wird, unter dem BGB. erfüllen. Die geschichtliche Entwickelung des Zwangsversteigerungsrechtes kann somit gegen das Deckungsprinzip nicht geltend gemacht werden, ganz abgesehen davon, daß in großen Gebieten des Reiches die Landesgesetzgebung zur Annahme dieses Prinzipes geschritten ist.

Gestaltung des Verfahrens.

β. Das Verfahren verläuft am einfachsten, wenn es durchgeführt wird ohne Rücksicht darauf, welcher Preis für das Grundstück erzielt wird. Allein wenn die Gerechtigkeit es verlangt und die Rücksicht auf den Realkredit es wünschenswerth macht, daß der Zuschlag nur für ein Gebot ertheilt werde, das zur Deckung der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Gläubiger ausreicht, so müssen die Schwierigkeiten, welchen die Gestaltung des Verfahrens auf dieser Grundlage begegnet, mit in den Kauf genommen werden. Daß sie nicht unüberwindlich sind, zeigen die in Kraft befindlichen Landesgesetze, welche auf dem Deckungsprinzipe beruhen, namentlich das preuß. G. v. 13. Juli 1883, die bayer. Novelle zur SubhastO. v. 29. Mai 1886 und das sächs. G. v. 15. August 1884.

Nachhypotheken.

γ. Das Deckungsprinzip soll die Aufnahme bz. die Unterbringung von Nachhypotheken erschweren, weil es die rechtliche Stellung des Nachhypothekars abzuschwächen geeignet ist. Die Abschwächung wird namentlich darin gefunden, daß der Gläubiger, wenn das von ihm betriebene Verfahren eingestellt wird, die nicht unerheblichen Kosten zu tragen hat und obenein die Gelegenheit verliert, durch eine billige Erwerbung des Grundstückes sich wegen der Nichtbeitreibbarkeit seines Anspruches schadlos zu halten. Allerdings werden die Kosten des Verfahrens nach den meisten Gesetzen, welche das Deckungsprinzip nicht anerkennen, auch dann, wenn das Meistgebot die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Hypotheken- und | Grundschulden | S. 148.
nicht deckt, aus dem Betrage des Meistgebotes entnommen.**) Den vorstehenden Gläubigern wird
so der ohnehin schon unzulängliche Erlös noch in Höhe der Kosten gekürzt. Hierdurch aber wird
e ungerechte Behandlung dieser Gläubiger, der das Deckungsprinzip entgegentritt, erheblich ver-

*) Aus der 1871 dem preuß. Landtage bei der Berathung des Entw. eines Gesetzes über den Zenthumserwerb vorgelegten Denkschrift über die Frage, ob sämmtliche Hypotheken von der Subhastation treffen und in derselben zahlbar werden sollen.

**) Siehe die preuß. KonkO. v. 8. Mai 1855 § 46 und SubhO. v. 15. März 1869 § 58; das EG. §§ 14, 56, 86, 89, 90; das hess. AusfG. § 116 Nr. 1; ferner die G., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Verm., für Mecklenburg §§ 6, 64, Weimar §§ 59, 62, Oldenburg 40, 62, Braunschweig §§ 78, 85, Meiningen, Anhalt usw.

schärft, die Nachhypothek mithin zum Nachtheile der Vorhypothek begünstigt. Was dagegen die für den Nachhypothekar bestehende Möglichkeit einer billigen Erwerbung des Grundstückes betrifft, so enthält die Verweisung auf sie die Anerkennung eines Motives, welches der Gesetzgeber sich nicht aneignen kann. Die Zwangsversteigerung hat den Zweck, dem Gläubiger auf dem ordentlichen Wege des Rechtes zu dem Seinigen zu verhelfen, nicht aber eine Handhabe zur Erlangung von Nebenvortheilen zum Schaden der besser berechtigten Gläubiger und des Eigenthümers zu bieten und dadurch die Ausbeutung des wirthschaftlich schwächeren Theiles durch den wirthschaftlich stärkeren zu fördern.

Unzulängliche Gebote.

δ. Die Einstellung des Verfahrens in Folge unzulänglicher Gebote soll eine wirthschaftliche Unzuträglichkeit sein. Es wird behauptet, Grundstücke, die zur Zwangsversteigerung kommen, seien der Regel nach in den Händen nicht mehr leistungsfähiger Besitzer und der Gefahr der Verschlechterung ausgesetzt; sie müßten daher, wenn das Versteigerungsverfahren ohne Ergebniß verlaufe, unter gerichtliche Verwaltung gestellt werden, bis es einem besser berechtigten Gläubiger beliebe und gelinge, die Zwangsversteigerung von Neuem zu betreiben und durchzuführen. Hierdurch aber entständen Verzögerungen und erhebliche Kosten, um die sich wiederum der Gegenstand der Befriedigung für die Gläubiger verringere. — Allein ein betheiligter Gläubiger wird sich schwerlich überzeugen lassen, daß diese Unzuträglichkeit schlimmer sei, als der unwiederbringliche Verlust seines dinglichen Rechtes durch die Ertheilung des Zuschlages für ein ihn nicht deckendes Gebot. Gegen Verschlechterungen des Grundstückes aber gewährt das Hypothekenrecht den erforderlichen Schutz. Und wenn dieser in nachhaltiger Weise auch nur durch eine Zwangsverwaltung erfolgen kann, eine solche aber bei längerer Dauer der Erhaltung des Grundstückes in dessen wirthschaftlichem Bestande häufig nicht förderlich sein mag, so darf hierin doch ein Uebelstand von allgemeiner Bedeutung um so weniger gesehen werden, als mit Sicherheit darauf zu rechnen ist, daß alsbald ein Gläubiger sich finden wird, der durch seine Stellung in der Rangordnung im Stande und durch sein eigenes Interesse genöthigt ist, die Zwangsversteigerung mit Erfolg zu betreiben und dadurch das Grundstück in leistungsfähige Hände zu bringen.

Im Entw. ist der Begriff des dinglichen Rechtes so aufgefaßt, daß unter mehreren Rechten, welche zu ihrer Entstehung der Eintragung in das Grundbuch bedürfen, das früher eingetragene dem später eingetragenen vorgeht (§ 840). Die Konsequenz dieses Satzes ist die, daß das letztere zum
| S. 149. Nachtheile | des ersteren nicht ausgeübt werden kann. Hieraus aber ergiebt sich für die Zwangsversteigerung das Prinzip, daß das Grundstück nur für ein solches Gebot zugeschlagen werden darf, durch das die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers im Range vorgehenden Hypotheken und Grundschulden gedeckt erscheinen. Die Reichsgesetzgebung ist, wenn die für und wider dieses Prinzip geltend gemachten Gründe gegen einander abgewogen werden, nicht in der Lage, sich ablehnend gegen dasselbe zu verhalten. Ins Gewicht fällt insbes., daß es in Preußen, Bayern und Sachsen neuerdings zur Anerkennung gelangt und in anderen Staaten, namentlich in Württemberg, seit langer Zeit in Geltung ist. Die Frage aber, ob das Deckungsprinzip eine Stelle im BGB. finden soll, ist zu verneinen, da ein besonderer Grund, der entgegen dem oben S. 78 ff. dargelegten Standpunkte ihre Bejahung erheischte, nicht vorliegt. Das Prinzip muß in dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ausgesprochen werden,*) da es die Art und Weise des Versteigerungsverfahrens wesentlich bedingt. Auch steht es in einem gewissen Zusammenhange mit dem anderen, in dem preuß., dem bayer. und dem sächs. Gesetze befolgten Grundsatze, daß die vorstehenden Hypotheken usw. in Anrechnung auf das Meistgebot von dem Ersteher zu übernehmen sind. Dieser Grundsatz aber eignet sich nicht zur Aufnahme in das BGB., da zu seiner zweckmäßigen Durchführung eine Reihe besonderer Prozeßvorschriften erforderlich ist. Auch muß die Entscheidung darüber, ob er überhaupt anzunehmen ist, der Berathung des Vollstreckungsgesetzes vorbehalten bleiben, um den überaus zweifelhaften Fragen, welche dabei zu lösen sind, nicht vorzugreifen.

2. Ausdehnung des Deckungsprinzipes.

2. Das Prinzip, daß die Zwangsversteigerung nur unbeschadet der dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte erfolgen darf, kann sich, da es aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes sich ergiebt, nicht auf die Hypothek und die Grundschuld beschränken, sondern muß auch für die übrigen begrenzten Rechte an einem Grundstücke anerkannt werden. Die Landesgesetze schreiben dann auch vor oder setzen als selbstverständlich voraus, daß diese Rechte von der Zwangsversteigerung unberührt bleiben.**) Das preuß. G. v. 13. Juli 1883 hat unter

*) Anm. zur Ueberschrift des 3. Abschn. des Entw.

**) ALR. I 11 § 342 und G. v. 5. Mai 1872 § 47; sächs. GB. §§ 519 und 528; G., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Vermögen, für Bayern 55 Nr. 2, Braunschweig § 71, Mecklenburg, Hamburg, Anhalt, Weimar; Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. für Oldenburg und das Fürstenthum Lübeck, Coburg-Gotha § 47; G., die Grund- und HypothB. usw. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 107—110, Sondershausen v. 20. Juli 1857, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und ä. L. v. 27. Febr. 1873. Vgl. auch die Anm. 2 S. 143 (oben S. 79 a. E.).

§ 22 eine solche Vorschrift nur zu Gunsten der Lasten, die zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen. Dagegen läßt es die der Eintragung bedürfenden Rechte durch den Verkauf erlöschen, soweit sie nicht von dem Ersteher übernommen werden. | Der Ersteher hat aber nach § 57 die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen. Die Besonderheit des preuß. Gesetzes beschränkt sich mithin darauf, daß der Geldwerth der betr. Rechte festgestellt und auf das Meistgebot angerechnet wird. Hierdurch ist allerdings die Möglichkeit gegeben für den Fall, daß bei der Belegung des Meistgebotes ein solches Recht in Wegfall kommt, einen anderen Anspruch, der sonst nicht zur Hebung gelangen würde, zur Uebernahme zu bestimmen (preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 58), während diese Möglichkeit ausgeschlossen ist, wenn das Gesetz von der Anrechnung jener Rechte auf das Meistgebot absieht. Aber dem Vortheile, der hieraus für die nachstehenden Berechtigten erwächst, tritt die Belästigung gegenüber, welche für die vorstehenden mit dem Nachweise des Werthes ihres Rechtes verbunden und mit dem Begriffe der dinglichen Rechte kaum vereinbar ist. Auch würde das Verfahren erheblich erschwert und verwickelt werden, wenn alle nicht auf Kapital lautenden begrenzten Rechte angemeldet und auf ihren Geldwerth zurückgeführt werden müßten. Für den Entw. liegt das Verhältniß insofern anders als für die preuß. Gesetzgebung, als nach dieser wichtige Rechte, deren Begründung jener von der Eintragung abhängig macht, ohne Eintragung gegen Dritte wirksam sind. Zur Ermöglichung einer einfachen Gestaltung des Verfahrens erscheint es dringend geboten, daß die begrenzten Rechte, mit Ausnahme der Hypotheken und Grundschulden, von dem Zuschlage unberührt bleiben. Der Entw. setzt voraus, daß dieser Grundsatz in dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zur Anerkennung und Durchführung gelangen werde (Anm. 1 zur Ueberschrift des 3. Abschn. des Entw. Ziffer 1). | S. 150.

3. Das Recht des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers an dem Grundstücke sowie die ihm gleich- oder nachstehenden Rechte an demselben erlöschen nach den Landesgesetzen in der Regel durch den Zuschlag. Dieses Prinzip läßt sich nur rechtfertigen, wenn die Regelung des Verfahrens Vorsorge trifft, daß die Betheiligten zu ihm zugezogen, auch ein öff. Aufruf erlassen, die Mitwirkung der Betheiligten bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen gesichert, der Zuschlagsbescheid zugestellt und die Rechtsmittel gegen diesen sachgemäß geordnet werden. Wegen dieses engen Zusammenhanges jenes Prinzipes mit den erforderlichen Prozeßvorschriften empfiehlt es sich, dasselbe hier nicht weiter in Betracht zu ziehen, sondern dem in Aussicht genommenen Vollstreckungsgesetze die Entscheidung darüber vorzubehalten, inwiefern durch die Zwangsversteigerung eines Grundstückes die an demselben bestehenden Rechte, mit Ausnahme der unter Nr. 2 bezeichneten, erlöschen und für solche erlöschende Rechte der Erlös an die Stelle des veräußerten Grundstückes tritt (Anm. zur Ueberschrift des 3. Abschn. des Entw. unter a). 3. Erlöschen von Rechten.

4. Wenn das Grundstück unter einem Veräußerungsverbote steht, das zum Schutze des Interesses einer bestimmten Person erlassen ist, so erhebt sich die Frage, ob die Zwangsversteigerung überhaupt stattfinden darf. In Betracht kommt indessen nur ein solches Verbot, welches zum Schutze | eines persönlichen Rechtes dient. Denn das zum Schutze einer Berechtigung mit dinglichem Charakter ergehende Veräußerungsverbot kann nur den Zweck haben, den Berechtigten gegen die Berufung eines Dritten auf den öff. Glauben des Grundbuches dadurch zu sichern, daß es durch das Buch oder auf andere Weise veröffentlicht wird; der durch das Verbot Gebundene ist, soweit die Berechtigung reicht, schon durch diese in seiner Veräußerungsmacht beschränkt, die ihm entgegenstehende Berechtigung steht daher auch dem Zugriffe der Gläubiger entgegen und begründet eintretenden Falles die Intervention des Berechtigten. Was dagegen das zum Schutze eines persönlichen Rechtes erlassene Veräußerungsverbot betrifft, so kommt es darauf an, ob das Recht des Gläubigers, der die Zwangsversteigerung beantragt bz. betreibt, dem Verbote im Range vorgeht oder nicht; in jenem Falle steht das Verbot der Zwangsversteigerung nicht entgegen, in diesem ist sie unzulässig. Dies braucht aber hier nicht ausgesprochen zu werden, weil es bereits aus § 107 Abs. 4 mit Nothwendigkeit sich ergiebt. Im Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wird hierauf an geeigneter Stelle hinzuweisen sein. 4. Veräußerungsverbot. | S. 151.

5. Nach dem Entw. haftet ein Grundstück, welches mit einer Hypothek oder einer Grundschuld belastet ist, dem Gläubiger auch für die Zinsen des Kapitales, sofern die Verzinslichkeit desselben eingetragen ist oder die Zinsen als gesetzliche zu entrichten sind (§§ 1062, 1064—1066, 1071, 1075, 1078, 1108, 1125, 1136). Dies könnte aber, da das Grundbuch über die Rückstände keine Auskunft giebt, zu großen Unbilligkeiten gegen andere Betheiligte führen, wenn nicht das dingliche Recht in Ansehung der Zinsen durch positive Vorschriften zeitlich beschränkt würde. Eine Beschränkung liegt bereits darin, daß nach § 157 die Ansprüche auf Rückstände von rechtsgeschäftlich bestimmten Zinsen mit Ablauf von 4 Jahren verjähren. Hierdurch wird aber nur, wenn der Eigenthümer das Grundstück veräußert, der Rücksicht auf den Erwerber desselben genügt. Zu Gunsten der nachstehenden Gläubiger bedarf es einer weiteren Abschwächung des dinglichen 5. Haftung des Grundstückes für Zinsen 2c.

Rechtes der vorstehenden, wenn dem Eigenthümer die Aufnahme einer Nachhypothek überhaupt möglich bleiben oder wenigstens nicht über Gebühr erschwert werden soll. Die Landesgesetze, welche die Zwangsversteigerung regeln, haben deshalb fast sämmtlich Bestimmungen, nach welchen der Zeitraum, für welchen Rückstände rechtsgeschäftlicher Zinsen an die Stelle des Kapitales aus dem Versteigerungserlöse berichtigt werden, kürzer ist als die Verjährungsfrist. Der Zeitraum beträgt 3 Jahre in Altenburg, Sondershausen, beiden Reuß und dem vormaligen Herzogthume Nassau,*) 2 Jahre in dem größten Theile Preußens, in Sachsen, Württemberg, Baden, Mecklen-
| S. 152. burg, Weimar, Oldenburg, | Braunschweig, Anhalt, Meiningen, Hamburg und Rudolstadt,**) 1 Jahr in Bayern, Bremen und Lübeck.***) Den älteren Rückständen wird dann in einigen Gesetzen die Stelle nach den übrigen aus dem Versteigerungserlöse zu befriedigenden Ansprüchen angewiesen,†) in anderen der Charakter der Dinglichkeit abgesprochen.††) Der Standpunkt des Entw. ist folgender: Die Rücksicht auf den Realkredit erheischt, daß bei der Vertheilung des Versteigerungserlöses an derjenigen Stelle, an welcher das Kapital der Hypothek oder der Grundschuld anzusetzen ist, Rückstände von rechtsgeschäftlich bestimmten Zinsen nur für einen erheblich kürzeren Zeitraum als die Verjährungsfrist berücksichtigt werden. Dieser Zeitraum ist im Anschlusse an das in dem größten Theile des Reiches geltende Recht auf 2 Jahre zu bemessen. In Ansehung der gesetzlichen Zinsen ist das praktische Bedürfniß einer entsprechenden Vorschrift weniger dringend. Indessen empfiehlt es sich vielleicht doch, schon zur Vereinfachung der gesetzlichen Regelung, nach dem Vorgange des preuß. VollstreckungsG. v. 13. Juli 1883 § 36 Abs. 3 die gesetzlichen Zinsen hier ebenso zu behandeln wie die rechtsgeschäftlichen. Dagegen würde es zu weit gehen, wenn man den älteren als zweijährigen Rückständen die Berichtigung aus dem Versteigerungserlöse überhaupt versagen wollte. Für die nachstehenden Gläubiger wäre ein solcher Bruch in das dingliche Recht der vorstehenden ohne alles Interesse. Durch Rücksichten auf den Grundstücksverkehr aber läßt er sich gleichfalls nicht rechtfertigen, da der Gesetzgeber davon ausgehen muß, daß ein verständiger Mann ein mit Hypotheken oder Grundschulden belastetes Grundstück nicht erwerben wird, ohne vorher sich zu vergewissern, ob und welche Zinsen rückständig sind. Auch würde zur Vermeidung allzu großer Härten gegen die Gläubiger die Verneinung des dinglichen Rechtes für die älteren Zinsenrückstände nicht ohne Zulassung von Ausnahmen, insbes. für die Fälle der Rechtsverfolgung gegen den Eigenthümer ausgesprochen werden können, hierdurch aber das Gesetz an Einfachheit erheblich verlieren.

Rechtfertigt sich somit die Bestimmung, daß die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger aus dem Versteigerungserlöse nur wegen eines zweijährigen Zinsenrückstandes an der Stelle des Kapitales Befriedigung verlangen können, | wegen der älteren Rückstände dagegen den übrigen Berechtigten nachstehen müssen, so besteht doch kein Bedürfniß für ihre Aufnahme in das BGB. An sich gehören derartige Vorschriften zur Regelung des Vertheilungsverfahrens. Dieses Verfahren aber kann ebenso wie das Versteigerungsverfahren, welchem es sich anschließt, nur in dem
| S. 153. Gesetze über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke sachgemäß geordnet werden. Der Entw. geht deshalb davon aus, daß jene Bestimmung ihre Stelle in diesem Gesetze finden werde, die Entscheidung darüber aber, ob eine gleiche Vorschrift für die gesetzlichen Zinsen sich empfehle, diesem vorbehalten bleiben müsse (Anm. zur Ueberschrift des 3. Abschn. des Entw. unter 2).

6. In den meisten Landesgesetzen, welche die Zwangsversteigerung regeln, sind Vorschriften über die vorzugsweise Befriedigung von Rückständen gewisser auf dem Grundstücke ruhender Lasten gegeben. Es handelt sich dabei meist um Ansprüche, welche aus publizistischen Verhältnissen hervorgehen, nach einigen Gesetzen auch um die Befriedigung rückständigen Gesindelohnes u. dgl.

6. Vorzugsrechte. Im Systeme des Entw. ist für die Regelung dieser Verhältnisse kein Raum. Die erforderlichen Bestimmungen sind daher ebenfalls dem Vollstreckungsgesetze vorbehalten (Anm. zur Ueberschrift des 3. Abschn. des Entw. unter b).

---

*) G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 69 ff., Sondershausen v. 20. Juli 1857, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858, Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873; ferner G. für Reuß j. L. v. 19. Sept. 1879 § 48, G. für Reuß ä. L., Bestimmungen zur Ausf. der RCPO. betr., v. 3. Mai 1879 § 50, PfandG. für Nassau v. 15. Mai 1851 § 30.

**) Preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 35; franz. GB. 2148, 2151; sächs. G. v. 15. Aug. 1884 § 4; württ. PfandG. v. 15. April 1825 Art. 54; bad. EG. v. 3. März 1879 § 28; v. Meibom, mecklenb. HypothR. § 34 S. 270; weimar. G. über die Vorzugsrechte der Gläubiger v. 7. Mai 1839 §§ 61 ff., rudolst. HypothG. v. 6. Juni 1856 § 23; ferner die G., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen für Oldenburg v. 2. April 1879 Art. 65, Braunschweig v. 10. Juli 1879 § 80, Meiningen v. 21. Juni 1879 § 26, Hamburg v. 14. Juli 1879 § 12; anhalt. SubhastationsG. v. 10 Mai 1879 § 35.

***) Bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 22, 23; G. für Bremen v. 25. Juni 1879 § 29 und Lübeck v. 16. Juli 1879 § 28.

†) G. betr. die Zwangsvollstreckung usw., für Preußen § 37, Sachsen, Weimar, Braunschweig, Hamburg usw.

††) Franz. GB. 2148 und 2151; G. betr. die Zwangsvollstreckung usw, für Bayern Art. 108, 109, Württemberg Art. 22, Meiningen § 26, Lübeck § 28.

1. Feststellung der in das Grundbuch eingetragenen Rechte.

a) Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes.

§ 826 (II 809, V. 876, R. 875, G. 891).

Bedeutung der Eintragung für den Beweis.

Ein Hauptzweck der Grundbucheinrichtung ist die Feststellung der an den Grundstücken bestehenden Rechte. Die Eintragung eines solchen Rechtes kann freilich, wenn das Gesetz dem Inhalte des Buches formale Rechtskraft nicht beigelegt (oben S. 77), das Recht nicht unanfechtbar feststellen. Aber sie muß doch, um jenem Zwecke zu entsprechen, die Bedeutung haben, daß der, welcher auf ihren Inhalt sich beruft, eines Beweises der Richtigkeit desselben überhoben ist. Durch die Aufstellung einer bezüglichen Vermuthung wird die dingliche Rechtsverfolgung wesentlich vereinfacht, namentlich die Vindikation des Eigenthümers und die Geltendmachung der Hypothek und der Grundschuld erheblich erleichtert, hierdurch aber das Grundeigenthum gefestigt, der Realkredit gehoben. In dem preuß. G. v. 5. Mai 1872 §§ 7, 37 ist eine solche Vermuthung zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers*) sowie der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger erkennbar enthalten, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen. Das sächs. GB. bedurfte bei dem ihm zu Grunde liegenden Prinzipe der formalen Rechtskraft keiner Vorschrift zur Erleichterung des Eigenthumsbeweises. Es zieht aber doch aus diesem Prinzipe in § 302 die Folgerung: „Ist das Eigenthum an einem | Grundstücke darzuthun, so genügt der Beweis, daß der Kläger als Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragen ist". Dagegen enthält es für das Pfandrecht an Grundstücken unter § 429 die Regel, daß der klagende Pfandgläubiger die Forderung zu beweisen habe, macht jedoch hiervon die Ausnahme, daß, wenn die Klage von einem Cessionare erhoben werde, dieser die Forderung insoweit, als sie aus der Eintragung erhelle, nicht zu beweisen brauche. Nach dem bayer. HypothG. und dem württ. PfandG. hat derjenige, auf dessen Namen die Hypothek umgeschrieben ist, gleichfalls den Uebergang des Gläubigerrechtes auf ihn nicht weiter darzuthun; doch ist in beiden Gesetzen die Beweisfrage von der Stellung, welche durch die Berufung auf den öff. Glauben des Hypothekenbuches verschafft wird, nicht unterschieden (bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 22, 26, 53, 151, 155, 156; württ. PfandG. v. 15. April 1825 Art. 72, 84, 85). Der bayer. Entw. hat in seinem 3. Theile unter Art. 74 den Satz: „Alle rechtsförmlichen Einschreibungen im Grundbuche haben die Vermuthung ihrer rechtlichen Begründung und Wirksamkeit für sich". Eine ähnliche Bestimmung findet sich in dem hess. G. v. 21. Febr. 1852 Art. 26. Der vorliegende Entw. stellt in dem § 826 ebenfalls eine allgemeine Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes auf, jedoch, zur Wahrung des materiellrechtlichen Charakters der Vorschrift, nur in Beziehung auf die Erwerbung und die Aufhebung der eingetragenen Rechte.

Geltendes Recht.

| S. 154.

Vermuthung für den Rechtserwerb.

1. Die Vermuthung dafür, daß derjenige, für welchen ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte in das Grundbuch eingetragen ist, das Recht erworben habe, ist freilich von besonders praktischer Bedeutung nur für das Eigenthum, die Hypothek und die Grundschuld. Sie rechtfertigt sich aber nicht blos für diese, sondern für alle dinglichen Rechte, weil die Erwägung, auf der sie beruht, nicht in der besonderen Beschaffenheit des einen und des anderen Rechtes, sondern in dem Verfahren der Grundbuchämter sich gründet. Dieses Verfahren ist so gedacht, daß der Grundbuchbeamte eine Eintragung nur dann vornehmen darf, wenn er sich mittels der ihm obliegenden Sachprüfung überzeugt hat, daß die Voraussetzungen vorliegen, von welchen das Gesetz in dem gegebenen Falle die Eintragung abhängig macht (vgl. hierzu die §§ 193 und 194). Die Voraussetzungen der Eintragungen aber werden in dem BGB. bz. in der GrundbO. so geregelt werden, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gewonnen werden wird, daß das Grundbuch Niemanden als Berechtigten ausweist, der nicht das Recht, sei es durch die Eintragung oder schon vor derselben, erworben hat. Dies genügt zur Rechtfertigung der aufgestellten Vermuthung um so mehr, als in denjenigen Fällen, in welchen der öff. Glaube des Grundbuches sich bethätigt, die Richtigkeit des Buchinhaltes überhaupt nicht in Frage gestellt werden kann (§§ 837—839).

| S. 155.

Vermuthung für die Aufhebung eines Rechtes.

| 2. Die Vermuthung für die Aufhebung eines Rechtes, dessen Erlöschen eingetragen ist, ergiebt sich aus denselben Erwägungen wie die Vermuthung für die Erwerbung. Der Entw. bezeichnet im Anschlusse an die Mehrzahl der Landesgesetze**) diese Kategorie von Eintragungen als Löschung, und zwar sowohl dann, wenn die Eintragung der Aufhebung ein Erforderniß derselben ist (§§ 960, 965, 979, 1015, 1048, 1061, 1091, 1108, 1125, 1136), als auch dann, wenn sie nur den Zweck hat, das vorher eingetragene Erlöschen eines eingetragenen Rechtes durch das Grundbuch zu beurkunden (§§ 836, 843, 844, 871 Abs. 4,

*) Koch, Allg. Landrecht, Zus. zu I, 10 N. 15, Bd. 1 (8. Aufl.) S. 674.

**) Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, Weimar, Oldenburg, Braunschweig usw. Die Immobiliengesetze für Hamburg, Lübeck, Mecklenburg und Lauenburg sprechen von „Tilgung", die bad. Gesetze von „Streichung".

§ 1103 Abs. 3; vgl. §§ 1014, 1078, 1092). In einem dritten Sinne bedeutet das Wort die Beseitigung der unrichtiger Weise erfolgten Eintragung eines nicht bestehenden Rechtes (§ 843). Formale Rechtskraft wird in dem Entw. der Löschung ebensowenig beigelegt wie den Eintragungen positiven Inhaltes.

Die Bedeutung des § 826 in Streitfällen ist die, daß die durch das Grundbuch festgestellte Erwerbung oder Aufhebung eines eingetragenen Rechtes für und gegen denjenigen, welcher von einer solchen Feststellung betroffen wird, als bewiesen gilt, sofern nicht dieser Beweis in den zulässigen Fällen durch Gegenbeweis entkräftet wird. Eine sachliche Abweichung vom § 198 wird hierin nicht zu finden sein. Zwar werden nach § 198 nur Thatsachen vermuthet, während die Vermuthung des § 826 auf die Rechtsänderung sich erstreckt, die durch die Thatsachen bewirkt wird. Im Grunde aber sind es doch auch in den Fällen des § 826 die zu der Erwerbung oder der Aufhebung des Rechtes erforderlichen Thatsachen, welche den eigentlichen Gegenstand der Vermuthung bilden. Die Vorschrift hat nur um deswillen eine über diesen Gedanken hinausgehende Fassung erhalten, weil sie auch diejenigen Fälle treffen mußte, in welchen die Rechtsänderung nicht auf den Nachweis der sie bewirkenden Thatsachen, sondern lediglich auf die Bewilligung des passiv Betheiligten in das Grundbuch eingetragen wird (Anm. zu § 828 des Entw. unter h). Darüber, daß die durch die Eintragung begründete Vermuthung im Falle der Kollision mit der an den Besitz geknüpften Vermuthung stärker ist als diese, vgl. oben zu § 825.

b) Bedeutung der Eintragung eines als Mehreren gemeinschaftlich und ungetheilt zustehend eingetragenen Rechtes.

§ 827 (II —, B. —, R. —, G. —).

1. Gemeinschaft nach Bruchtheilen. | S. 156.

1. Wenn das Eigenthum oder ein anderes Recht an einem Grundstücke mehreren Personen ungetheilt zusteht, so kann es sich fragen, ob das gemeinschaftliche Recht unter die Theilhaber ideell nach Quoten getheilt ist oder nicht. | Nach §§ 762, 968 Abs. 2 des Entw. ist die Gemeinschaft mit rechnungsmäßig bestimmten Antheilen (Bruchtheilen, Quoten) die Regel, die Gemeinschaft ohne solche die Ausnahme. In dem Regelfalle kann jeder Theilhaber über seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Rechte unabhängig von den übrigen Theilhabern verfügen; in dem Ausnahmefalle findet nur eine Verfügung aller Theilhaber über das ungetheilte Recht statt. Bei der hohen Bedeutung des Grundbuches für die Befugniß zur Verfügung über die eingetragenen Rechte darf, wenn anders Täuschungen vermieden werden sollen, kein Zweifel darüber bestehen, ob im einzelnen Falle in Ansehung eines für Mehrere eingetragenen Rechtes eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen anzunehmen ist oder nicht. Da eine Gemeinschaft ohne Bruchtheile nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen begründet werden kann, so müssen, wenn ihre Eintragung in das Grundbuch beantragt ist, von der Buchbehörde die Voraussetzungen dieser Kategorie festgestellt und das dieselbe bedingende Rechtsverhältniß in dem Eintragungsvermerke zum Ausdrucke gebracht werden. Die erforderliche Vorschrift gehört indessen, da sie zur Regelung des Verfahrens dient, in die Grundbuchordnung (Anm. zu § 827). Für das materielle Recht dagegen folgt aus dem Verhältnisse der Ausnahme zur Regel, daß, wenn nicht die Eintragung ein Anderes ergiebt, Gemeinschaft nach Bruchtheilen als eingetragen anzusehen ist. Dies setzt § 827 in erster Linie fest.

2. Eintragung der Bruchtheile.

2. Bei der Gemeinschaft nach Bruchtheilen erhebt sich für das Grundbuch die Frage, ob die Eintragung des gemeinschaftlichen Rechtes ohne Bezeichnung der Quoten zugelassen werden soll oder nicht.

a) Unstatthaftigkeit der Unterdrückung derselben.

a) Wie das geltende Recht zu dieser Frage sich stellt, ist schwer zu bestimmen. Nach preuß. und nach hamb. Grundbuchrechte kann das Eigenthum an einem Grundstücke mehreren Personen gemeinschaftlich ohne Nachweisung von Antheilen im Grundbuche zugeschrieben werden. Die Belastung eines solchen Antheiles ist in Hamburg ausgeschlossen (Bericht des von der hamb. Bürgerschaft am 9. Nov. 1864 niedergesetzten Ausschusses, betr. den Entw. eines HypothG. 1866 S. 26), während sie in Preußen, wenn auch nicht ohne Widerspruch mit der Maßgabe gestattet wird, daß sie wegfällt, wenn der Eigenthümer des Antheiles bei der Theilung des Grundstückes weder das Ganze noch einen Theil desselben erhält (ALR. I 17 § 69; PlenBeschl. des OTrib. v. 16. März 1857, JustMinBl. S. 162, Entsch. 35 S. 352; vgl. auch das G. v. 5. Mai 1872 § 21 und dazu die Anm. in Koch's ALR. 2 [8. Aufl.] S. 825). Doch ist hierbei wohl ein gemeinschaftliches Eigenthum ohne Bruchtheile vorausgesetzt.

Bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen stehen die letzteren stets objektiv fest. Wenn daher die Theilhaber das gemeinschaftliche Recht ohne Bezeichnung der Quoten in das Grundbuch eintragen lassen dürften, auch nicht das Gesetz diesen Mangel ergänzte, so wäre damit der Privatautonomie freigegeben, eine Kategorie der Gemeinschaft zu schaffen, bei der nur das Recht der | S. 157. Gesammtheit | feststände, das Antheilsverhältniß aber eine innere, durch die persönlichen Rechtsverhältnisse unter den Betheiligten bestimmte Angelegenheit bliebe und durch formlosen Vertrag

geändert werden könnte. Bei der Regelung der Gesellschaft hat der Entw., von dem Falle des § 659 abgesehen, der Privatwillkür eine solche Freiheit nicht gelassen. Der Gesellschafter ist nicht auf den durch die inneren (obligatorischen) Beziehungen der Genossen zu einander bestimmten Antheil am Gesellschaftsvermögen beschränkt, sondern es ist ihm ein Antheil an den einzelnen Gegenständen dieses Vermögens zugesprochen (§ 631).

Würde dagegen das Quotenverhältniß den inneren Beziehungen der Betheiligten und ihren formlosen Vereinbarungen überlassen, so würden für Dritte nicht zu unterschätzende Gefahren sich ergeben. Die Gläubiger eines Theilhabers fänden keinen bestimmten Antheil als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, und wie man auch das zulässige Vorgehen gegen die übrigen Theilhaber behufs Feststellung der dem Schuldner zukommenden Quote denken wollte, immer müßte die Zwangsvollstreckung in den Antheil großen Schwierigkeiten begegnen. Ebenso würden insoweit, als die Quoten für obligatorische an das gemeinschaftliche Recht sich knüpfende Verpflichtungen maßgebend wären, Unzuträglichkeiten für die betr. Gläubiger entstehen.

Ein praktisches Bedürfniß für die Eintragung eines gemeinschaftlichen Rechtes mit Aufschiebung der Antheilsfrage hat man in den Fällen gefunden, in welchen das Recht selbst bz. der Rechtserwerb der Betheiligten im Allgemeinen gewiß, die Quotenfrage aber zweifelhaft oder bestritten ist, zB. in den Fällen mehrerer Erben oder Vermächtnißnehmer. Durch das Erforderniß der Quotenbezeichnung werden in solchen Fällen allerdings Verfügungen über das ganze Recht, hinsichtlich welcher die sämmtlichen Theilhaber einverstanden sind, verzögert. Doch kann in derartigen, übrigens immerhin seltenen Fällen in der Weise geholfen werden, daß durch eine Vormerkung der Eintragung bestimmter Antheile die präjudizirliche Wirkung für den einzelnen Theilhaber genommen wird.

Hervorzuheben ist auch noch, daß die Verwandelung eines gemeinschaftlichen Rechtes ohne bestimmte Antheile in ein Recht mit solchen Antheilen nach den Prinzipien des Grundbuchrechtes eine neue Eintragungsbewilligung der Betheiligten und Eintragung voraussetzen, also mit erheblichen Kosten und Weiterungen verbunden sein würde.

b) Wird aus den angeführten Gründen die Zulassung eines mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Rechtes mit Unterdrückung der Eintragung bestimmter Antheile abgelehnt, so bieten sich für die Regelung des Verhältnisses zwei Wege: α. Man kann bei Strafe der Nichtigkeit vorschreiben, daß die Eintragung und mithin auch die Erklärungen, auf Grund deren eingetragen wird, die Bezeichnung der Bruchtheile zu enthalten haben. Die Aufstellung dieses Erfordernisses ist jedoch nicht unbedenklich, da, wenn ohne Beobachtung desselben die Eintragung vorgenommen ist, große Härten entstehen können. Es würde | sich höchstens rechtfertigen, durch eine instruktionelle Vorschrift in der GrundbO. dafür zu sorgen, daß regelmäßig die Bruchtheile angegeben werden. | S. 158.

b) Gleichheit der Theile.

β. Man kann aber auch das Verhältniß in der Weise regeln, daß gleiche Quoten als eingetragen anzusehen sind, sofern nicht aus der Eintragung etwas Anderes sich ergiebt. Hierfür hat sich der Entw. entschieden. Der § 827 ist freilich auch insoweit positiver Natur. Aber der Vorwurf der Härte trifft ihn nicht, da Jedermann das Gesetz kennen muß, übrigens auch bei der Gemeinschaft die Gleichheit der Theile die Regel bildet. Nur darf § 827 nicht wie § 764 als Auslegungsregel aufgefaßt werden. Eine solche Auffassung würde gegen wichtige Prinzipien des Grundbuchrechtes verstoßen, zunächst gegen das Spezialitätsprinzip, da dessen Bedeutung für den Gegenstand der eingetragenen Rechte die ist, daß derselbe mit völliger Bestimmtheit aus dem Grundbuche hervorgehen muß, sodann gegen das Prinzip, daß die materiellen Rechtsbeziehungen der Betheiligten zu einander der Prüfung des Grundbuchamtes nicht unterliegen.

2. Erwerb der Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäft.

a) Vertrag und Eintragung in das Grundbuch als Erfordernisse der Uebertragung des Eigenthumes und der Begründung, Uebertragung und Belastung eines anderen Rechtes.

§ 828 (II 794, B. 858, R. 857, G. 873).

Bereits früher wurde im Allgemeinen dargelegt, daß und warum die sachenrechtlichen Geschäfte, deren Gegenstand ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen ist, in dem BGB. auf der Grundlage des Konsensprinzipes und des Eintragungsprinzipes geordnet werden müssen (oben S. 75 f.). Das Konsensprinzip hat eine zwiefache Bedeutung: die formelle, daß die Bewilligung des leidenden Theiles zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlich und ausreichend ist; die materielle, daß der auf die Eintragung gerichtete Wille beider Theile in der Form des dinglichen Vertrages erklärt sein muß, damit der gewollte Rechtsvorgang (die Rechtsänderung) sich vollziehe. Das BGB. hat es nur mit letzterem (dem Prinzipe des dinglichen Vertrages) zu thun. Die Verwerthung des formellen Konsensprinzipes ist Aufgabe der GrundbO. Der dingliche Vertrag aber bewirkt die von den Vertragschließenden gewollte Rechtsänderung nicht schon durch

Eintragungs- und Konsensprinzip.

die Erklärungen, aus welchen er sich zusammensetzt, sondern nur unter Hinzutritt der Eintragung. Deshalb kann er nur in Verbindung mit dem Eintragungsprinzipe sachgemäß geregelt werden. Der Entw. giebt diese Regelung in den §§ 828—833. Bei der Rechtfertigung des § 828, die zunächst in Frage ist, sind die 4 Absätze, aus welchen derselbe besteht, getrennt ins Auge zu fassen.

1. Erfordernisse des Rechtserwerb:

I. Abs. 1 spricht die Regel aus, daß zu den von ihm bezeichneten Rechtsänderungen Vertrag und Eintragung erforderlich sind.

| S. 159.

1. Vertrag.

1. Das Erforderniß des Vertrages für die Erwerbung dinglicher Rechte mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden ist nach gemeinem Rechte bei dem heutigen Stande der Wissenschaft als zweifellos anzusehen. Das franz. GB. läßt den Vertrag genügen. In Preußen ist die landrechtliche Lehre vom titulus und modus acquirendi für die Fälle der freiwilligen Veräußerung eines Grundstückes sowie der Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld durch das G. v. 5. Mai 1872 §§ 1, 2, 18, 19 aufgegeben. Die Auflassung dieses Gesetzes hat alle Kennzeichen eines Vertrages. Bei Hypotheken und Grundschulden dagegen entsteht das dingliche Recht durch die auf Grund der (einseitigen) Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers erfolgende Eintragung. Die übrigen Rechte an Grundstücken werden nach den bisherigen Vorschriften begründet. Diese Vorschriften sind auch für die Uebertragung und die Belastung der begrenzten Rechte entscheidend. Die Gesetze über den Eigenthumserwerb usw., die für Oldenburg, Coburg-Gotha und andere Staaten erlassen sind, schließen sich meist dem preuß. Gesetze an. Nach denjenigen Gesetzen, welche der Eintragung formale Rechtskraft beilegen, hat für die Erwerbung der dem Eintragungsprinzipe unterliegenden Rechte der Vertrag, soweit er überhaupt nöthig ist, nur die formale Bedeutung einer Voraussetzung der Eintragung. Diese Voraussetzung aber kann nach dem sächs. GB. §§ 276, 277, 387, 398, 438, 506 in einem Rechtsgeschäfte und also auch in einem Vertrage bestehen.*) Dasselbe gilt nach den Gesetzen, die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873. In Hamburg und Lübeck sowie in Mecklenburg wird, wenn das Eigenthum an einem Grundstücke mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers auf einen Anderen unter Lebenden übertragen werden soll, der Uebergang auf die Erklärungen des Veräußerers und des Erwerbers eingetragen; bei anderen Rechtsänderungen erfolgt die Eintragung auf den einseitigen Antrag des leidenden Theiles. In den übrigen Gebieten des gemeinen Rechtes, für welche öff. Bücher über die Grundstücke geführt werden, machen die Gesetze die Eintragung bz. den Rechtserwerb regelmäßig von einem Titel abhängig, welcher bei Erwerbsgeschäften unter Lebenden in einem Vertrage sich darstellt.

Bedeutung des dingl. Vertrages.

Beschr. des Konsensprinzipes auf den rechtsgeschäftl. Erwerb.

Ein Theil der Landesgesetze wirft ersichtlich die Fälle der rechtsgeschäftlichen Erwerbung und sonstigen Aenderung eingetragener Rechte mit anderen Fällen zusammen. Der Entw. hält beide Kategorien streng auseinander, weil das materielle Konsensprinzip, welches ihm zu Grunde liegt, seinem Wesen nach nur für die Regelung der auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsänderungen sich verwerthen läßt. Die Fälle mithin, in welchen der Konsens blos des Beweises wegen zur Berichtigung des Grundbuches gefordert wird, fallen nicht unter die Regel, welche der § 828 Abs. 1 ausspricht. Auch bezieht sich diese Regel nicht auf die Aufhebung der eingetragenen Rechte; das zu derselben erforderliche Rechtsgeschäft wird in dem Entw. für jedes Recht besonders wenn auch im Anschlusse an den Grundsatz des § 828 geordnet. Es kommen somit hier lediglich die Fälle in Betracht, in welchen derjenige, für welchen ein Recht in das Grundbuch eingetragen ist, über das Recht durch Uebertragung oder Belastung desselben bz. durch Begründung eines neuen Rechtes zu Gunsten eines Anderen verfügt. Eine solche Verfügung kann den Erfolg, welchen sie bezweckt, nur haben, sofern beide Theile mit einander einverstanden sind, daß sie eintreten soll. Wenn gleichwohl einige Landesgesetze die einseitige Erklärung des Veräußerers nicht blos für die Eintragung des Erwerbers, sondern auch für die Rechtsänderung, welche durch dieselbe sich vollzieht, als genügend ansehen, so durchbrechen sie den Grundsatz, daß Niemand ohne seinen Willen ein Recht erwerben kann. Durch diese Anomalie wird freilich der Geschäftsverkehr erleichtert bz. das Verfahren der Grundbuchämter vereinfacht. Allein der eine wie der andere Vortheil läßt sich auch auf dem weniger einschneidenden Wege einer Verwerthung des formellen Konsensprinzipes in der GrundbO. erreichen. Der Entw. hält deshalb daran fest, daß die in Rede stehenden Rechtsänderungen nur durch Vertrag bewirkt werden können (vgl. oben 5, 21).

| S. 160.

Eintragung des Verfügenden als Voraussetzung des Vertrages.

Nach den Landesgesetzen, welche die Eintragung von einer der Buchbehörde obliegenden Sachprüfung abhängig machen, kann grundsätzlich über ein eingetragenes Recht von dem Berechtigten nur verfügt werden, wenn dieser als der Berechtigte eingetragen ist.**) An sich folgt freilich die

*) Nach dem bayer. Entw. III 56, 66—69, 149, 150, 303, 304, 342, 366 setzt die Eintragung einen Rechtsgrund, bz. Rechtstitel, und die Bewilligung des leidenden Theiles voraus.

**) Preuß. G. über den Eigenthumserw. usw. §§ 2, 13, 19, 49, 53; bayer. HypothekG. § 26, württ. PfandG. 56, 57; mecklenb. revid. StadtbO. §§ 8, 12, 19, 22; hess. G. v. 21. Febr. 1852

Befugniß, über ein Recht mittels Vertrages zu verfügen, aus dem Rechte selbst. Ein dinglicher Vertrag indessen kann seinem Zwecke gemäß nur unter der Voraussetzung wirksam geschlossen werden, daß der Berechtigte in der Lage ist, demjenigen, zu dessen Gunsten er verfügt, die der Rechtsänderung entsprechende Stellung zu verschaffen. Wenn also über ein eingetragenes Recht verfügt werden soll, so muß auf Grund des Vertrages die Eintragung der Rechtsänderung für den Erwerber bewirkt werden können. Die Eintragung aber darf, da das Grundbuch den Rechtsstand des Grundstückes und folglich auch die Aenderungen, welche dieser erleidet, nicht blos richtig, sondern auch klar und verständlich darzustellen hat, der Buchbehörde (von Ausnahmefällen abgesehen) nur gestattet werden, wenn derjenige, gegen dessen eingetragenes Recht sie sich richtet, als der Berechtigte eingetragen ist (Anm. k. zu § 828). Für das materielle Grundbuchrecht ergiebt sich hieraus die Regel, daß der Vertrag, welchen der § 828 erfordert, von dem eingetragenen Berechtigten zu schließen ist. Daß | die Regel Ausnahmen zuläßt,*) wird durch die Wortfassung | S. 161.
der Vorschrift klargestellt. Im Uebrigen findet ihre Tragweite erforderliche Begrenzung in § 830.

2. Eintragung.

2. Das Erforderniß der Eintragung liegt in der Konsequenz der Bucheinrichtung. Der Hauptzweck dieser Einrichtung ist, dem Immobiliarverkehre eine sichere Grundlage zu schaffen, Irrthümern der Betheiligten über die an einem Grundstücke bestehenden Rechte vorzubeugen. Deshalb müssen die rechtlichen Beziehungen der Grundstücke durch das Grundbuch festgestellt und erkennbar gemacht werden. Dies kann in der Weise geschehen, daß der Bestand der Rechte ausschließlich an die Eintragung geknüpft wird, so zwar, daß nichteingetragene Rechte dingliche Wirkung nicht haben können. Für den Entw. bleibt diese Lösung außer Betracht, da sie mit dem abgelehnten Grundsatze der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes zusammenfallen würde. Ein anderer Weg wäre der, welchen die Gesetzgebung in Frankreich, aber auch in Deutschland, und zwar nicht blos für das franz. Recht eingeschlagen hat, indem sie die Erwerbung der Rechte an Grundstücken zwar außerhalb des Buches sich vollenden, gegen Dritte aber in der Regel nur durch die Eintragung des Erwerbungsaktes wirken läßt. Auch dieser Weg wird vom Entw. vermieden, weil er, wie bereits früher (S. 18) angedeutet wurde, mit dem Uebelstande verbunden ist, daß ein dingliches Recht, je nachdem diese oder jene Person ihm gegenübertritt, in seinem Bestande anerkannt oder verneint werden muß, bz. verschiedene Subjekte haben kann. Ein dritter Weg ist mit dem öff. Glauben des Grundbuches gegeben. Das Gesetz könnte bei Anerkennung dieses Grundsatzes die dinglichen Rechte ebenfalls in der Weise ordnen, daß die Rechtsänderung zu ihrer Vollendung der Eintragung nicht bedürfte. Dann wäre der erwähnte Uebelstand insoweit abgeschwächt, als die Rechtsänderung auch schon vor ihrer Eintragung gegen alle diejenigen wirksam sein würde, welche bei der Vornahme eines kollidirenden Aktes Kenntniß von der Sachlage erlangt hätten. Allein immerhin bliebe die Duplizität des dinglichen Rechtes als ein nicht regelwidriger Zustand bestehen, und hierin läge im Hinblicke auf die Möglichkeit rechtlicher Verfügungen in der Zeit zwischen dem Geschäftsabschlusse und der Eintragung eine große Gefahr für den redlichen Verkehr, namentlich in den Fällen der Eigenthumsübertragung und der Hypothekenbestellung. Diese Schwäche des Publizitätsprinzipes hat in verschiedenen deutschen Staaten dahin geführt, die auf Vertrag beruhenden Rechtsänderungen, wenigstens die praktisch wichtigsten, von der Eintragung abhängig zu machen (vgl. oben S. 9, 11). Für die Reichsgesetzgebung erscheint demnach das Eintragungsprinzip nicht blos als sachlich angemessen, sondern auch als durch die bisherige Rechtsentwickelung gegeben, und es kann sich nur fragen, in welchem Umfange das Prinzip in dem BGB. Verwendung finden soll. Diese Frage ist indessen hier nur in Ansehung derjenigen Rechtsänderungen zu entscheiden, für welche oben das Erforderniß des Vertrages in | S. 162.
Anspruch | genommen ist. Die Geschäfte, um welche es sich handelt, sind namentlich folgende:

Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die dingl. Rechte:

a) Eigenthum;

a) Uebertragung des Eigenthumes. Der Grundsatz des franz. Rechtes, daß das Eigenthum, auch wenn sein Gegenstand ein Grundstück ist, durch bloßen Vertrag erworben wird, entspricht dem Verkehrsbedürfnisse nicht. Der Verkehr verlangt ein äußeres Merkmal, an dem das Recht des jeweiligen Eigenthümers erkannt werden kann, weil sonst die Geschäfte, deren Gültigkeit von dem Eigenthume des einen Vertragschließenden abhängt, für den anderen mit großen Gefahren v[illegible]nüpft sind. Ebenso unzulänglich ist das gemeinrechtliche Erforderniß der Tradition für die E[illegible]enthumsübertragung, weil die Uebergabe eines Grundstückes und der Besitz, den sie dem Er[illegible]ber verschafft, der Regel nach thatsächliche Bedeutung nur für die unmittelbar Betheiligten h[illegible]en, weiteren Kreisen dagegen nicht erkennbar sind, ganz abgesehen davon, daß erfahrungs[illegible]zig die Uebergabe in der Vertragsurkunde nicht selten als vollzogen bezeichnet wird, obschon

---

[illegible] 4 Abs. 4 und v. 15. Sept. 1858 Art. 26, 36, 37; weim. PfandG. § 14; anh. GrundbG. § 7. [illegible] das in Sachsen, Hamburg usw. geltende Recht ergiebt sich der Satz des Textes schon aus der for[illegible]n Rechtskraft der Eintragungen.

*) Vgl. §§ 869, 1087, 1112 ff.

sie in Wirklichkeit noch gar nicht erfolgt ist. Das Traditionsprinzip gilt gegenwärtig noch in Bayern, mit Ausschluß der Gebietstheile links des Rheines, in Württemberg, einigen Bezirken Preußens (Frankfurt a. M., Hamburg, Lauenburg) und in Mecklenburg für diejenigen Grundstücke, für welche öff. Bücher nicht angelegt oder die angelegten nur Hypothekenbücher sind. Eine besondere Erwerbungsart ist die gerichtliche Uebereignung und Zuschreibung in Weimar und Schwarzburg-Rudolstadt. Das Eigenthum wird dem Erwerber in Weimar in dem Grundbuche (Steuerbuche), in Rudolstadt „in Form einer Urkunde" zugeschrieben. Nach dem Grundb.- und HypothG. für Meiningen v. 15. Juli 1862 Art. 2 ff. wird das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache ohne Eintragung erworben, als Eigenthümer jedoch nur derjenige angesehen, welcher als solcher in das Grundbuch eingetragen ist. Alle sonstigen Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, machen im Falle der vertragsmäßigen Uebertragung den Uebergang des Eigenthumes auf den Erwerber von der Eintragung abhängig. *) Der Entw. kann daher dieses Erforderniß nicht fallen lassen.

b) Vorkaufsrecht;

b) Bestellung eines Vorkaufsrechtes. Nach dem ALR. I 20 § 570 erlangt das durch Vertrag oder letztwillige Verordnung begründete Vorkaufsrecht die Eigenschaften eines dinglichen Rechtes durch die Eintragung in das Hypothekenbuch. Für Anhalt bestimmt das GrundbG. v.
| S. 163. 11. März 1877 § 3, | daß das vertragsmäßige Vorkaufsrecht durch Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangt. Die mecklenb. Gesetze schreiben die Eintragung des Vorkaufsrechtes vor, wenn durch dieses das Eigenthum beschränkt werden soll (HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 4; StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 2 II). Nach sächs. Rechte erhält das Vorkaufsrecht durch die Eintragung die Wirkung einer Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück (sächs. GB. §§ 401, 1124, 1126, 1136 ff.; Altenburg § 13 Nr. 7, §§ 32, 225; Reuß j. und ä. L.). Aehnlich wird es in dem hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 22 behandelt. Nach dem württ. PfandG. v. 15. April 1825 Art. 74 ff. kann einem jeden Rechte auf Erwerbung oder Wiedererwerbung des Eigenthumes durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte verschafft werden. — Das dingliche Vorkaufsrecht, welches der Entw. zuläßt, stellt sich als eine besonders schwere Belastung des Grundstückes dar, indem es für den Berechtigten den Anspruch auf Uebertragung des Eigenthumes gegen den Eigenthümer begründet (§§ 954, 957). Für ein solches Recht ist die Eintragung schon um deswillen unerläßlich, weil sie allein ein zuverlässiges Merkmal zur Unterscheidung zwischen dem dinglichen und dem nur obligatorischen Vorkaufsrechte abgiebt.

c) Erbbaurecht;

c) Begründung, Belastung und Uebertragung eines Erbbaurechtes.

α. Die Begründung des Rechtes der Superfizies, für das der Entw. die technische Bezeichnung „Erbbaurecht" einführt, ist in den Landesgesetzen meist nicht besonders geordnet. Sie unterliegt daher dem Eintragungsprinzipe insoweit, als das Erforderniß der Eintragung für die dinglichen Rechte die Regel bildet. Das preuß. EigenthumserwerbsG. enthält diese Regel nur für die freiwillige Veräußerung des Eigenthumes und die Bestellung der Hypothek und der Grundschuld. Im Uebrigen bestimmt es in § 12, daß dingliche Rechte, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Eintragung erlangen, nimmt aber hiervon die Grundgerechtigkeiten und einige andere Rechte aus. Ob die Superfizies dieser oder jener Kategorie zuzurechnen ist, kann für das ALR. fraglich sein, wenn man beachtet, daß dieses sie in dem Titel von den Grundgerechtigkeiten (ALR. I 22 §§ 243—246) abhandelt. Auch wird darüber gestritten, ob in denjenigen Landestheilen Preußens, in welchen das G., betr. die Ablösung der Reallasten usw., v. 2. März 1850 gilt, die Begründung einer Superfizies überhaupt noch gestattet ist. Die Gesetze anderer Staaten, welche dem preußischen nachgebildet sind, haben übrigens nicht alle den § 12 aufgenommen. So macht namentlich das braunschw. G. v. 8. März 1878 § 14 nicht blos die absolute Wirkung, sondern die Erwerbung der betr. Rechte von der Eintragung ab-
| S. 164. hängig. Nach dem sächs. GB. | § 661 und dem bayer. Entw. III 339 kann die Superfizies nur durch Eintragung begründet werden. — Die Bestellung eines Erbbaurechtes steht wirthschaftlich der Veräußerung des Eigenthumes sehr nahe (§§ 961, 963, 964). Ihre Unterwerfung unter das Eintragungsprinzip ist daher unerläßlich.

β. Die Anwendung dieses Prinzipes auf die Uebertragung und die Belastung des Erbbaurechtes bedarf mit Rücksicht auf § 781 Abs. 2 und § 962 Abs. 2 Satz 1 einer weiteren Rechtfertigung nicht.

---

*) Siehe insbes. das preuß. G. § 1 und die demselben nachgebildeten gleichnamigen Gesetze für Coburg-Gotha, Oldenburg (mit Ausschluß von Birkenfeld), Braunschweig, Waldeck, Lippe-Detmold, Sondershausen und Schaumburg-Lippe; sächs. GB. § 276 und G., die Grund- und HypothBücher usw. betr., für Altenburg § 2, Reuß j. L. und ä. L.; anhalt. GrundbG. § 1; hess. G. v. 21. Febr. 1852 Art. 1, 6, im Einklange mit dem hess. Entw. II 3 Art. 56; nass. StockbG. v. 15. Mai 1851 § 8; meckl. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 5 und die G. für den Privatgrundbesitz in den Domänen (Schwerin) v. 2. Jan. 1854 § 7 und (Strelitz) v. 24. Dez. 1872 § 4; hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 6; bayer. Entw. III 149.

d) Begründung der Dienstbarkeiten sowie Veräußerung und Belastung persönlicher Dienstbarkeiten. d) Dienstbarkeiten;

a. Die Grunddienstbarkeiten werden in dem größten Theile des Reiches ohne Eintragung begründet; so namentlich in Preußen, mit Ausschluß des vormaligen Herzogthumes Nassau, in Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, Weimar,*) Oldenburg, Coburg-Gotha, Hamburg, Lübeck. Doch ist die Eintragung zulässig, wenn auch ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Servitut, in Preußen, Anhalt, Oldenburg und einigen anderen Staaten (preuß. G. v. 5. Mai 1875 § 12 Abs. 2; oldenb. G. v. 3. April 1876 § 11 Abs. 2; coburg-goth. G. v. 1. März 1877 § 12 Abs. 2; anhalt. G. v. 11. März 1877 § 3 Abs. 2). In Sachsen, Weimar, Altenburg, Reuß ist die Eintragung formell ausgeschlossen. Zur Rechtswirkung gegen Dritte ist sie erforderlich in Mecklenburg für diejenigen Güter, auf welche die HypothO. v. 18. Okt. 1848 anwendbar ist, sowie in Elsaß-Lothringen nach dem TransskriptionsG. v. 23. März 1855. Ob das Gleiche in Baden gilt, ist streitig. In Hamburg erfolgt die Eintragung durch Anlegung einer Klausel bei dem mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücke. Die Wirkung einer Klausel ist im Allgemeinen die, daß keine Einschreibung vorgenommen werden darf, die das in derselben dargelegte Rechtsverhältniß voraussichtlich verletzen würde (hamb. G. v. 4. Dez. 1868 §§ 24—26; den Klauseln entsprechen in Lübeck die Marginalnoten). In Württemberg werden die Realservituten in das Güterbuch bz. das einen Theil desselben bildende Servitutenbuch eingetragen. Wird die Eintragung unterlassen, so ist die Dienstbarkeit gegen einen Dritten, der sie bei der Erwerbung eines Rechtes an dem Grundstücke nicht gekannt hat, ohne Rechtswirkung. Doch ist diese Meinung nicht unbestritten; sie wird vertreten von Reyscher, württ. PrivR. 2 § 303 bei Note 1, und Wächter, Erört. 1 S. 239, bekämpft von Lang, württ. Sachenrecht § 52 Note 1 und § 94. Erforderlich zur (vertragsmäßigen) Begründung einer Grunddienstbarkeit ist die Eintragung in Mecklenburg nach den meisten | der auf dem Grundbuchsysteme beruhenden Gesetze,**) in Braunschweig nach | S. 165.
dem G. v. 8. März 1878 § 8. Auch in dem hess. Entw. II 3 Art. 56 ff. und 4 Art. 68 ist dasselbe Prinzip durchgeführt. In dem bayer. Entw. III 303 ist es ebenfalls ausgesprochen; doch steht es nach Art. 306 „bei Grunddienstbarkeiten, welche als solche durch bleibende Anlagen oder Vorrichtungen erkennbar sind, der Eintragung im Grundbuche gleich, wenn jene Anlagen oder Vorrichtungen auf Grund eines Erwerbstitels der Dienstbarkeit errichtet sind". Aehnlich das zür. GB. §§ 691, 692. In dem öst. GB. § 481 ist das Eintragungsprinzip unbeschränkt anerkannt. Grunddienstbarkeiten,

Die Gründe, die dafür sprechen, daß die vertragsmäßige Bestellung eines begrenzten Rechtes an einem Grundstücke von der Eintragung abhängig gemacht wird, treffen auch in Ansehung der Grunddienstbarkeiten zu. Es wäre weder folgerichtig noch für die Sicherheit im Rechtsverkehre unbedenklich, wenn das BGB. hier von dem Eintragungsprinzipe absähe. Es sind aber mit der Anwendung dieses Prinzipes gerade auf die Grunddienstbarkeiten noch weitere Vortheile verbunden. Zunächst vermindert sie die Schwierigkeiten, welchen die Abgrenzung dieser Servituten gegen das Gebiet der dem Eintragungsprinzipe zu unterstellenden Reallasten begegnen würde. Es ist hierbei namentlich an solche Fälle zu denken, in welchen mit einer Grunddienstbarkeit auf Seiten des dienenden Grundstückes nach § 971 die Verpflichtung zur Unterhaltung einer Dienstbarkeitsanlage oder auf Seiten des herrschenden Grundstückes die Verpflichtung zu einer Gegenleistung verbunden ist. Bei der Behandlung dieser Verpflichtungen als Reallasten müßte man, wenn die Bestellung der Grunddienstbarkeiten dem Eintragungszwange als Regel nicht unterläge, dahin kommen, entweder nur einen Theil des wesentlich einheitlichen Rechtsverhältnisses einzutragen, den anderen — und zwar vielleicht gerade den wichtigeren — aber nicht, oder das ganze Rechtsverhältniß wegen der an sich vielleicht nebensächlichen Verpflichtung ausnahmsweise von der Eintragung abhängig zu machen; gewiß ein Ergebniß, welches keinesfalls befriedigen würde. Sodann hat das Erforderniß der Eintragung die für die Verhältnisse des Grundbesitzes günstige Folge, daß die Erwerbung von Realservituten durch Ersitzung ausgeschlossen, hierdurch aber der bei denselben besonders nahe liegenden Gefahr, daß durch fortgesetzten Mißbrauch einer Gefälligkeit ein Recht erschlichen werde, wirksam vorgebeugt wird. (Die Ausschließung der Ersitzung wird im 7. Abschnitte gerechtfertigt werden.) Sieht das Gesetz von der Eintragung ab, so entstehen häufig verwickelte und kostspielige Rechtstreitigkeiten zwischen demjenigen, welcher eine Dienstbarkeit in Anspruch

*) ALR. I 22 § 13 und Anh. § 58; bayer. LR. II 7 § 9 und HypothG. §§ 22 Nr. 5; franz. GB. 639; sächs. GB. §§ 567, 574, 575; württ. LR. II 9 § 10 (Lang, Sachenrecht S. 381); hess. G. v. 21. Febr. 1852; weimar. PfandG. v. 6. Mai 1839 §§ 130, 139 und AusführungsV. v. 12. März 1841 §§ 65, 96.

**) StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 1 Nr. 1 und § 2 II Nr. 2a, strel. HypothO. für die ritterschaftlichen Hintersassen v. 3. Febr. 1855 § 2 A 4 und für Privatbesitzungen in den Domänen und im Kabinetsamte v. 24. Dez. 1872 § 2 Nr. 3, ratzeburg. HypothO. v. 21. Aug. 1859 § 2 A 4. Abweichend namentlich das G. für den Privatgrundbesitz in den schwerinschen Domänen v. 2. Jan. 1854 i 3 Z. 1 d.

| S. 166. nimmt, und dem Erwerber des Grundstückes, der von derselben keine | Kenntniß erhalten hat, bz. zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer. Die Eintragung stellt die Beziehungen der Betheiligten zu einander der Regel nach, namentlich auch für den Fall der Zwangsversteigerung, vollständig klar. Sie gewährt alle die Vortheile, die mit der Einführung einer strengeren Form des Begründungsvertrages verknüpft sind. In denjenigen Gebieten, für die das Eintragungsprinzip angenommen ist, würde das Aufgeben desselben voraussichtlich als ein auffälliger Rückschritt empfunden werden. — Die Gründe, welche in Preußen, Sachsen und anderen Staaten zur Ablehnung dieses Prinzipes geführt haben*) stützten sich sämmtlich darauf, einmal, daß ein praktisches Bedürfniß für die Eintragung der Grunddienstbarkeiten nicht vorhanden, sodann aber, daß die Durchführbarkeit einer solchen Maßregel zu bezweifeln bz. nur unter Ueberwindung der größten Schwierigkeiten zu bewirken sei. — Der Mangel des Bedürfnisses wird darin gefunden, daß die Belastung eines Grundstückes mit einer Realservitut den Werth desselben in der Regel nicht vermindere und daß die Existenz der Dienstbarkeit, sofern sie nicht schon aus Anlagen und Einrichtungen auf dem belasteten Grundstücke erhelle, durch Erkundigungen bei dessen Eigenthümer leicht zu erfahren sei. Allein diese Erwägungen sind theils nicht richtig, theils nicht erheblich. Gewiß giebt es zahlreiche Realservituten, welche das dienende Grundstück kaum merklich belasten. Allein gerade um solche Dienstbarkeiten werden nicht selten verwickelte Prozesse geführt, welche für die Betheiligten die Ursache nicht unbedeutender Kosten und großer gegenseitiger Erbitterung werden können. Es kommen aber auch in nicht geringer Zahl Realservituten vor, die das dienende Grundstück im Werthe herabdrücken und deshalb nur gegen reichliche Entschädigung eingeräumt werden. Der Gedanke indessen, diese Kategorie dem Eintragungszwange zu unterwerfen, jene davon auszunehmen,**) läßt sich mit praktischem Erfolge nicht verwirklichen, weil der Einfluß einer Grunddienstbarkeit auf den Werth des Grundstückes eine zu unbestimmte Thatsache ist, als daß darauf eine gesetzliche Vorschrift gegründet werden könnte. Auch würde hierdurch dem Interesse des herrschenden Grundstückes, für welches die Dienstbarkeit meist von hohem Werthe ist, nicht genügt werden. Die Verweisung derjenigen aber, welchen an der Kenntniß des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Realservitut gelegen ist, auf Erkundigungen bei den Eigenthümern der betheiligten Grundstücke wäre nicht im Sinne des von dem Entw. befolgten Grundbuchsystemes. Nach diesem braucht Jemand, der ein Recht an einem Grundstücke erwerben will, um sich Gewißheit über die Belastungen zu verschaffen, nur das Grundbuch zu Rathe zu ziehen, weil nur
| S. 167. | dieses die erforderliche Auskunft mit voller Sicherheit giebt. Wäre der Weg der Erkundigung bei den Betheiligten ebenso leicht und zuverlässig, so wäre die ganze Bucheinrichtung entbehrlich.

Hiernach rechtfertigt sich die Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Grunddienstbarkeiten, gleichviel ob in Gemäßheit derselben auf dem dienenden Grundstücke etwas zu unterlassen oder zu dulden ist, und es kann sich nur fragen, ob etwa die sog. apparenten Servituten von der Regel ausgenommen werden sollen. Man kann zugeben, daß hier das Bedürfniß der Eintragung weniger dringend ist, weil die Veräußerung eines Grundstückes meist nicht zum Abschlusse gelangt, ohne daß vorher die Beschaffenheit des Grundstückes und also auch das Vorhandensein einer Dienstbarkeitsanlage dem Erwerber bekannt geworden wäre. Aber man kann die Bedürfnißfrage nicht völlig verneinen, da die Realservituten auch die Kreditgeschäfte, namentlich die Bestellung und die Abtretung von Hypotheken, beeinflussen, diese Geschäfte aber erheblich erschwert werden müssen, wenn derjenige, der eine sichere Hypothek erwerben will, zur Erforschung der die Sicherheit betr. Thatsachen auf eine Besichtigung des Grundstückes verwiesen wird. Die Unterscheidung zwischen apparenten und nicht apparenten Realservituten stößt überdies in der Praxis auf große Schwierigkeiten, da die Grenze zwischen beiden Kategorien oft eine überaus flüssige sein wird. Das ALR. I 22 § 16 hat deshalb diese Unterscheidung bereits im § 58 des Anhanges aufgegeben, indem es von dem Erfordernisse der Eintragung überhaupt absieht. Vom Standpunkte des Entw. führen jene Schwierigkeiten zur Ausdehnung dieses Erfordernisses auf alle Grunddienstbarkeiten.

Das gegen die Durchführbarkeit des Eintragungsprinzipes erhobene Bedenken widerlegt sich durch die einfache Erwägung, daß in verschiedenen Theilen Deutschlands seit längerer Zeit alle Realservituten zur Eintragung gelangen und daß hierbei, soviel bekannt, erhebliche Unzuträglichkeiten sich nicht ergeben haben. Es ist namentlich nicht zu besorgen, daß, wenn das BGB. die vertragsmäßige Begründung dieser Dienstbarkeiten von der Eintragung abhängig macht, die Folge hiervon eine Ueberfüllung der Grundbücher sein werde. Die Eigenthümer von Grundstücken sind einer solchen Belastung derselben in hohem Grade abgeneigt, und wenn man beachtet, daß die Er-

*) Mot. zu dem preuß. rev. Entw. II § 761 und dem Entw. eines G. über den Eigenthumserw. usw bei Werner, Mater. S. 12; Mot. zum sächs. GB. § 276; Bericht des hamb. Bürgerschaftsausschusses über den Entw. eines HypothG. (1864) S. 16 ff.

**) Dies war der Standpunkt der jetzt beseitigten Vorschriften des ALR. I 22 §§ 17, 18.

richtung gewisser kulturschädlicher Realservituten in großen Gebieten des Reiches gesetzlich verboten ist, so darf man davon ausgehen, daß die Bestellung einer Grunddienstbarkeit in Zukunft ein keineswegs häufiges Geschäft sein werde.

Die Bedenken gegen das Erforderniß der Eintragung entnehmen ihre Rechtfertigung im Wesentlichen auch nur aus Rücksichten auf die alten Servituten, dh. diejenigen, welche beim Eintritte der Geltung des BGB. bestehen werden. Gewiß sind auch diese dem Eintragungszwange zu unterwerfen, wenn anders das Prinzip eine volle Wahrheit werden soll. Zu dem Ende werden die Berechtigten zur Anmeldung ihrer Rechte binnen einer bestimmten Frist öffentlich aufzufordern und hieran die Folge zu knüpfen sein, daß eine während der Frist zur Eintragung nicht | angemeldete Dienstbarkeit den Bestimmungen des Gesetzbuches über den öff. Glauben des Grund- | S. 168.
buches unterworfen wird, so daß sie je nach Verschiedenheit der Fälle entweder erlischt oder wenigstens gegen den betr. Dritten nicht geltend gemacht werden kann. Zur Abschwächung der Gefahr des Rechtsverlustes muß natürlich die Ausschlußfrist möglichst geräumig bemessen werden. Auch bleibt zu erwägen, ob nicht noch in anderer Weise Vorsorge für die Erhaltung wohlerworbener Rechte getroffen werden kann. Keinesfalls aber darf die Rücksicht auf den Bestand vorhandener Rechte als entscheidendes Motiv für die Regelung der Begründung neuer Rechte verwerthet werden. Die Ueberleitung des bisherigen Rechtszustandes in den künftigen Zustand ist Aufgabe des EG., und daß dieses die Aufgabe in Ansehung der Grunddienstbarkeiten oder einzelner Kategorien derselben nicht lösen könne, ist eine Ansicht, die durch die Erfahrung widerlegt wird. Die Gesetzgebung hat bei Einführung der Hypothekenbücher in großen Theilen des Reiches keinen Anstand genommen, nicht blos die neuen, sondern auch die alten Hypotheken dem Eintragungszwange zu unterwerfen, und diese Maßregel ist mit Hülfe öffentlicher Aufrufe durchgeführt, ohne erhebliche Klagen über Verletzung wohlerworbener Rechte zu veranlassen. Daß aber das, was in Ansehung der Hypotheken gelungen ist, in Ansehung der nicht so zahlreichen uud wirthschaftlich nicht so wichtigen Grunddienstbarkeiten gelingen werde, ist nicht anzunehmen. Zwar ist hiergegen geltend gemacht worden, daß es in den Städten dergleichen Servituten gebe, die sich in so versteckten Anlagen darstellen, daß ihr Bestand den Betheiligten vor Ablauf einer auch noch so weit bemessenen Ausschlußfrist nicht zum Bewußtsein kommen, sondern häufig erst viel später, wenn der Grund und Boden durchforscht oder Gebäude niedergerissen würden, sich zeigen könne. Allein wenn dies anzuerkennen sein sollte, so würde auch nichts entgegenstehen, daß das EG. die Fortdauer solcher Dienstbarkeiten auch noch nach Ablauf der Ausschlußfrist in Aussicht nähme. Für eine Abweichung von dem Eintragungsprinzipe in Ansehung der künftigen Begründung von Servituten kann hieraus nichts gefolgert werden.

β. Die persönlichen Dienstbarkeiten sind in dem größten Theile Deutschlands dem Eintragungs- persönliche Dienstbarkeiten;
prinzipe in dem Sinne unterworfen, in welchem die Gesetze dasselbe für die begrenzten Rechte mit Ausschluß der Hypothek und der Grundschuld befolgen. Unzulässig ist die Eintragung in den hess. Provinzen Starkenburg und Oberhessen.*) In dem vormaligen Herzogthume Lauenburg ist sie statthaft,**) jedoch anscheinend ohne eine materielle Rechtswirkung zu haben. Das franz. GB. unterwirft nur den Nießbrauch in gewissen Fällen der Transskription (Code 939, 941, 2118, 2181). Nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden G. v. 23. März 1855 Art. 2, 3 müssen alle persönlichen Dienstbarkeiten | transskribirt werden, bevor sie gegen Dritte geltend gemacht werden können. In | S. 169.
Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, sowie in Württemberg und Weimar bedürfen sie der Eintragung, um den Nachtheilen zu entgehen, von welchen sie durch das Oeffentlichkeitsprinzip der Hypothekengesetze dieser Staaten bedroht sind.***) Das sächs. GB. bestimmt unter § 646: „Die Bestellung des Nießbrauches und des Gebrauches an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme des Falles, wo die dadurch ertheilten Befugnisse über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten nicht hinausgehen, ingleichen die Bestellung der Wohnung und Herberge erfordern, wenn sie gegen Dritte wirksam sein sollen, die das Eigenthum oder ein sonstiges, durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch begründetes Recht nach der Bestellung erwerben, Eintragung in das Grundbuch". Im preuß. Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. gehören die persönlichen Dienstbarkeiten zu denjenigen dinglichen Rechten, die, wenn sie auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, nach § 12 Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Eintragung erlangen. Hiermit stimmen überein die Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. für Oldenburg § 11, Coburg-Gotha § 12, Waldeck und Pyrmont § 12, Lippe-Detmold § 11 und Sondershaesen § 12. In Meiningen und Lübeck hat die Eintragung hier

*) Die Praxis nimmt an, daß nur solche Rechte einzutragen sind, deren Eintragung das Gesetz ausdrücklich zuläßt. Eine bezügliche Gesetzesbestimmung ist aber nicht vorhanden.

**) Schuld- und PfandprotO. v. 26. Mai 1860 § 2.

***) Siehe für Bayern das HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 22, 25, 32, Roth, bayer. CivR. § 156 Nr. 3 u. § 185 N. 4, auch Regelsberger, bayer. HypothR. § 32 B; für Württemberg das LR. II 13 § 1 und PfandG. v. 15. April 1825 Art. 64 ff., dazu Reyscher, PrivR. § 243, Wächter, PrivR. 2 §§ 57, 58, a. SachenR. § 94; für Weimar das PfandG. v. 6. Mai 1839 §§ 130 ff.

dieselbe Bedeutung wie hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten (vgl. für Lübeck oben S. 91 und für Meiningen G. v. 15. Juli 1862 Art. 2). Erforderniß der vertragsmäßigen Begründung einer persönlichen Dienstbarkeit ist die Eintragung in Mecklenburg nach den meisten Grundbuchs- und Hypothekengesetzen,*) in dem vormaligen Herzogthume Nassau, in Braunschweig, Anhalt, Altenburg, beiden Reuß und Schaumburg-Lippe.**) — Bei dieser Richtung des geltenden Rechtes besteht vom Standpunkte des Entw. kein Bedenken, die vertragsmäßige Begründung der persönlichen Dienstbarkeiten dem Eintragungsprinzipe zu unterwerfen. Die Personalservituten enthalten kein Moment, das diesem Prinzipe widerstrebte oder die Eintragung entbehrlich machte. Sie haben namentlich
| S. 170. nichts an sich von | der Natur der gemeinen Lasten, die man von selbst in Anschlag bringt, wenn man den Werth eines Grundstückes schätzt. Von einer Offenkundigkeit kann bei ihnen nicht die Rede sein. Auch wird Niemand behaupten wollen, daß die persönlichen Dienstbarkeiten eine zu geringe Belastung der Grundstücke bildeten, um die mit ihrer Eintragung verbundene Belästigung der Betheiligten und der Buchbehörden zu lohnen. Ein Recht, das darin bestehen kann, daß es dem Eigenthümer die Nutzung des Grundstückes auf viele Jahre entzieht, kann von dem Eintragungszwange nicht ausgenommen werden, ohne den Werth der Grundbucheinrichtung schwer zu beeinträchtigen.

Der Nießbrauch kann nach § 1011 des Entw. veräußert und belastet werden. Das franz. Recht unterwirft diese Geschäfte in gleicher Weise, wie die Begründung des Nießbrauches, der Transskription. Im Uebrigen gestatten die Landesgesetze, wenn man von der Kontroverse des gemeinen Rechtes absieht, nur die Uebertragung der Ausübung dieser Dienstbarkeit, ohne indessen die Eintragung des Aktes vorzuschreiben. Für das ALR. wird die Meinung vertreten, daß die Uebertragung durch Eintragung dingliche Wirkung erhalten könne (Dernburg, preuß. PrivR. 1 § 282 Z. 4). Vom Standpunkte des Entw. liegt kein Grund vor, der es rechtfertigte, die Veräußerung oder die Belastung des Nießbrauches von der Anwendung des Eintragungsprinzipes auszunehmen. Dasselbe gilt hinsichtlich der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, wenn einer der Fälle vorliegt, in welchen nach § 1047 das Recht veräußert und belastet werden kann (§ 1048).

e) Reallasten; e) Begründung, Uebertragung und Belastung von Reallasten. Die bestehenden Grundbuch- und Hypothekengesetze schreiben für die Reallasten, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, die Eintragung in das Grund- bz. Hypothekenbuch meist in demselben Sinne und Umfange vor wie für die persönlichen Dienstbarkeiten (siehe die S. 93 angeführten Gesetze). Nach dem sächs. GB. § 506 und dem bayer. Entw. III 342 können solche Lasten nur durch Eintragung entstehen. Das hamb. G. v. 4. Dez. 1868 macht in Ansehung der Geldrenten (Rentepostен) nicht blos die Begründung des Rechtes, sondern auch die Aenderungen, die dasselbe erleiden soll, von der Eintragung abhängig. Dasselbe gilt in Lübeck. Der Entw. kann, wenn § 828 auf die persönlichen Dienstbarkeiten anzuwenden ist, die Reallasten füglich nicht anders behandeln. Hervorzuheben ist nur noch, daß die Wirksamkeit der auf dem Grundbesitze ruhenden öff. Abgaben (Grundsteuern, gemeinen Lasten usw.), welche nach den sie betr. Gesetzen dem Erfordernisse der Eintragung nicht unterliegen, vom Entw. unberührt bleibt (vgl. oben S. 84 unter 6).

f) Hypothek; f) Begründung, Uebertragung und Belastung einer Hypothek. Seitdem die preuß. Gesetzgebung des vorigen Jahrhundertes den Grundsatz aufgestellt hat, daß Pfandrechte an Grundstücken
| S. 171. nur durch Eintragung | entstehen können, hat sich in Deutschland die Ueberzeugung Bahn gebrochen und befestigt, daß ein den berechtigten Bedürfnissen des Grundbesitzes entsprechender Realkredit bei Zulassung nicht eingetragener Hypotheken nicht zu haben ist. Selbst das franz. GB. mit seinen nicht erkennbaren Hypotheken knüpft doch die wesentlichsten Wirkungen der vertragsmäßigen und der richterlichen Hypothek gegen Dritte an die Inskription (noch mehr das TransskriptG. v. 23. März 1855 Art. 6—9). In Hamburg und Lübeck sowie in dem vorm. Herzogthume Lauenburg stehen nicht eingetragene Pfandrechte, soweit solche überhaupt noch zulässig sind, den eingetragenen Posten nach.***) In dem Gebiete der vorm. Landgrafschaft Hessen gilt im Wesentlichen noch das röm. Pfandrecht,†) ebenso als Regel für die Rittergüter in dem zu Mecklenburg-Strelitz

*) Rev. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 1 Nr. 1, § 2 III, 3, § 13 Nr. 1b, § 35 Nr. 3, rev. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 12 Nr. 2, G. für Schwerin v. 2. Jan. 1854 § 11 Nr. 2, rev. HypothO. für die Landesklöster usw. v. 8. Dez. 1852 § 14 Abs. 2, rev. HypothO. für Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 2 B 2, § 10 Nr. 2, § 21, ratzeburg. HypothO. v. 21. Aug. 1859 §§ 2, 3, 7.

**) StockbG. für Nassau § 8; G. für Braunschweig § 14 und Schaumburg-Lippe § 13; GrundbG. für Anhalt § 3, Altenburg § 13 Nr. 7 und § 175, Reuß ä. L. § 4, Reuß j. L. §§ 3, 4. Ebenso die Entw. für Bayern III 303 und Hessen II 3 Art. 56, 4 Art. 10; öst. GB. § 481.

***) Vgl. für Hamburg Baumeister, hamb. PrivR. § 18 Bd. 1 S. 120, G. v. 4. Dez. 1868 §§ 17, 18, 59, 28 und v. 14. Juli 1879 § 12; für Lübeck die HypothO. v. 22. März 1820 § 39 und das G. v. 16. Juli 1879 § 28; für Lauenburg die Schuld- und PfandprotokO. v. 26. Mai 1860 § 20 und das preuß. AusfG. zur KontkO. v. 6. März 1879 § 2.

†) Modifizirt durch das Solmser Landrecht II 15 § 1, das Kontrakt. Regl. v. 29. Nov. 1769 und das preuß. AusfG. v. 6. März 1879 § 2.

gehörigen Fürstenthume Ratzeburg. Von dem eigenartigen Rechte Bremens ist bereits früher die Rede gewesen (oben S. 6, 9). Im Uebrigen besteht in allen deutschen Staaten, soweit nicht in denselben noch die Bestimmungen des franz. Hypothekenrechtes maßgebend sind, die gesetzliche Vorschrift, daß an Grundstücken nur durch Eintragung Hypothek bestellt werden kann.*) Wenn daher im Entw. für die vertragsmäßige Begründung der begrenzten Rechte die Eintragung in das Grundbuch gefordert wird, so bedarf dies in Ansehung der Hypothek einer weiteren Rechtfertigung nicht.

| Auf die Fälle der Uebertragung und der Belastung einer Hypothek durch Vertrag kann | S. 172.
§ 828 nur entsprechend angewendet werden, weil nach dem Entw. nicht die Hypothek, sondern die Forderung, für die diese bestellt ist, den unmittelbaren Gegenstand der Uebertragung und der Belastung bildet, so zwar, daß die Rechtsänderung, von der die Forderung betroffen wird, zugleich bestimmend ist für das rechtliche Schicksal der Hypothek (siehe §§ 1023, 1086, 1087, 1125 Abs. 2, § 1208). Auch ist für die Uebertragung und die Belastung einer Briefhypothek nicht die Eintragung, sondern die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber des Rechtes Erforderniß der Erwerbung (§§ 1112, 1122). Die Rechtfertigung dieser Modifikationen des Eintragungsprinzipes bleibt indessen zweckmäßig der Begründung derjenigen §§ vorbehalten, durch welche dieselben bestimmt werden.

g) Begründung einer Grundschuld. Der Entw. regelt die Grundschuld so, daß sie von der Briefhypothek sich grundsätzlich nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht von einer Forderung abhängig ist. Die Konsequenz hiervon ist, daß das Eintragungsprinzip für die Grundschuld wesentlich dieselbe Bedeutung hat wie für die Briefhypothek (vgl. §§ 1136 ff.). — Soweit das Erforderniß der Eintragung noch für andere Rechtsänderungen, als die unter a bis g berührten, vorgeschrieben wird,**) genügt es hier, auf die Begründung der betr. Vorschriften zu verweisen. Die Regel, die der § 828 aufstellt, wird einer weiteren Rechtfertigung nicht bedürfen. g) Grundschuld.

II. Der 2. Absatz bestimmt, welchen Inhalt der Vertrag haben muß, um unter Hinzutritt der Eintragung die dingliche Rechtsänderung hervorzubringen. Während aber nach denjenigen Gesetzen, die für die Eintragung und die Erwerbung das Erforderniß des Rechtstitels aufstellen,***) der obligatorische Vertrag der Titel ist, wird diesem Vertrage vom Entw. ein Einfluß auf den Bestand des dinglichen Rechtes überhaupt nicht zugestanden. Der Vertrag, den der § 828 erfordert, ist ein lediglich dinglicher, der seinen Inhalt aus dem Zwecke des Geschäftes empfangen muß (oben S. 4). Um dies klarzustellen, empfiehlt es sich, die Erklärungen der beiden Vertragschließenden gesondert zu betrachten. II. Bestandtheile des Vertrages:

1. Nach der allgemeinen Vertragslehre würde von Seiten des eingetragenen Berechtigten eine Erklärung genügen, welche den auf die Rechtsänderung | gerichteten Willen desselben ergiebt. Es würde also eine stillschweigende Willenserklärung hinreichen. Die Gesetze, die auf dem Konsensprinzipe beruhen, machen aber die Eintragung in allen Fällen von einer ausdrücklichen Erklärung abhängig, indem sie erkennbar davon ausgehen, daß mit diesem Prinzipe die Berücksichtigung stillschweigender Willenserklärungen unvereinbar sei. Für den Entw. handelt es sich freilich nicht unmittelbar um die formale Voraussetzung der Eintragung. Allein der angeführte Grund trifft doch auch für das materielle Konsensprinzip insoweit zu, als das Erforderniß des dinglichen Vertrages erheblich an praktischem Werthe verlieren müßte, wenn es nicht eine jeden Zweifel ausschließende Erklärung des auf die Rechtsänderung gerichteten Vertragswillens verbürgte. 1. Eintragungsbewilligung; | S. 173.

In der näheren Bestimmung des Inhaltes dieser Erklärung weichen die gedachten Gesetze nach zwei Richtungen von einander ab.

---

*) ALR. I 20 §§ 8—10, 411, 412 und G. v. 5. Mai 1872 § 18, frankf. G. v. 10. Juni 1837 in Verbindung mit dem AusfG. zur KonkO. v. 6. März 1879 § 2, nass. PfandG. v. 15. Mai 1851 § 20, hess. PfandG. v. 15. Sept. 1858; für Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, HypothG. v. 1. Juni 1822 § 9; für Sachsen GB. § 387; für Württemberg PfandG. v. 15. April 1825 Art. 2; für Hessen, mit Ausschluß von Rheinhessen, PfandG. v. 15. Sept. 1858 Art. 6; für Mecklenburg die verschiedenen Grundb. und HypothG., namentlich die rev. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 1, die HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 10, für Oldenburg, mit Ausschluß von Birkenfeld, G. v. 3. April 1876 und v. 28. Jan. 1879 § 18; für Weimar PfandG. v. 6. Mai 1839 § 57; für Braunschweig G. v. 8. März 1878 § 26; für Meiningen G. v. 15. Juli 1862 Art. 9; für Anhalt GrundbG. v. 8. März 1877 § 2; ferner G. für Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 3, 34, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 §§ 3, 34, Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873 §§ 4, 36; G. für Coburg-Gotha v. 1. März 1877 § 18, Lippe v. 27. Juli 1882 § 17, Sondershausen v. 2. Aug. 1882 § 18, Schaumburg-Lippe v. 26. Aug. 1884 § 24; für Rudolstadt G. v. 6. Juni 1856 § 3.

**) Vgl. §§ 841, 842, 949, 1107, 1134, 1144.

***) ALR. I 2 §§ 131—134, I 9 §§ 2, 9, I 10 §§ 2, 15—17, I 18 §§ 80—84, 691, 692, I 19 §§ 4—6, 12, I 20 §§ 2, 399, 402, 410, 415, 423. nass. StockG. § 6 und PfandG. § 22, Franck, Uebersicht des Hypothekenwesens in Frankfurt a. M. §§ 87 ff., Bender, Frankf. PrivR. § 76, bayer. HypothG. §§ 96 ff. (bayer. Entw. III 150, 304, 339, 342, 368, 370); württ. PfandG. 47 ff., 58 ff., 151 ff.; vgl. auch die Grundb. bz. HypothG. für Hessen, Weimar, Altenburg, Meiningen, Anhalt usw.

a) Die eine Abweichung betrifft nur die Eigenthumsübertragung. Nach der meckl. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 8 Nr. 3 geschieht die Verlassung, d. i. die Eintragung des neuen Eigenthümers, „bei Geschäften, unter Lebenden nur auf ausdrückliche die Erklärung des aus dem Buche sich ergebenden Eigenthümers oder seines gesetzlichen Vertreters, daß er sein Eigenthum dem neuen Erwerber auflasse, und des Letzteren, daß er solches annehme". (Sachlich ebenso die GrundbG. für den Privatgrundbesitz in dem Domanium usw. [Schwerin] v. 2. Jan. 1854 § 7 und [Strelitz] v. 24. Dez. 1872 § 25.) Dagegen bestimmt das preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 2: „Die Auflassung eines Grundstückes erfolgt durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamte abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, daß er diese Eintragung beantrage". Mit dem preuß. Gesetze stimmen wesentlich überein die Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck, Sondershausen, Lippe, Schaumburg-Lippe. Auch nach dem hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 4 ist eine unmittelbar auf die Eintragung gerichtete Erklärung des Veräußerers erforderlich. Für das Gebiet der begrenzten Rechte wird dieses Erforderniß in allen das Konsensprinzip befolgenden Gesetzen aufgestellt. — Mit Rücksicht auf die Vorschrift des meckl. Rechtes kann es sich fragen, ob die Erklärung des eingetragenen Berechtigten auf die materielle Seite des Geschäftes (die Eigenthumsübertragung, die Hypothekbestellung usw.) oder auf die formelle Seite (die Bewilligung der Eintragung des Eigenthumsüberganges, der Hypothek usw.) abgestellt werden soll. Eine sachliche Verschiedenheit zwischen diesem und jenem Standpunkte ist kaum vorhanden. Denn bei der allgemein vorauszusetzenden Kenntniß des Gesetzes darf nicht bezweifelt werden, daß der eingetragene Berechtigte, welcher die Eintragung einer von ihm bezeichneten Aenderung in seinem Rechte bewilligt, auch die mit der Eintragung sich vollendete Rechtsänderung selber will. Dem Zusammenhange aber, in dem das Konsensprinzip und das Eintragungsprinzip mit einander stehen,
| S. 174. trägt das Gesetz besser Rechnung, wenn es die Eintragungsbewilligung | erfordert. Durch dieses Erforderniß wird jedenfalls der Abschluß des dinglichen Vertrages sehr vereinfacht und sein Inhalt gegen irrthümliche Auslegung geschützt. Nach dem Entw. ist die Eintragungsbewilligung ein wesentlicher Bestandtheil des Vertrages.

b) Der andere Punkt, in dem die betr. Gesetze von einander abweichen, beruht in der Auffassung des Antrages, ohne welchen die Buchbehörde nicht eintragen darf. Das hamb. Gesetz verlangt im § 4 stets einen Antrag des eingetragenen Berechtigten, wenn eine von dessen Willen abhängende Eintragung erfolgen soll. Dasselbe gilt als Regel nach den meckl. Gesetzen. Das preuß. Gesetz dagegen und die ihm nachgebildeten Gesetze stellen für die Eintragung und bz. die durch dieselbe sich vollendende Rechtsänderung schlechthin die Eintragungsbewilligung als Erforderniß auf. Nur hinsichtlich der Hypothek und der Grundschuld wird von einigen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß diese nur auf den Antrag des eingetragenen Eigenthümers eingetragen werden können, die Bewilligung desselben mithin in der Form des Antrages erklärt werden müsse, um die Eintragung zu rechtfertigen (Förster, PrivR. 3. Aufl., 3 S. 458 Note 17; Bahlmann, GrundbR. 3. Aufl. Note 2 c zu § 19 Nr. 1). Ob freilich eine auf die Bewilligung des Eigenthümers, aber nicht auf dessen Antrag vollzogene Eintragung für wirkungslos gehalten wird, ist nicht ersichtlich. — Der Eintragungsantrag ist an sich nur ein Moment des Verfahrens, welches in der GrundbO. zu regeln ist. Würde in dem BGB. vorgeschrieben, daß der dingliche Vertrag den Antrag des eingetragenen Berechtigten auf Eintragung der Rechtsänderung enthalten müsse, so würde die Folge sein, daß die nicht in der Form des Antrages erklärte Eintragungsbewilligung nicht als Vertragserklärung gälte und die im Einklange mit ihr auf den Antrag des Erwerbers vorgenommene Eintragung wirkungslos wäre (§ 78 Abs. 1, § 91 Abs. 2 Satz 1). Welchen Zweck aber für den Entw. ein solcher Formalismus haben sollte, bleibt unerfindlich. Er paßt nicht in das System des dinglichen Vertrages. In diesem ist kein Raum für einen an die Buchbehörde zu richtenden Antrag. Die Eintragsbewilligung, welche der § 816 fordert, ist eine von dem eingetragenen Berechtigten gegenüber dem anderen Vertragschließenden abzugebende Vertragserklärung, während die Erklärung, auf welche in Hamburg und Mecklenburg die Eintragung erfolgt, ein einseitiger Akt ist, welcher seinem Zwecke gemäß der Buchbehörde gegenüber vorgenommen werden und aus diesem Grunde die Form des Antrages haben muß.

2. Annahmeerklärung des Erwerbers.

2. Von Seiten desjenigen, für den die Eintragung bewilligt wird, bedarf es einer die Annahme der Bewilligung ergebende Erklärung. In dieser Hinsicht liegt kein Grund vor, den dinglichen Vertrag anders zu regeln als den Vertrag überhaupt (vgl. insbes. §§ 72, 77, 78, 83). Eine Formalisirung der Erklärung würde für die Annahme noch weniger gerechtfertigt sein als für die in der Eintragungsbewilligung enthaltene Offerte. Der Entw. muß es daher namentlich
| S. 175. | ablehnen, denjenigen Gesetzen, welche die Auflassung so gestalten, daß der Erwerber seine Eintragung als Eigenthümer zu beantragen hat, in diesem Punkte zu folgen.

III. Bindung an den Vertrag.

III. In dem 3. Absatze des § 828 wird die Frage entschieden, wann der dingliche Vertrag für die Vertragschließenden bindend ist. Daß die Landesgesetze diese Frage unentschieden

lassen, kann nicht auffallen, wenn man beachtet, daß diejenigen, in welchen die Theorie des Rechtstitels zur Anerkennung gelangt ist, den obligatorischen Vertrag als Titel zur Eintragung bz. als Rechtsgrund der Erwerbung verwerthen, in denjenigen aber, die auf dem Konsensprinzipe beruhen, die materielle Seite desselben nur wenig berücksichtigt und jedenfalls das Prinzip des dinglichen Vertrages mit Bewußtsein nicht befolgt wird. Der Entw. dagegen kann eine besondere Bestimmung darüber, in welchem Zeitpunkte die Bindung der Vertragschließenden eintreten soll, nicht entbehren, weil dieser Zeitpunkt nach den Vorschriften des Allgem. Theiles über Rechtsgeschäfte bz. Verträge sich nicht in befriedigender Weise bestimmen läßt (vgl. §§ 77, 87, 91 Abs. 2 Satz 1). Bei Anwendung dieser Vorschriften würde es vor Allem darauf ankommen, wie die Eintragung in ihrem Verhältnisse zu den Vertragserklärungen aufgefaßt wird.

Eine weit verbreitete Auffassung ist die, daß die Eintragung die Form des mit ihrer Hülfe die Rechtsänderung bewirkenden Vertrages sei. Nach dieser Auffassung würde, so lange nicht eingetragen wäre, der Vertrag unvollendet und folglich jeder der beiden Betheiligten zum Widerrufe seiner Erklärung berechtigt sein. Ein solches Ergebniß aber ist nicht annehmbar, einmal, weil der Zeitpunkt der Eintragung dem Einflusse der Vertragschließenden entzogen ist, sodann weil die willkürliche Widerruflichkeit geeignet wäre, Treu und Glauben zu erschüttern und damit die Sicherheit im Rechtsverkehre zu gefährden.

Nach einer anderen Auffassung ist die Eintragung als gesetzliche Bedingung der vertragsmäßigen Rechtsänderung anzusehen. Die Konsequenz hiervon würde sein, daß der Vertrag mit seinem Abschlusse, dh. hier dem Zeitpunkte, in dem die gegenseitigen Erklärungen der Vertragschließenden zusammentreffen, vollendet wäre. Es erscheint auch in der That nicht bedenklich, in denjenigen Fällen, in welchen diese Erklärungen vor dem Grundbuchamte abgegeben werden, mit ihrer Abgabe die Vertragschließenden als gebunden anzusehen. Bedenklich dagegen wäre die sofortige Bindung, wenn außerhalb des Grundbuchamtes der Vertrag unter den Parteien geschlossen wird. Sie würde die Verfügung über das Eigenthum und andere Rechte an Grundstücken zu sehr erleichtern, ja die Mobilisirung des Grundbesitzes in gewissem Sinne fördern. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte am Grund und Boden verfügt wird, erhält man nur, wenn eine Gebundenheit der Vertragschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkte eintritt, in dem dieselben ihrerseits Alles gethan haben, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen. Dies kann aber in den Fällen der Vertragschließung außerhalb des Grundbuchamtes | nur der Zeitpunkt sein, in dem die Vertrag- | S. 176.
schließenden den Vertrag dem Grundbuchamte zur Eintragung einreichen. — Eine andere Entscheidung dagegen erheischt der Fall, wenn die Eintragung dem Vertrage gemäß erfolgt ist. Hier sind die Erfordernisse der Rechtsänderung erfüllt, der Vertrag ist mithin für beide Theile bindend, gleichviel ob die Eintragung als Form des Vertrages oder als gesetzliche Bedingung der Wirksamkeit desselben aufgefaßt wird. Schriebe das Gesetz positiv vor, daß ungeachtet der Eintragung die Vertragschließenden nur gebunden wären, wenn sie den Vertrag dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht hätten, so wäre diese Handlung die Form des Vertrages. Zu einer solchen Formalisirung aber liegt ein zwingender Grund nicht vor. Nimmt kein Theil seine dem anderen abgegebene Erklärung vor der Eintragung zurück, so ist die Ernstlichkeit des Willens beider klar, und es hieße sichtbar Treu und Glauben gefährden, wenn man nach vollzogener Eintragung die Gebundenheit des einen Theiles blos um deswillen verneinen wollte, weil nur der andere die Eintragung nachgesucht hätte.

IV. Durch Abs. 4 wird dem Eintritte des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden der Einfluß auf die Wirksamkeit des noch nicht bindend gewordenen Vertrages entzogen. Ein solche Vorschrift ist nöthig, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als ob der Vertrag erst mit der Bindung wirksam werde und folglich, wenn vorher einer der Vertragschließenden stirbt oder die Geschäftsfähigkeit verliert, als nicht geschlossen anzusehen sei. Wenn freilich der Vertrag vor dem Grundbuchamte geschlossen wird, so fällt die Bindung mit dem Abschlusse zusammen. Im Uebrigen aber decken beide Begriffe sich nicht. Vielmehr liegt auch in dem nicht vor dem Grundbuchamte erfolgten Abschlusse des Vertrages ein Thatbestand, der, wenn kein Theil seine Erklärung zurückzieht, unter Hinzutritt der Eintragung die dem Vertrage entsprechende Rechtsänderung bewirkt. Ist einmal ein solcher Thatbestand geschaffen, so darf man mit Rücksicht auf § 74 Abs. 3 und 4 dem Eintritte des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden nicht dieselbe Wirkung beilegen wie dem Rücktritte vom Vertrage, weil die Lage der Vertragschließenden bz. der Rechtsnachfolger oder ihrer Vertreter, welchen das Rücktrittsrecht verbleibt, durch den Eintritt einer jener Thatsachen nicht berührt wird.

IV. Eintritt von Tod oder Geschäftsunfäh. eines Vertragsschl. vor der Bindung.

Anhang. Vorbehalte für die Grundbuchordnung.

Gestaltung des Verfahrens in Grundbuchsachen.

Die tief in das Verkehrsleben einschneidende Bedeutung, welche die Eintragung in das Grundbuch für die Rechte am Grund und Boden nach dem Entw. hat, läßt sich nur rechtfertigen,

wenn das Gesetz die Gewähr dafür bietet, daß Eintragungen, die das Recht eines Betheiligten verletzen, möglichst ausgeschlossen bleiben. Diese Gewähr wird dadurch geleistet, daß die Buchführung nicht allein öff. Behörden bz. Beamten übertragen, sondern zugleich unter den Schutz von Normen gestellt wird, welche die Befolgung des materiellen Rechtes sicherstellen. Wenn
| S. 177. hiernach | einerseits das Verfahren in Grundbuchsachen so zu regeln ist, daß es dem Verkehre die nöthige Rechtssicherheit verbürgt, so findet andererseits dieses Ziel eine gewisse Schranke an dem Bestreben des Verkehres, sich frei zu bewegen, in der Erfüllung seiner Aufgaben nicht durch das Eingreifen von Behörden gehemmt zu werden. Deshalb ist das Verfahren thunlichst einfach zu gestalten, namentlich das Legalitätsprinzip in der Richtung zu begrenzen, daß die Prüfung verwickelter Verhältnisse und die Entscheidung schwieriger Rechtsfragen den Grundbuchbeamten nicht zugemuthet wird. Nur wenn die Gesetzgebung diesen Gedanken verwirklicht, kann sie darauf rechnen, daß die mit dem Grundbuchsysteme verbundene Erschwerung der Geschäfte nicht zu einer die Freiheit des Verkehres störenden Belästigung des Publikums ausartet. Nach dem Systeme des Entw. erfolgt die Regelung des Verfahrens in der GrundbO. Zum Verständnisse des § 828 und zur Beurtheilung der Tragweite desselben muß indessen schon hier auf die Vorschriften näher eingegangen werden, welche nach der Note zu § 828 unter a bis h der GrundbO. vorbehalten sind.

a) Protokollirung. a) Die Verläßlichkeit der Buchführung ist nicht zum Geringsten dadurch bedingt, daß die Erklärungen, die in Beziehung auf dieselbe von den Betheiligten bei der Buchbehörde abzugeben sind, von dieser ordnungsmäßig entgegengenommen und protokollirt werden. Es bedarf deshalb Vorschriften darüber, wie die Grundbuchämter hierbei zu verfahren haben und welche Anforderungen an die von ihnen aufzunehmenden Protokolle zu stellen sind.

b) Nachweis einer Eintragungsbewilligung. b) Der angeführte Grund nöthigt ferner zur gesetzlichen Regelung des der Buchbehörde zu führenden Nachweises der Eintragungsbewilligungen. Die Landesgesetze gehen fast sämmtlich davon aus, daß rechtsgeschäftliche Erklärungen, auf Grund deren eine Eintragung in das Grundbuch bz. in das Hypothekenbuch erfolgen soll, in zweifelloser Echtheit vorliegen müssen. In den meisten Staaten haben die Betheiligten die Wahl, ob sie den betr. Akt von der Buchbehörde zu Protokoll nehmen lassen*) oder in einer beweiskräftigen Urkunde vorlegen wollen.

Erklärung vor dem Grundbuchamte. *α.* Die Erklärung der Eintragungsbewilligung zum Protokolle des Grundbuchamtes entspricht den geschäftlichen Gewohnheiten großer Volkskreise in umfangreichen Gebieten des Reiches, namentlich in Nord- und Mitteldeutschland, aber auch in Württemberg und Baden. Sie kann, ohne die Interessen der Betheiligten unter Umständen zu gefährden, von der Reichsgesetzgebung nicht ausgeschlossen werden, da sie allein die Erklärung vor dem offenen Grundbuche ermöglicht, hierin
| S. 178. aber der wirksamste Schutz gegen die | mit dem zeitlichen Auseinanderfallen der Erfordernisse des Rechtserwerbes verbundenen Gefahren zu finden ist. — Es ist auch nicht zu besorgen, daß die Grundbuchbeamten insoweit, als sie nicht aus der Zahl der zum Richteramte befähigten Personen hervorgehen, die zur Aufnahme einer Eintragungsbewilligung nöthige Vorbildung nicht haben sollten. Denn ein Beamter, der das Grundbuch zu führen und also auch die Eintragungsbewilligungen auf deren Zulässigkeit und Vollständigkeit zu prüfen hat, wird stets auch befähigt sein, so einfache Erklärungen zu Protokoll zu nehmen.

Ein anderes Bedenken ergiebt sich aus der Rücksicht auf Bayern. Nach dem bayer. NotarG. v. 10. Nov. 1861 Art. 14 sind „über alle Verträge, die die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesem gleichgeachteter Rechte, sowie über alle Verträge, die dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten". Durch diese Bestimmung ist die Zuständigkeit der Gerichte, und zwar auch insoweit, als sie die Obliegenheiten des Hypothekenamtes in Gemäßheit des G. v. 1. Juni 1822 wahrnehmen, für die Aufnahme der weitaus meisten Urkunden, welche die Unterlage für die Eintragungen in die Hypothekenbücher bilden, beseitigt. Wenn nun die Reichsgesetzgebung den zur Führung der Grundbücher berufenen Behörden die Zuständigkeit beilegt, Eintragungsbewilligungen und also auch dingliche Verträge zu Protokoll zu nehmen, so wird dies für Bayern die Folge haben, daß die Geschäfte der Notare eine gewisse Verminderung erfahren. Man hat hieran die Besorgniß geknüpft, daß das bayer. Notariat in seiner Existenz bedroht sein, hieraus aber schwere finanzielle Lasten und Haftungen für die Staatskasse entstehen würden. Indessen muß hiergegen darauf hingewiesen werden, daß die Absicht keineswegs die ist, die Grundbuchämter mit der Befugniß zur Aufnahme beliebiger Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit auszustatten, daß daher die in Aussicht genommene Vorschrift das Exklusivrecht der Notare insoweit, als eine Eintragungsbewilligung nicht aufzunehmen ist, unberührt lassen wird und daß für andere Gebiete, in welchen

*) Es folgt dies schon daraus, daß in dem größten Theile des Reiches die Amtsgerichte, welchen die Führung der Immobilienbücher obliegt, auch im Uebrigen die freiwillige Gerichtsbarkeit verwalten. Vgl. für Preußen die GrundbO. v. 5. Mai 1872 §§ 31 ff., die Verf. des JM. v. 1. Sept. 1872, JMBl. S. 176, und das AusfG. zum deutschen GerichtsverfG. v. 24 April 1878 §§ 12, 25, 26, 31; für Mecklenburg die revid. Instr. für den Stadtbuchbetrieb Z. 8, für Hamburg das G. v. 4. Dez. 1868 § 49.

das Notariat eine ähnliche Stellung einnimmt wie in Bayern, eine Befürchtung wie die erwähnte bisher, so viel bekannt, sich nicht geltend gemacht hat. Jedenfalls wiegt die Rücksicht auf die Verhältnisse der Notare in einzelnen Bundesstaaten nicht so schwer, daß es sich rechtfertigte, den Grundbuchämtern eine Zuständigkeit zu versagen, zu der dieselben, weil sie das Grundbuch stets zur Hand haben, vorzugsweise berufen und befähigt sind.

Erklärung in einer öff. beglaubigten Urkunde.

β. Die Eintragung auf Grund einer nicht vor dem Grundbuchamte erklärten Bewilligung ist anscheinend nur in Lübeck und Hamburg unstatthaft.*) Für ein großes Rechtsgebiet wie das Deutsche Reich kann sie nicht ausgeschlossen werden, weil die Verweisung der Betheiligten an das Grundbuchamt in zahlreichen Fällen den Verkehr ganz außerordentlich belästigen und erschweren würde. Das meckl. Recht geht in dem Bestreben, | den Geschäftsverkehr zu erleichtern, so weit, daß es regelmäßig | S. 179. nicht einmal die Beglaubigung der zur Begründung eines Eintragungsantrages dienenden Urkunden fordert (revid. HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 36 Nr. 4, revid. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 42, DominialhypothO. für Schwerin v. 2. Jan. 1854 § 41). Dagegen lassen die bezüglichen Gesetze anderer Staaten die Eintragung auf Grund von Urkunden, die in einfacher Schriftform errichtet sind, nicht zu. In Hessen und Weimar müssen in der Regel gerichtliche Urkunden vorliegen (G., für Starkenburg und Oberhessen v. 21. Febr. 1852 Art. 4, 8 ff., und v. 15. Sept. 1858 Art. 29; PfandG. für Weimar v. 6. Mai 1839 § 216). In Bayern werden, wie oben erwähnt, Notariatsurkunden verlangt. Die Gesetze für Sachsen, Württemberg (PfandG. v. 15. April 1825 Art. 99), Baden (Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandb. v. 6. [23.] April 1868 §§ 53, 65, 113) usw. schreiben die Vorlegung öff. Urkunden vor. Dabei wird in Sachsen, Altenburg und Reuß der Begriff einer solchen Urkunde dahin erläutert, daß dieselbe, wenn sie von einer Privatperson ausgestellt ist, gerichtlich oder notariell aufgenommen oder anerkannt sein muß (sächs. Verordn. v. 9. Jan. 1865 § 170; für Altenburg v. 13. Okt. 1852, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und ä. L. v. 27. Febr. 1873 § 146). In Meiningen und in Anhalt setzt jede Eintragung den vollständigen Nachweis des Rechtsgrundes bz. der Eintragungsbewilligung voraus (GrundbG. für Meiningen v. 15. Juli 1862 Art. 25 und 26, für Anhalt v. 11. März 1877 § 23). Nach der preuß. GrundbO. v. 5. Mai 1872 § 33 müssen die zu einer Einschreibung nöthigen Urkunden gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein. Dasselbe wird in den GrundbO. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. vorgeschrieben.

Der Standpunkt des meckl. Rechtes, der in den lokalen Verhältnissen der beiden Großherzogthümer seine Rechtfertigung finden mag, eignet sich nicht für eine GrundbO., die mit den verschiedenartigsten Verhältnissen in einer Mehrheit von Staaten zu rechnen hat. Die Zuverlässigkeit des Grundbuchinhaltes würde nicht überall in Deutschland gewährleistet werden können, wenn die Eintragung auf unbeglaubigte Erklärungen gestattet würde. Für die Reichsgesetzgebung kann es sich nur fragen, wie dem Grundbuchamte die Echtheit einer die Eintragungsbewilligung enthaltenden Urkunde dargethan werden soll.

Es wäre möglich, den Buchbehörden die Pflicht aufzuerlegen bz. das Recht einzuräumen, durch Vernehmung des angeblichen Ausstellers der Urkunde sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. Allein dieser in der württ. und der bad. Gesetzgebung**) vorgezeichnete Weg würde in den zahlreichen | Fällen nicht zum Ziele führen, in welchen die Ladung vor das Grundbuchamt | S. 180. nicht ausführbar ist oder von dem Geladenen nicht befolgt wird. Es kann deshalb hier dahingestellt bleiben, ob ein solches Verfahren überhaupt sich empfiehlt. Die gesetzliche Lösung der oben gestellten Frage würde durch dasselbe nicht entbehrlich werden.

Eine nähere Prüfung dieser Frage ergiebt zunächst, daß die Eintragungsbewilligung im Zweifel vollständig erwiesen ist, wenn sie in einer öff. Urkunde vorliegt, sodann aber auch, daß das Gesetz eine solche Urkunde nicht als unerläßliche Voraussetzung der Eintragung verlangen kann, weil hierdurch eine wegen ihrer Umständlichkeit und Kostspieligkeit für die Betheiligten überaus lästige Form, wenn auch nur mit der Bedeutung einer Ordnungsvorschrift für das Verfahren, geschaffen werden würde. Zur Erleichterung des Verkehres und zur Verminderung der ohnehin mit der Bucheinrichtung verbundenen Kosten muß es genügen, wenn die Erklärung gerichtlich oder notariell beglaubigt ist. Die Einwendungen, welchen diese Lösung ausgesetzt ist, sind nicht zutreffend bz. nicht erheblich. — Unzutreffend ist vor Allem der Einwand, daß die Beglaubigung das Publikum in gleicher Weise belästige wie die Errichtung einer öff. Urkunde. Denn jene Form erfordert ihrem Wesen nach weniger Zeit und Mühe und auch geringere Kosten als diese. Das weitere Bedenken aber, daß das Gesetz mit der Zulassung blos beglaubigter Er-

*) Nach dem hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 49 sind die zu den Einschreibungen erforderlichen Konsense und Anträge ohne Ausnahme zum Protokolle der Buchbehörde zu erklären.

**) Für Württemberg das PfandG v. 15. April 1852 Art. 163 ff. und 170 ff., für Baden die Anleitung usw. v. 6. (23.) April 1868 §§ 36, 53 ff., 90, 106.

klärungen auf jede Bürgschaft für die sachgemäße Abfassung derselben verzichte, ist hier ebenfalls nicht am Platze. Der Entw. verhält sich auch sonst ablehnend gegen den Standpunkt, durch besondere positive Vorschriften für das Interesse der Betheiligten in der zweckmäßigen Besorgung ihrer Geschäfte einzutreten. Bezüglich der Eintragungsbewilligung aber ist eine solche Vorschrift um so mehr entbehrlich, als die Erklärung derselben in Folge ihrer abstrakten Natur ein überaus einfaches Geschäft ist. Scheinbar erheblicher ist der Einwand, daß bei der Beglaubigung der Unterschriften die Urkundsperson sich einer Prüfung der Geschäftsfähigkeit desjenigen, welcher sich zu der Unterschrift bekennt, leicht überhoben erachten könnte, mithin die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, daß Erklärungen geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen dem Grundbuchamte vorgelegt werden, ohne daß dieses Hinderniß der Wirksamkeit einer Erklärung aus der Urkunde oder deren Beglaubigung sich ersehen lasse. Allein es ist davon auszugehen, daß die Landesgesetze eine solche Auffassung der Obliegenheiten der zur Beglaubigung berufenen Urkundspersonen nicht gestatten. Erkennt Jemand vor Gericht oder Notar seine Unterschrift unter einer Urkunde an, so muß die Urkundsperson verpflichtet sein, bevor sie zur Beglaubigung schreitet, die Fähigkeit des Ausstellers zur Abgabe des Anerkenntnisses festzustellen. Auch darf sie in jedem Falle und namentlich auch dann, wenn die Unterschrift in ihrer Gegenwart vollzogen ist, die Beglaubigung nur auf Verlangen vornehmen, mithin nicht ohne vorher die Ueberzeugung gewonnen zu haben, daß der Unterzeichner fähig ist, dieses Verlangen zu stellen. Ein Geschäftsunfähiger muß daher zurückgewiesen, ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter nach
| S. 181. Befinden zwar zugelassen, aber als solcher im Beglaubigungsvermerke bezeichnet werden. | Ein letztes Bedenken endlich gründet sich darauf, daß die Urkundsperson von dem Inhalte der zu beglaubigenden Urkunde keine Kenntniß nehmen dürfe, mithin ein bloßes Blanquet zu beglaubigen in die Lage kommen könne. Allein der Uebelstand, welcher hierin liegen mag, ist mehr theoretischer als praktischer Natur. Die Erfahrungen, die in einem großen Theile des Reiches, namentlich in Preußen, mit der Beglaubigung gemacht sind, haben Mißbräuche nicht zu Tage gefördert. Schutz gegen Fälschungen gewährt das Strafgesetz, und die bloße Namensunterschrift, über der nichts geschrieben steht, ist kein Gegenstand der Beglaubigung. — Die Zuständigkeit der Gerichte und der Notare für die Beglaubigung von Urkunden kann nach Lage des geltenden Rechtes nicht die Bedeutung haben, daß nicht auch die Beglaubigung durch eine nichtrichterliche Behörde genügen sollte (§§ 301, 308). So lange die freiwillige Gerichtsbarkeit nicht reichsgesetzlich geregelt ist, richtet sich die Zuständigkeit auf ihrem Gebiete nach dem Landesrechte. Eine Konsequenz hiervon ist, daß die Bundesstaaten freie Hand haben, nicht blos die Gerichte von der Beglaubigung auszuschließen oder die Anstellung von Notaren zu unterlassen, sondern auch nichtrichterliche Behörden mit der Beglaubigung zu betrauen. In diese Konsequenz wird hier nicht eingegriffen.

Tragweite der Vorschr. zu α. und β.

γ. Die Vorschrift, welche unter α und β gerechtfertigt ist, gehört in die GrundbO., weil sie das Verfahren regelt, das die Buchbehörde zu beobachten hat, wenn von ihr eine Eintragung auf Grund der Bewilligung des leidenden Theiles begehrt wird, gleichviel, ob die Bewilligung den Bestandtheil eines dinglichen Vertrages bildet oder nicht. Sie hat also nicht die Tragweite, daß eine Eintragungsbewilligung, die weder durch das Protokoll des Grundbuchamtes noch durch eine öffentlich beglaubigte Schrift beurkundet ist, nichtig und also die auf Grund einer mündlichen oder zwar schriftlichen aber nicht beglaubigten Bewilligung vollzogene Eintragung wirkungslos wäre. Eine Formvorschrift in diesem Sinne müßte in hohem Grade bedenklich erscheinen, nachdem der Entw. in seinem allgemeinen Theile unter § 91 für das Prinzip der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte sich entschieden hat. Sie ist aber auch entbehrlich; denn ihr Zweck wird im Wesentlichen erreicht, wenn in der GrundbO. dem Grundbuchamte die Anweisung ertheilt wird, Eintragungen auf Grund der Bewilligung des leidenden Theiles nur vorzunehmen, wenn dieselbe entweder zum Protokolle der Behörde erklärt oder öffentlich beglaubigt ist. Die Bürgschaft für die Befolgung dieser Anweisung liegt in der den Buchbeamten obliegenden Pflicht, gesetzmäßig zu verfahren. Für die Fälle, in welchen die Bewilligung als Bestandtheil des dinglichen Vertrages sich darstellt, ist auch schon durch § 828 Abs. 3 dafür gesorgt, daß dieser Vertrag bz. die Eintragungsbewilligung in der vorgeschriebenen Weise protokollirt oder anderweit beglaubigt wird. Bei der einseitigen Bewilligung liegt allerdings die Möglichkeit einer Eintragung auf Grund einer mündlichen Erklärung weniger fern. Allein wegen der voraussichtlich doch immer nur äußerst seltenen, ei
| S. 182. instruktionswidrige Handlung | des Buchbeamten voraussetzenden Fälle ist eine materielle Form vorschrift nicht gerechtfertigt. Vielmehr erscheint es unbedenklich, in solchen Fällen die Eintragu gelten zu lassen, es sei denn, daß die Ernstlichkeit der mündlichen Erklärung verneint werd muß. Wird endlich durch die Eintragung eine Rechtsänderung überhaupt nicht herbeigefü sondern nur das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage im Einklange gesetzt, so ist kein Grund vorhanden, die Eintragung in ihrer Wirksamkeit von anderen Voraussetzun abhängig zu machen als von der Richtigkeit ihres Inhaltes. Eine Prozeßvorschrift ist da ausreichend.

c) Der Entw. hat keine Bestimmung darüber, ob Jemand als Stellvertreter eines Anderen ein Rechtsgeschäft mit sich selber vornehmen kann. Es beruht dieses Schweigen auf der Erwägung, daß die Frage vom juristischen Standpunkte bejaht werden müsse, daß freilich hieraus für gewisse Verhältnisse Unzuträglichkeiten entstehen könnten, daß aber andererseits auch durch eine das sog. Kontrahiren mit sich selbst verbietende Vorschrift die Interessen der Betheiligten nicht selten schwer verletzt werden würden, daß es daher das Angemessenste sei, im Allgemeinen bei der juristischen Konsequenz zu verbleiben und nur für die besonderen Verhältnisse, für welche dieselbe zu unannehmbaren Ergebnissen führen müßte, die Vornahme des Rechtsgeschäftes durch dieselbe Person zu verbieten. Von diesem Standpunkte ist es nicht zweifelhaft, daß die rechtliche Möglichkeit des Kontrahirens mit sich selbst namentlich dann vorhanden ist, wenn die Erklärungen einer dritten Person bz. einer Behörde gegenüber abgegeben werden. Es kann also, wenn das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, Jemand, der von einem eingetragenen Berechtigten zur Uebertragung oder zur Belastung des Rechtes oder zur Begründung eines neuen Rechtes bevollmächtigt ist, die Eintragung der entsprechenden Rechtsänderung für sich bewilligen. Hiermit ist aber die Gefahr des Mißbrauches in hohem Grade verbunden und zwar selbst dann, wenn es sich um die Vertretung nicht im Willen, sondern nur in der Erklärung handelt. Es erscheint deshalb im Interesse der Rechtssicherheit räthlich, ausdrücklich vorzuschreiben, daß die Vollmacht zur Bewilligung einer Eintragung nicht dem ertheilt werden kann, welcher dadurch ein Recht erwerben soll. Hiervon sind auch die Fälle nicht auszunehmen, in welchen die Eintragung in Erfüllung einer dem Machtgeber gegen den Bevollmächtigten obliegenden Verpflichtung zu bewilligen ist. Denn die Prüfung und Entscheidung, ob eine solche besteht, kann nicht in die Hand des Grundbuchamtes gelegt werden, weil mit dessen Stellung ein Eingehen auf die obligatorischen Verhältnisse der Betheiligten sich nicht vereinigen läßt. Nachdem aber der Entw. sich einmal dafür entschieden hat, eine allgemeine Vorschrift des Inhaltes, daß Niemand als Stellvertreter eines Anderen ein Rechtsgeschäft mit sich selbst vornehmen könne, nicht zu treffen, würde die Einstellung einer entsprechenden Vorschrift in das Sachenrecht des Gesetzbuches die Bedeutung haben, daß das im Allgemeinen nicht ausgeschlossene Kontrahiren mit sich selbst ausnahmsweise für den Fall des dinglichen Vertrages unzulässig sein soll. Auf diese Weise würde die grundsätzliche Entscheidung des Entw., die erkennbar nicht ohne Rücksicht auf das Sachenrecht erfolgt ist, zum Theile wieder aufgehoben werden. Hierzu aber ist ein triftiger Grund um so weniger vorhanden, als der Zweck, der durch die besondere Vorschrift erstrebt wird, zum großen Theile auch dadurch erreichbar ist, daß dieselbe als Anweisung für die Buchbehörde in die GrundbO. aufgenommen wird. Dabei wird dann zugleich darüber zu entscheiden sein, ob nicht über den Fall der Vollmacht hinauszugehen ist. Eine solche Prozedurnorm empfiehlt sich für die GrundbO. noch aus einem anderen Grunde. Das sog. Kontrahiren mit sich selbst wird nämlich in manchen Fällen sich als unstatthaft erweisen, sei es auf Grund besonderer Vorschriften, sei es auf Grund allgemeiner Rechtsnormen, welche die Nichtigkeit des konkreten Rechtsgeschäftes wegen Verstoßes gegen die guten Sitten oder die öff. Ordnung oder wegen Ueberschreitung der Vertretungsmacht ergeben können. Die desfallsige Prüfung aber darf dem Grundbuchamte füglich nicht aufgegeben oder überlassen werden.

c) Vertretung des zu einer Eintragungsbewill. Berechtigten durch den anderen Theil.

| S. 183.

d) Der Entw. befolgt nach dem Vorgange der geltenden Grundbuchgesetze in Beziehung auf den Gegenstand der dinglichen Rechte das Spezialitätsprinzip in dem Sinne, daß immer nur einzelne Grundstücke der sachenrechtlichen Verfügung der Betheiligten unterliegen können.*) Aus diesem eng mit der Bucheinrichtung verknüpften Prinzipe ergiebt sich, daß in der Eintragungsbewilligung das Grundstück, auf dessen Blatt im Grundbuche eine Eintragung vorgenommen werden soll, bestimmt bezeichnet sein muß (Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. für Preußen, Oldenburg, Coburg-Gotha § 23, Braunschweig § 31, Waldeck und Pyrmont, Lippe, Sondershausen § 23, Schaumburg-Lippe § 29). Eine entsprechende Vorschrift ist aber nicht in dem BGB., sondern in der GrundbO. am Platze. Im Gesetzbuche würde sie die Tragweite haben, daß eine der bestimmten Bezeichnung des Grundstückes ermangelnde Bewilligung nichtig und, wenn dennoch eingetragen worden, die Eintragung wirkungslos wäre. So weit zu gehen, erheischt aber das praktische Bedürfniß nicht. Es genügt, wenn in die GrundbO. eine Prozedurvorschrift eingestellt wird, welche den Buchbeamten anweist, eine Eintragungsbewilligung, die eine spezielle Bezeichnung des Grundstückes nicht enthält, nicht zu berücksichtigen. Vom Standpunkte des materiellen Rechtes ist nur zu verlangen, daß die Eintragungsbewilligung wie jede Willenserklärung bestimmt sei. Dies ist aber kein besonderer Grundsatz des Sachenrechtes, sondern ein für alle Theile des Gesetzbuches

d) Inhalt der Eintragungsbewilligung.

*) Die Landesgesetze sprechen das Spezialitätsprinzip meist nur im HypothR. aus, wie es scheint, um die Generalhypothek auszuschließen, so namentlich das bayer. HypothG. § 11, das sächs. GB. § 388, das altenb. Grundb.- und HypothG. § 49, die meckl. revid. StadtbO. §§ 13, 14, das hamb. G. über Grundeigenthum usw., §§ 18, 30, die PfandG. für Württemberg, Hessen, Weimar. Auch das preuß. G. betont das Spezialitätsprinzip nur in Beziehung auf die Hypothek und die Grundschuld.

geltender Satz, der sich aus dem Begriffe und der rechtlichen Natur der Willenserklärung von selbst ergiebt. Die einmal vollzogene Eintragung muß wirksam sein, wenn das Grundstück, auf dessen Blatt sie bewirkt worden, das in der Bewilligung gemeinte Grundstück ist. Allerdings
| S. 184. wird es hiernach im einzelnen Falle mehr oder weniger von der Willkür des | Beamten abhängen, einem Antrage durch Eintragung die Folge der Rechtsänderung zu verschaffen. Allein dies ist nicht von Belang, da, wenn die gedachte Prozeßvorschrift in die GrundbO. aufgenommen wird, die Gefahr, daß in Ansehung des Gegenstandes undeutliche Erklärungen berücksichtigt werden möchten, nicht zu besorgen ist. — Eine weitere Vorschrift, welche der GrundbO. vorbehalten bleibt, ist, daß die Eintragungsbewilligung über den Inhalt der zu bewirkenden Eintragung keinen Zweifel lassen darf. Die bestehenden Gesetze gehen meist davon aus, daß der Inhalt einer solchen Vorschrift selbstverständlich sei, bz. aus den gesetzlich bestimmten Voraussetzungen der Eintragung sich ergebe (preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. §§ 2, 13, 19, 53, 58—60 und dazu die GrundbO. § 46, die sächs. Verordnung v. 9. Jan. 1865 §§ 169, 170, das weim. PfandG. § 227). Es wäre auch in der That nicht angemessen, im BGB. einen derartigen Satz aufzustellen. Derselbe würde dadurch eine ihm nicht zukommende materielle Bedeutung gewinnen und vielleicht gar das Mißverständniß erwecken, als habe die Bewilligung eine Formulirung des in das Grundbuch einzuschreibenden Vermerkes zu enthalten, welchen Standpunkt, soviel bekannt, nur der preuß. Entw. eines HypothG. von 1864 vertrat. Die Aufnahme der Vorschrift, in die GrundbO. dagegen rechtfertigt sich hier im Wesentlichen durch die nämliche Erwägung wie in Ansehung der Bezeichnung des Grundstückes.

e) Eintragungsbewilligung als Voraussetzung der Eintragung.

e) Die Gesetze, die auf dem Konsensprinzipe beruhen, lassen eine Eintragung in das Grundbuch regelmäßig nur zu, wenn der leidende Theil die formelle Erklärung abgegeben hat, daß er die Eintragung bewillige bz. beantrage (s. oben S. 95, 96). Auch einige Gesetze, nach welchen ein Titel Erforderniß des Rechtserwerbes ist, machen die Eintragung von einer besonderen Bewilligung desjenigen abhängig, gegen dessen eingetragenes Recht dieselbe erfolgen soll (so hinsichtlich der Hypothek schon das ALR. I 20 § 403 und überhaupt der bayer. Entw. III 68); so namentlich das bayer. HypothG. §§ 21, 85, 109 ff., 158, das württ. PfandG. 173 und das meining. Grundb. und HypothG. 26. In das BGB. indessen ist eine entsprechende Vorschrift nicht aufzunehmen, weil sie hier bedeuten würde, daß der dingliche Vertrag bz. das Rechtsgeschäft, das durch die Eintragung sich vollenden soll, das Recht auf Eintragung nur erzeuge, wenn die Erklärung in der Form der Bewilligung abgegeben sei. Eine solche Formalisirung der Erklärung aber würde über das praktische Bedürfniß hinausgehen. Dagegen empfiehlt sich die Vorschrift, daß das Grundbuchamt die Eintragung in der Regel nur auf die Bewilligung des leidenden Theiles vorzunehmen habe, für die GrundbO., weil sie zur Erleichterung der Buchführung und zur Vereinfachung der Verrichtungen des Grundbuchamtes dient. Wird sie in die GrundbO. eingestellt, so hat sie die Natur
| S. 185. einer Anweisung an die Beamten, sich nicht mit dem Nachweise der | Verpflichtung zur Bewilligung der Eintragung oder mit einer Erklärung zu begnügen, aus der die Bewilligung nach den Umständen im Wege der Auslegung herzuleiten ist, sondern die Bewilligung selbst zu fordern. Die Wirkung dieser Anordnung zeigt sich bei Unterstellung des Falles, wenn der Veräußerungswille zwar erklärt ist, aber nicht erklärt ist in der Form der Eintragungsbewilligung; alsdann darf allerdings nicht eingetragen werden, aber der Erwerber kann von dem Veräußerer die Ertheilung der Eintragungsbewilligung verlangen und nöthigenfalls ein richterliches Urtheil erwirken, durch das die formelle Erklärung ersetzt wird.

f) Ablehnung einer nicht von dem eingetragenen Berechtigten bewilligten Eintragung.

f) Nach § 828 Abs. 1 kann über ein eingetrages Recht vertragsmäßig nur der verfügen, welchem dasselbe in dem Grundbuche zugeschrieben ist. Hieraus folgt für das Verfahren, daß die zu der Rechtsänderung erforderliche Eintragung nur vorgenommen werden darf, wenn sie von dem eingetragenen Berechtigten bewilligt worden ist. Diese Folgerung muß aus demselben Grunde, wie die Regel unter e, auch dann gezogen werden, wenn die Eintragungsbewilligung nicht als Bestandtheil eines Vertrages, sondern als einseitige Erklärung des Berechtigten sich darstellt. Fraglich kann nur sein, wie sich das Grundbuchamt gegenüber einem Eintragungsantrage zu verhalten hat, der sich auf eine Bewilligung stützt, deren Urheber selbst noch nicht eingetragen ist. Im Allgemeinen ist nicht zweifelhaft, daß ein ungegründeter oder unstatthafter Antrag sofort zurückgewiesen werden muß. Nach einigen Gesetzen indessen hat die Buchbehörde in dem Falle, wenn die Hebung des der Eintragung entgegenstehenden Hindernisses alsbald zu erwarten ist, dem Antragsteller die Ergänzung des Antrages aufzugeben, bz. an derselben durch zweckentsprechende Maßregeln mitzuwirken (bayer. HypothG. §§ 97, 99, 105; württ. PfandG. 170, 171; sächs. G. v. 6. Nov. 1843 und die ihm nachgebildeten Gesetze für Altenburg und Reuß, sächs. Bewilligung v. 9. Jan. 1865 §§ 92, 93). Liegt also das Hinderniß darin, daß der Urheber der Verordnung seine eigene Eintragung noch nicht erlangt hat, so bildet zunächst diese Eintragung das Ziel, auf das die Behörde die geeigneten Schritte zu lenken hat. Das Verfahren gestaltet sich dann zu einer förmlichen Instruktion des Eintragungsgesuches, das dem prozessualischen Verfahren verwandt,

mit den schützenden Formen desselben jedoch nicht ausgestattet ist. Eine solche Instruktion führt nothwendig zu einer Ueberspannung des Legalitätsprinzipes, bei der die Beamten mit Arbeiten überhäuft werden, das betheiligte Publikum mancherlei Belästigungen ausgesetzt und jedenfalls eine prompte Erledigung der Geschäfte nicht zu haben ist. Die Unterscheidung zwischen ungegründeten (unstatthaften) und verbesserungs- oder ergänzungsfähigen Eintragungsgesuchen ist aber auch unpraktisch, weil das Gesetz außer Stande ist, die Grenze zwischen beiden Kategorien mit Sicherheit zu bestimmen. Sie ist überhaupt nicht sachgemäß, weil es für die Grundbuchführung nur darauf ankommen kann, ob die beantragte Eintragung gerechtfertigt ist. Die gerechtfertigte Eintragung muß unverzüglich vollzogen, die nicht gerechtfertigte abgelehnt werden. Die Ablehnung kann freilich als endgültige oder nur so gemeint sein, daß nach Hebung des Anstandes die Eintragung erfolgen werde. | Ihre Wirkung aber ist immer dieselbe: ein abgelehnter Antrag ist für die ablehnende Behörde | S. 186.
erledigt, dh. als nicht angebracht anzusehen. Jede Verbesserung oder Ergänzung desselben ist daher als ein neuer Antrag zu behandeln, so zwar, daß in der Zwischenzeit eingehende Anträge, sofern sie begründet sind, vor dem verbesserten durch Eintragung erledigt werden müssen (sächs. Verordnung v. 9. Jan. 1865 § 95; preuß. GrundbO. §§ 45, 46). Den in dieser Hinsicht, namentlich in der preuß. Theorie und Praxis, hervorgetretenen Unklarheiten und Zweifeln wird wirksam begegnet, wenn die GrundbO. die Behörde anweist, den Eintragungsantrag in dem vorausgesetzten Falle zurückzuweisen, sofern nicht ausnahmsweise das Gesetz die Eintragung auf die Bewilligung auch des nichteingetragenen Berechtigten zuläßt.

g) Ablehnung einer unter Vorbehalt beantragten Eintragung.

g) Eine weitere Anweisung, welche in die GrundbO. gehört, ist die, daß der Antrag auf Eintragung zurückzuweisen ist, wenn er unter einer Bedingung oder mit einem Vorbehalte gestellt ist. Die Eintragung auf Grund eines solchen Antrages würde erst erfolgen können, nachdem die Sachprüfung ergeben hätte, daß die aufschiebende Bedingung erfüllt, die auflösende ausgefallen, bz. der Vorbehalt erledigt wäre. Dies festzustellen aber ist Aufgabe der Betheiligten, event. des Prozeßgerichtes. Die Buchbehörde kann damit nicht befaßt werden, weil die ihr obliegende Sachprüfung nach dem Konsensprinzipe nur darauf sich richten darf, ob der Antrag so, wie er vorliegt, die Eintragung rechtfertigt. Wird diese Frage verneint, so ist nach den Ausführungen unter f die Zurückweisung des Antrages das der Stellung des Grundbuchamtes allein angemessene Mittel zur Erledigung der Sache.

h) Eintr. auf einseitige Bewilligung.

h) Dem § 828 Abs. 1 würde es entsprechen, wenn in den Fällen desselben die Eintragung nur auf Vorlegung des dinglichen Vertrages gestattet würde. Es erscheint aber zweckmäßiger, diese Konsequenz nicht zu ziehen, sondern die Sachprüfung des Grundbuchamtes auf die Eintragungsbewilligung zu beschränken und also die Eintragung nur von der Erklärung des leidenden Theiles abhängig zu machen. Einmal nämlich weist hierauf der Vorgang aller der Gesetze hin, welche auf dem Konsensprinzipe beruhen (oben S. 88, 96). Sodann aber ist ein solches Verfahren auch in der That geeignet, die Buchführung und den Verkehr zu erleichtern. Es gewährt namentlich den Vortheil, daß die Annahme der in der Eintragungsbewilligung liegenden Offerte auch nach der Eintragung wirksam erklärt werden kann, einen Vortheil, der für das Recht der Hypothek und Grundschuld von außerordentlich praktischer Bedeutung ist. Das Gesetz verzichtet freilich mit der Regel, daß die Eintragung auf die einseitige Bewilligung des leidenden Theiles zu bewirken ist, für die Fälle der durch Vertrag sich vollziehenden Rechtsänderungen auf die Feststellung der Erwerbung durch das Grundbuch. Allein dieser Uebelstand findet sein Gegengewicht in der Vermuthung, die nach § 826 für die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes streitet. Im Uebrigen ist er für die | Betheiligten kaum von Belang, da Fälle, in welchen eine bewilligte Eintragung | S. 187.
beantragt wird, ohne daß der Antragsteller der vertragsmäßigen Zustimmung des anderen Theiles sicher ist, nicht gerade häufig sein werden. Jedenfalls kann sich Niemand beschweren, wenn eine Eintragung, die er selbst gewollt hat, gegen ihn vollzogen wird. Dritte Personen schützt der öff. Glaube des Grundbuches. — Die Regel hat ihre positive Bedeutung für die Fälle des dinglichen Vertrages. Für die Fälle, in welchen nach dem materiellen Rechte die einseitige Bewilligung des leidenden Theiles zu der mit der Eintragung sich vollendenden Rechtsänderung genügt, versteht sie sich von selbst.

b) Rechtsgrund des dinglichen Vertrages.

§ 829 (II —, B. —, R. —, G. —).

Abstrakte Natur des dingl. Vertrages.

Der dingliche Vertrag ist unabhängig von den obligatorischen Beziehungen der Betheiligten zu einander. Der Rechtsgrund, auf dem er beruht, ist ohne Einfluß auf die Rechtsänderung, die er mit Hülfe der Eintragung bewirkt. Bestand ein Rechtsgrund zur Errichtung des Vertrages überhaupt nicht oder ist der Grund, den die Vertragschließenden voraussetzten, ungültig oder anfechtbar, so kann hieraus doch immer nur ein persönlicher Anspruch des Einen gegen den Anderen hergeleitet werden. — Es sind dies, wie die Mot. des § 828 Abs. 2 ergeben, Folgerungen aus der abstrakten Natur des dinglichen Vertrages, welche mit dem geltenden Rechte, soweit es den

Rechtserwerb auf der Grundlage des Konsensprinzipes regelt, in Einklang stehen. Gegenüber den zahlreichen Gesetzen indessen, welche die dingliche Rechtsänderung an den obligatorischen Grund derselben (den Titel) knüpfen, erscheint es rathsam, jene Folgerungen im BGB. ausdrücklich zu bestimmen. Eine solche Bestimmung ist hier um so mehr am Platze, als auch die abstrakte Natur des Erlaßvertrages und des Abtretungsvertrages in § 290 Abs. 2 bz. § 294 Abs. 2 Satz 1 scharf hervorgehoben ist. Unter Bezugnahme auf die Begründung dieser §§ bedarf es zur Rechtfertigung des § 829 nur weniger Bemerkungen.

Bedeutungslosigkeit des Rechtsgrundes für die Rechtsänderung.

1. Wenn im 1. Absatze der Satz 1 die Angabe des Rechtsgrundes zur Wirksamkeit des dinglichen Vertrages für nicht erforderlich erklärt, so erwächst hieraus für das Grundbuchrecht der besondere Vortheil, daß der Rechtsgrund von der Sachprüfung des Grundbuchamtes ausgeschlossen werden kann (Anm. h zu § 828). Dieser Vortheil ist um so höher anzuschlagen, als gerade die Umständlichkeit und Schwerfälligkeit des Verfahrens, welche die Erstreckung der Sachprüfung auf die obligatorischen Beziehungen der Betheiligten zur Folge hat, einer der Hauptgründe gewesen ist, welche die preuß. Gesetzgebung 1872 zur Annahme des Konsensprinzipes bestimmten. Eine Nöthigung der Vertragschließenden zur Offenlegung jener Beziehungen vor der Buchbehörde
| G. 188. könnte nur den rechtspolizeilichen Zweck haben, Schutz dagegen zu gewähren, | daß die dinglichen Rechtsänderungen mit den obligatorischen Rechten und Pflichten der Parteien in Widerspruch treten. Die Erstrebung dieses Schutzes durch positive Vorschriften, die darauf abzielen, die Betheiligten der Sorge für die sachgemäße Abschließung der Geschäfte zu überheben, liegt aber außerhalb der Grenzen, in welchen die Privatrechtsgesetzgebung sich zu bewegen hat.

2. Bereicherungsanspruch.

2. Abs. 2 dient dazu, den Bestimmungen des Entw. über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung die Anwendung auch dann zu sichern, wenn die Leistung in der vertragsmäßigen Begründung, Belastung oder Uebertragung eines eingetragenen Rechtes bestanden hat. Der Anspruch geht, abgesehen von den Fällen, in welchen dem Veräußerer das Grundstück zurückzugeben bz. Schadensersatz zu leisten ist, darauf, daß der Erwerber auf das ihm eingeräumte Recht verzichte und den Verzicht in der zur Löschung erforderlichen Form erkläre, bz. das auf ihn übertragene Recht zurückübertrage, dh. den hierzu nöthigen dinglichen Vertrag mit dem Veräußerer abschließe (§ 351 Abs. 2).

c) Eintragungsbewilligung eines Nichtberechtigten.

§ 830 (II 153, B. 181, R. 181, G. 185).

Heilung des Rechtsmangels

Die von einem Nichtberechtigten erklärte Eintragungsbewilligung ist an sich nach § 828 Abs. 1, 2 ungeeignet, Bestandtheil des dinglichen Vertrages zu sein. Sie ist aber als wirksam anzusehen, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten ertheilt ist. Auch muß sie aus Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse des Geschäftsverkehres, entgegen dem § 109, nachträglich Wirksamkeit erlangen, wenn der Mangel im Rechte zur Ertheilung der Bewilligung aufgehoben wird. Das Verhältniß liegt hier ebenso wie in Ansehung des Abtretungsvertrages, und für diesen sind bezügliche Vorschriften in den §§ 309 und 310 gegeben.

1. durch Einwilligung des Berechtigten,

1. Nach § 309 ist die „Abtretung einer dem Abtretenden nicht zustehenden Forderung wirksam, wenn sie mit Einwilligung desjenigen erfolgt, welchem die Forderung zusteht". Es kann sich fragen, ob es einer entsprechenden Vorschrift für den dinglichen Vertrag bedarf. Gewiß ist, daß bei ordnungsmäßigem Verfahren auf Grund einer Bewilligung, welche nicht vom eingetragenen Berechtigten herrührt, nicht eingetragen, die Frage mithin, ob des letzteren Einwilligung eine solche Bewilligung wirksam macht, kaum praktisch werden kann. Wohl aber muß die Eintragung erfolgen, wenn sie von dem bewilligt wird, der zwar als Berechtigter eingetragen, in Wahrheit jedoch nicht der Berechtigte ist (Anm. e, f, h zu § 828 des Entw.). Hat in einem solchen Falle der nichteingetragene Berechtigte in die Erklärung des Nichtberechtigten eingewilligt, so kann nach dem Grundsatze, den der § 309 auf den Abtretungsvertrag anwendet, dieser Erklärung die Wirksamkeit nicht abgesprochen werden. Es liegt somit kein Grund vor, den Fall der Einwilligung des Berechtigten im § 830 zu übergehen.

| S. 189. 2. durch nachträgl Genehmigung des Berechtigten ꝛc. (Konvaleszenz.)

| 2. Nach § 310 wird im vorausgesetzten Falle die Abtretung wirksam, wenn sie von demjenigen, welchem die Forderung zusteht, genehmigt wird, oder wenn der Abtretende die Forderung erwirbt, oder wenn er von jenem beerbt wird und das Erlöschen des Inventarrechtes eintritt. Die Uebertragung dieser Vorschrift auf den dinglichen Vertrag entfernt sich sachlich kaum vom geltenden Rechte. Die röm. Quellen lassen zwar diesen Vertrag nicht konvaleszíren, wenn der Veräußerer das Recht, über das er unberechtigt verfügte, nachträglich erwirbt oder wenn er vom Berechtigten beerbt wird. Aber sie geben doch dem Erwerber eine Einrede, durch die er sich im Besitze der Sache bz. im Genusse des Rechtes gegen die dingliche Klage schützen kann (Windscheid, Pand. § 81 Nr. 3, § 84 Nr. 1, § 172 Nr. 1, § 197 Nr. 3, § 230). Das ALR. befolgt das Konvaleszenzprinzip in allen Fällen, für die der Entw. dasselbe verwerthet (ALR. I 5 § 46, I 11 § 142, I 20 §§ 16, 17, 76, 404—408; Koch, Komm. zu I 20 § 76, Bd. 2

[8. Aufl.] S. 759). Das Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. enthält freilich in den §§ 5, 13, 19 Bestimmungen, aus welchen das vormalige ObTrib. die Beseitigung des Konvaleszenzprinzipes folgerte (Erk. des ObTrib. v. 3. Jan. 1876, Entsch. 76 S. 125 v. 30. Nov. 1876, ebenda 79 S. 13, und v. 13. Sept. 1878, Gruchot 23 S. 455). Allein das Reichsgericht hat die Ansicht des ObTrib., daß eine Hypothek, die der eingetragene Eigenthümer vor seiner Eintragung bewilligt hat, nichtig sei, verworfen; es betrachtet die Eintragung einer solchen als durchaus wirksam (RG. V. v. 28. Juni 1884, Entsch. 11 S. 325; siehe indessen auch die in Gruchot's Beitr. 24 S. 1019 und 25 S. 453 mitgetheilten Urtheile). Eine ähnliche Kontroverse ist im Geltungsbereiche des bayer. HypothG. hervorgetreten (Regelsberger, bayer. HypothR. § 52 Note 6). Das franz. GB. erkennt für das Hypothekenrecht das Konvaleszenzprinzip dadurch an, daß es die Inskription von Hypotheken auf künftig von dem Verpfänder zu erwerbende Grundstücke zuläßt (Code 2130; dazu Puchelt, franz. Hypoth. und PrivilegienR. S. 130 ff.). Die PfandG. für Weimar und Hessen stehen im Wesentlichen auf dem Standpunkte des ALR. (Weimar, PfandG. § 15; hess. PfandG. 8). Für die übrigen Staaten fehlt es meist an besonderen Normen über die Konvaleszenz der Verfügung eines Nichtberechtigten über ein eingetragenes Recht, so daß Zweifel und Dunkelheiten nicht ausgeschlossen sind (sächs. GB. §§ 254, 276, 277, 398, 470, 506, dazu Siegmann, sächs. HypothR. § 12 S. 54 und HypothO. S. 35, 36; das württ. PfandG. 6, dazu Römer, das württ. Unterpfandsrecht § 26 S. 130 ff.).

Nach dem Entw. kann die Konvaleszenz sowohl vor als auch nach Vollziehung der auf Grund der Bewilligung eines Nichtberechtigten möglichen Eintragung in Frage kommen. Juristisch sind aber beide Fälle nicht verschieden, gleichviel, ob der Nichtberechtigte das zur Wirksamkeit der Bewilligung | erforderliche Recht erwirbt oder der Berechtigte die Bewilligung genehmigt oder den Nichtberechtigten beerbt. Es handelt sich immer um eine Unwirksamkeit des dinglichen Vertrages aus Gründen, welche in einem Mangel der Berechtigung des Veräußerers zur Verfügung über den Vertragsgegenstand beruhen. Es liegt daher keine Veranlassung vor, im Gesetzbuche die beiden Kategorien zu trennen. Vielmehr empfiehlt es sich, den § 830 möglichst an den Wortlaut des § 310 anzuschließen, da es hier wie dort darauf ankommt, die Wirksamkeit des an sich unwirksamen Vertrages für die Fälle sicherzustellen, in welchen der Grund der Unwirksamkeit in der angegebenen Weise sich erledigt. — Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß § 830 die in Anm. h zu § 828 vorbehaltene Verfahrensvorschrift in dem Sinne erläutert, daß das Grundbuchamt die Eintragung auf Grund einer Bewilligung, die der eingetragene Berechtigte vor seiner Eintragung ertheilt hat, nicht ablehnen darf. Der Urheber der Bewilligung, der bei Erklärung derselben nicht eingetragen war, erwirbt durch seine Eintragung das nach § 828 zur Wirksamkeit der Bewilligung erforderliche Recht. Damit wird die Bewilligung materiell wirksam, und ein formeller Grund, gegen ihren nunmehr eingetragenen Urheber die bewilligte Eintragung zu versagen, ist nicht erfindlich. Die an § 5 des preuß. Gesetzes sich knüpfende Streitfrage wird somit hier gegen die bisherige Praxis (siehe die Nachweisungen in den Anm. zu §§ 5 und 19 des Gesetzes, in Koch's Komm. zum ALR. [8. Aufl.] Bd. 1 S. 672 und Bd. 2 S. 817) entschieden. | S. 190.

d) Verhängung einer Verfügungsbeschränkung gegen den Urheber der Eintragungsbewilligung.

§ 831 (II 799, B. 863, R. 862, G. 878).

Schutz gegen Verzögerung einer Eintragung.

Mit dem Eintragungsprinzipe ist bei allen Vortheilen, die dasselbe für den Rechtsverkehr gewährt, doch die Unzuträglichkeit verbunden, daß die Betheiligten es nicht in der Hand haben, mit Sicherheit den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem die von ihnen gewollte Rechtsänderung sich vollendet. Der Grund liegt darin, daß die Eintragung, obschon sie ohne Verzug nach dem Eingange des Eintragungsantrages beim Grundbuchamte bewirkt werden soll, thatsächlich nicht selten sich verzögert, sei es, daß die Behörde mit Geschäften überhäuft ist, sei es, daß der Beamte, dem die Erledigung des Antrages obliegt, hierbei auf Schwierigkeiten stößt, die sich nicht sofort überwinden lassen. Gegen die Nachtheile, welche hieraus für die dem Eintragungszwange unterworfenen Geschäfte entstehen können, muß das Gesetz die Betheiligten schützen, wenn nicht dieser Zwang einer Ungerechtigkeit werden soll. Am wirksamsten wären jene geschützt, wenn vorgeschrieben

Zurückbeziehung der Eintragung auf den Zeitpunkt des Antrages.

irde, daß die Eintragung auf den Zeitpunkt, in dem der Eintragungsantrag bei der Buchbehörde tellt worden, zurückzubeziehen wäre. Mit einer solchen Vorschrift aber wäre eine Fiktion einührt, die sich in keinem | deutschen Gesetze findet.*) Sie würde darauf hinauslaufen, daß die chtsänderung, zu der nach § 828 Abs. 1 die Eintragung erforderlich ist, nach vollzogener Eintgung so anzusehen wäre, als hätte sie sich bereits in jenem Zeitpunkte vollendet. Die Folgen er, die diese Lösung haben würde, lassen sich schwer übersehen; sie würden sicherlich eine große | S. 191.

*) In Oesterreich ist nach dem allgem. GrundbG. v. 25. Juli 1871 § 93 „der Zeitpunkt, in chem ein Ansuchen bei dem Grundbuchsgerichte einlangt, für die Beurtheilung dieses Ansuchens maßgebend".

Zahl von Streitfragen nach sich ziehen. Ohne Ausnahme wäre die Fiktion keinesfalls durchführbar. Eine Ausnahme müßte zu Gunsten Dritter gemacht werden, die in der Zeit zwischen dem Eingange des Antrages und der Eintragung Rechte am Grundstücke durch Eintragung erwerben; eine andere würde für die Fälle nöthig sein, in welchen das den Gegenstand bz. den Grund der Verfügung bildende Recht ohne den Willen des Berechtigten (zB. durch Enteignung) verloren ginge. Nun wird freilich für die Zurückbeziehung geltend gemacht, der dingliche Vertrag werde unter der gesetzlichen Bedingung der Eintragung geschlossen, und die Erfüllung dieser Bedingung wirke nach § 140 auf den Zeitpunkt des Abschlusses zurück. Allein diese Auffassung kann hier ebensowenig wie im Falle des § 828 Abs. 3 als Ausgangspunkt für die gesetzliche Regelung verwerthet werden, da auch für die in scharfem Gegensatze zu ihr stehende Konstruktion der Eintragung als Form des dinglichen Vertrages gewichtige Gründe sprechen (oben S. 97). Auch läßt sich bezweifeln, ob die Rückwirkung der gesetzlichen Bedingung im § 140 ihre Rechtfertigung findet. Jedenfalls kann von einer Zurückbeziehung der Eintragung keine Rede sein, wenn der dingliche Vertrag, weil er nur von einem der Vertragschließenden dem Grundbuchamte eingereicht ist, gemäß § 828 Abs. 3 erst mit der Eintragung bindend wird. — Muß sonach davon abgesehen werden, die Zurückbeziehung der Eintragung vorzuschreiben, so bleibt, um dem praktischen Bedürfnisse Rechnung zu tragen, nur übrig, gewissen nach dem Eingange des Eintragungsantrages eintretenden Ereignissen den Einfluß auf die Wirksamkeit der Eintragungsbewilligung zu entziehen. Die Ereignisse, welche hier in Betracht kommen, sind der Tod oder die Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden und die Beschränkung des Urhebers der Bewilligung in der Verfügung über das eingetragene Recht. Dem Tode und der Geschäftsunfähigkeit indessen wird bereits durch die noch weitergehende Vorschrift des § 828 Abs. 4 der Einfluß auf den dinglichen Vertrag versagt. Die Einflußlosigkeit dieser Thatsachen auf eine Eintragungsbewilligung, welche nicht Bestandtheil eines Vertrages ist, versteht sich von selbst. Es bedarf somit eines besonderen Schutzes nur gegen Verfügungsbeschränkungen, die gegen den Urheber der Bewilligung verhängt werden.

Einfluß von Ereignissen, welche in die Zwischenzeit fallen,

insbesondere von Verfügungsbeschränkungen.

Eine Verfügungsbeschränkung, welche den Urheber vor dem Eingange des ohne Mitwirkung des Grundbuchamtes geschlossenen dinglichen Vertrages trifft, macht den Vertrag insoweit unwirksam, als derselbe mit ihr in Widerspruch steht. Anders dagegen liegt der Fall, wenn die | S. 192. Verfügungsbeschränkung | erst eintritt, nachdem die Eintragung bei der Buchbehörde beantragt ist. In Sachsen scheint freilich auch in diesem Falle die Eintragung unstatthaft zu sein, wenn der Zweck der Verfügungsbeschränkung durch sie vereitelt würde (Siegmann, sächs. HypothO. S. 30 ff.). In Preußen dagegen hat die Praxis für das ALR. angenommen, daß die Hypothek mit der Vorlegung des begründeten Eintragungsgesuches bei der Buchbehörde für erworben zu achten sei, dergestalt, daß, wenn nach diesem Zeitpunkte der Eigenthümer in Konkurs verfalle, hierdurch die Eintragung der Hypothek und folglich auch die Erwerbung des hypothekarischen Rechtes nicht gehindert werde (Erk. des ObTrib. v. 23. Dez. 1861 Entsch. 47 S. 149, v. 27. Nov. 1863 Striethorst Arch. 52 S. 131, v. 8. Sept. 1868 Gruchot Beitr. 14 S. 127). Ob indessen diese Entscheidung gegenüber dem Standpunkte, welchen § 12 der deutschen KonkO. einnimmt, noch haltbar ist, erscheint mindestens zweifelhaft. Eine ausdrückliche Lösung hat die Frage auch in den Gesetzen anderer Bundesstaaten nicht gefunden (v. Roth, bayer. CivR. §§ 188, 189; Regelsberger, bayer. HypothR. §§ 36, 48, 52, 55 Nr. 2; Römer, württ. Unterpfandsrecht S. 121 ff.; v. Meibom, meckl. HypothR. §§ 9, 12, 16).

Für den Entw. ergiebt sich aus § 828 Abs. 3, daß, wenn der dingliche Vertrag entweder vor dem Grundbuchamte geschlossen oder von beiden Theilen demselben zur Eintragung eingereicht ist, kein Theil seine Vertragserklärung widerrufen kann. Ist aber der Widerruf ausgeschlossen, so rechtfertigt es sich nicht minder, auch einer Verfügungsbeschränkung den Einfluß auf die Eintragungsbewilligung abzusprechen. Mit dem Wesen und Zwecke der Verfügungsbeschränkung ist diese Folgerung nicht unvereinbar. Richtig ist nur, daß eine solche Beschränkung jede ihr zuwiderlaufende Verfügung desjenigen, gegen den sie sich richtet, ausschließen muß, nicht aber, daß sie auch gegen getroffene Verfügungen sich zu bethätigen habe. Wenn freilich der dingliche Vertrag von nur einem Vertragschließenden dem Grundbuchamte zur Eintragung überreicht ist, so können die Vertragserklärungen und folglich auch die Eintragungsbewilligung, so lange die Eintragung noch aussteht, einseitig widerrufen werden. Allein hieraus folgt nicht, daß eine in der Zeit zwischen dem Eingange des Eintragungsantrages und der Eintragung gegen den Urheber der Bewilligung verhängte Verfügungsbeschränkung dem Widerrufe gleichgestellt werden müßte. Der praktische Zweck der Verfügungsbeschränkung erheischt nicht, soweit zu gehen. Wenn die Eintragung auf Grund des dinglichen Vertrages bei der Buchbehörde beantragt ist, so haben die Vertragschließenden ihrerseits alles gethan, was zu der mit der Einigung sich vollendenden Rechtsänderung erforderlich ist. Eine Verzögerung der Eintragung ist dann für die Betheiligten ein Zufall, aus dem ein Dritter, der von der Eintragung einen Nachtheil für sich besorgt, eine Verbesserung

seiner Rechtslage nicht herleiten kann. Der Gerechtigkeit und Billigkeit ist genügt, wenn dem Dritten die Möglichkeit gegeben wird, durch ein gerichtliches Veräußerungsverbot dem Eintragungsantrage zuvorzukommen und hierdurch die ihm nachtheilige Eintragung | zu verhindern. Wollte | S. 193.
man einem solchen Verbote und überhaupt einer Verfügungsbeschränkung Wirksamkeit gegen einen zur Zeit des Einganges beim Grundbuchamte begründeten Eintragungsantrag zugestehen, so wäre das in hohem Maße unbillig gegen den Erwerber. Dieser muß bei der einseitigen Einreichung des dinglichen Vertrages darauf rechnen können, daß die Eintragung nur durch den Widerruf des anderen Theiles ausgeschlossen werden kann. — Zu den Verfügungsbeschränkungen, welchen § 831 den Einfluß auf die Wirksamkeit der Eintragungsbewilligung versagt, gehört auch die, welche durch die Konkurseröffnung oder das derselben vorangehende allgemeine Veräußerungsverbot begründet wird. Ueber die in Folge dessen erforderliche Aenderung der Fassung des § 12 der KonkO. wird in dem EG entschieden werden (Anm. zu § 831). Daß unter Verfügungsbeschränkung nicht blos die theilweise, sondern auch die gänzliche Entziehung des Verfügungsrechtes zu verstehen ist, erscheint nicht zweifelhaft.

Konkurseröffnung.

e) Eintragung auf Grund eines Scheingeschäftes.
§ 832 (II —, B. —, R. —, G. —).

Da die Eintragung nach dem Entw. formale Rechtskraft nicht hat, so kann an sich Jeder, der an dem Nachweise ihrer Unrichtigkeit bz. Unwirksamkeit interessirt ist, geltend machen, daß das eingetragene Recht dem nicht zustehe, welchen das Grundbuch als den Berechtigten bezeichnet. Bei der Schwierigkeit, die durch die Eintragung nach § 826 begründete Rechtsvermuthung zu widerlegen, und bei dem Schutze, welcher dem redlichen Verkehre durch den öff. Glauben des Buches gewährt wird, erscheint es auch nicht bedenklich, es im Allgemeinen bei jener Folgerung zu belassen. Nur für den Fall, in dem der Widerspruch einer Eintragung mit der wirklichen Rechtslage auf ein simulirtes Geschäft zurückgeführt wird, bedarf es einer besonderen Vorschrift. Eine Simulation des dinglichen Vertrages kann, sofern sie überhaupt als rechtlich möglich anerkannt wird, sowohl bei der Eigenthumsübertragung als auch bei der Begründung und der Uebertragung eines begrenzten Rechtes vorkommen. Nach denjenigen Gesetzen, die das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen befolgen, ist sie für die dinglichen Rechte, welche denselben unterstellt sind, ohne Belang. Im Uebrigen fehlt es im bestehenden Grundbuchrechte an Bestimmungen, welche die Regelung des Simulationsfalles bezweckten. Für das preuß. G. v. 5. Mai 1872 ist es streitig, welchen Einfluß die Simulation der Auflassung auf die Wirksamkeit der Eintragung des Eigenthumsüberganges hat.*) | Nach dem Entw. können diejenigen, welche das die Grundlage | S. 194.
einer Eintragung bildende Geschäft vorgenommen haben, im Verhältnisse zu einander geltend machen, daß dieses Geschäft nur zum Scheine vorgenommen sei. Dagegen versagt § 832 die Berufung auf die Simulation sowohl den Parteien gegen Dritte, als auch diesen gegen jene. Bei seiner Begründung empfiehlt es sich, zur Vereinfachung derselben den Fall der Eigenthumsübertragung von den übrigen Fällen zu trennen.

Einfluß des Scheingeschäftes auf die Eintragung.

Wirksamkeit der Eintragung für und gegen Dritte in den Fällen der Simulation.

1. Eine Simulation der Auflassung als des zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthumes erforderlichen Vertrages ist in der Weise denkbar, daß die als Veräußerer und Erwerber auftretenden Personen mit einander übereingekommen sind, daß der Eigenthumsübergang, den das Gesetz an die Eintragung auf Grund der Auflassung knüpft, nicht eintreten, der Veräußerer trotz der Eintragung des Erwerbers Eigenthümer bleiben soll. Einer solchen Uebereinkunft kann das Gesetz Wirkung gegen Dritte nicht zugestehen, ohne einen Hauptzweck der Bucheinrichtung, die Feststellung des Eigenthumes durch das Grundbuch, ernstlich zu gefährden. Die Rücksicht auf das berechtigte Interesse Dritter erheischt dringend, daß Jemand, der einen Anspruch gegen den Eigenthümer zu erheben oder ein Rechtsgeschäft mit oder gegenüber demselben vorzunehmen hat, in der Ausübung seiner Befugnisse nicht dadurch gehindert werden kann, daß der als Eigenthümer Eingetragene nachweist, die ihm ertheilte Auflassung sei nur zum Scheine vorgenommen, seine Eintragung daher wirkungslos. Besonders schwer fällt hierbei das Interesse des Realkredites ins Gewicht. Wer eine Hypothek oder Grundschuld erworben hat, muß jederzeit in der Lage sein, die aus dem erworbenen Rechte ihm zustehenden Ansprüche gegen den Bucheigenthümer zu verfolgen. Würde ihm die Verfolgung versagt, weil die Eintragung seines Gegners auf einem Scheingeschäfte beruhte, so wäre an eine sichere und schnelle Verwirklichung dieser Ansprüche nicht zu denken, und die Folge hiervon müßte ein Sinken des Verkehrswerthes der Hypotheken und Grundschulden sein.

1. einer Auflassung.

Wenn hiernach die Berufung auf eine Simulation der Auflassung dem auf Grund der letzteren eingetragenen Erwerber Dritten gegenüber abgeschnitten werden muß, so folgt von selbst,

*) Das vorm. ObTrib. hat die simulirte Auflassung nicht blos in Ansehung der Vertragschließenden, sondern auch im Verhältnisse zu Dritten für nichtig erklärt in den Erk. v. 31. Mai 1875, Entsch. 75 S. 22, und v. 12 Juni 1876, ebd. 78 S. 86. In letzterer Hinsicht abweichend das Urtheil des RG. 23. Mai 1880, Entsch. 2 S. 228.

daß sie insoweit auch dem Veräußerer nicht zu gestatten ist. Gegen diesen ist freilich der Dritte durch den öff. Glauben des Grundbuches nach näherer Bestimmung der §§ 837, 838 gesichert. Aber der öff. Glaube des Buches schützt doch immer nur die Erwerbung, nicht aber die Verfolgung des bereits erworbenen Rechtes gegen die Folgen eines Scheingeschäftes. Auch kommt es nicht darauf an, daß eine Simulation der Auflassung nicht gerade häufig dargethan, sondern nur darauf, daß sie erfahrungsmäßig nicht selten wenn auch schließlich ohne Erfolg behauptet, hierdurch aber der reelle Rechtsverkehr geschädigt, namentlich auch der, welcher auf Grund der angeblich nur zum Scheine vorgenommenen Auflassung als Eigenthümer eingetragen ist, im ruhigen Genusse seines Rechtes beeinträchtigt wird. — Fraglich kann nur sein, ob ein rechtliches Bedenken von Belang dem § 96 des Entw. zu entnehmen ist. Abs. 1 lautet: „Ein zum Scheine vorge-
| S. 195. nommenes Rechtsgeschäft ist nichtig". Allein wenn | dieser Satz durch § 832 eine Einschränkung erleidet, so ist diese nicht allein durch das praktische Bedürfniß geboten, sondern auch juristisch nicht ungerechtfertigt. Sie hat einen gewissen Vorgang in der sog. pro forma Eintragung, welche ehemals in Lübeck und Hamburg üblich war, um das Verbot der Uebertragung von Grundeigenthum an Fremde zu umgehen. Hatte dort ein Fremder ein Grundstück geerbt oder gekauft, so pflegte er es einem Bürger der Stadt im Grundbuche zuschreiben zu lassen. Dieser „Treuhänder" hatte mit dem Grundstücke nach Anweisung des fremden Erben oder Käufers zu verfahren, galt aber im Uebrigen als Eigenthümer, so daß, wenn er in Konkurs verfiel, das Grundstück zur Masse gezogen wurde (Stobbe, Auflassung S. 175, 260, 261; Baumeister, hamb. PrivR. 1 S. 207, 217; lübeck. StadtbO. v. 6. Juni 1818 § 24). Die Eintragung „zu treuen Händen" war ihrem Wesen nach nichts Anderes als eine Eintragung auf Grund einer Scheinauflassung. Und wenn die Konsequenzen, namentlich im Konkursfalle, nach dem Entw. nicht so scharfe sind wie in den beiden Hansestädten, so liegt dies nur daran, daß der Entw. die Wirkungen der Eintragung vom dinglichen Vertrage abhängen läßt, während dieselben in Hamburg und Lübeck durch das Prinzip der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes bestimmt werden. Will man daher auch nicht gerade annehmen, daß der durch Eintragung sich vollendende Vertrag begriffsmäßig der Simulation widerstrebe, so kann man sich doch andererseits der Erkenntniß nicht entziehen, daß die Bedeutung des Grundbuches für den Rechtsverkehr unter Berücksichtigung der abstrakten Natur des dinglichen Vertrages dazu drängt, die Wirkungen der Simulation auf das Verhältniß der Vertragschließenden zu einander zu beschränken und also nur die aus diesem Verhältnisse hervorgehenden obligatorischen Ansprüche des Einen gegen den Anderen anzuerkennen. — Hieraus ergiebt sich, daß auch gegen die Vertragschließenden eine Simulation des dinglichen Vertrages nicht geltend gemacht werden kann. Wollte man dritten Personen die Berufung auf dieselbe gestatten, so käme man zu einem doppelten bz. relativen Eigenthume, indem bald der als Eigenthümer eingetragene Erwerber, bald der Veräußerer als Eigenthümer gelten müßte, — einer Konstruktion, die mit der Natur des Eigenthumes unverträglich sein und mancherlei praktische Uebelstände zur Folge haben würde.

2. eines anderen Geschäftes.

2. Der § 832 sichert nicht blos die Auflassung, sondern auch die übrigen Geschäfte, auf Grund deren Eintragungen in das Grundbuch erfolgen, gegen die Geltendmachung einer Simulation. Die Gründe, auf welchen er beruht, nöthigen dazu, die Vorschrift auf alle Eintragungen anzuwenden. Wenn auch das praktische Bedürfniß vornehmlich für das Eigenthum sich zeigt, so ist es doch auch für die begrenzten Rechte, namentlich für die Hypothek, nicht zu leugnen; und daß das Gesetz einfacher wird, wenn es die Simulationsfrage bezüglich aller eingetragenen Rechte gleich behandelt, ist ein Vortheil, dessen Werth nicht verkannt werden darf.

| S. 196.

| f) Ersatz der Eintragungsbewilligung sowie der Annahme derselben.

§ 833 (II —, B. —, R. —, G. —).

1. Das Urtheil als Ersatz der Erklärung.

I. Wenn beim Vorhandensein einer Verpflichtung zur Abschließung des dinglichen Vertrages der Berechtigte die erforderliche Erklärung des Verpflichteten in Güte nicht erlangen kann, so bleibt ihm nur übrig, auf Abgabe dieser Erklärung gegen denselben zu klagen. Die Landesgesetze fassen meist nur den Fall ins Auge, wenn die Eintragungsbewilligung in Frage ist. Die preuß. G. v. 5. Mai 1872 enthalten eine Reihe von Bestimmungen, nach welchen durch die rechtskräftige Verurtheilung des leidenden Theiles zur Bewilligung der Eintragung die Bewilligun selbst ersetzt wird (preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. §§ 3, 14, 19, 53, Grundbk §§ 53, 85, 94 Nr. 2). Ebenso die Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe. Auf dem nämlichen Standpunkt stehen im Wesentlichen auch die meckl. Grundbuch- und Hypothekengesetze, obschon sie die Eintragung nicht unmittelbar auf Vorlegung des Urtheiles, sondern nur auf Ersuchen des Gerichtes zulasse (v. Meibom, meckl. HypothR. S. 71, 80, 93, 122), ferner das hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 4, die lübeck. StadtbO. v. 6. Juni 1818 § 25, das meining. G. v. 15. Juli 1862 Art. 26, das anhalt. G. v. 11. März 1877 § 23 und das bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 112 und 15

Abs. 4. Die Vorschrift des hamb. Gesetzes ist so gefaßt, daß sie nicht blos auf die Erklärung des leidenden Theiles, sondern auf jede zu einer Einschreibung erforderliche Erklärung zu beziehen ist. Der Standpunkt des Entw. ist folgender:

1. Die Erwägungen, die im Allgemeinen dafür sprechen, daß im Falle der Verurtheilung einer Partei zur Abgabe einer Willenserklärung die andere Partei nicht auf den Weg der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung dieser Erklärung verwiesen werde, fallen für das Grundbuchrecht besonders schwer ins Gewicht. Die Rücksicht auf das Verkehrsbedürfniß fordert dringend, daß, wenn das Gericht endgültig gesprochen hat, hierdurch die Erklärung des Verurtheilten ersetzt wird, damit der obsiegende Theil nunmehr ohne Weiterungen die Rechtsänderungen herbeiführen kann. Das Bedürfniß besteht nicht allein hinsichtlich der Eintragungsbewilligung, sondern auch der Annahme derselben. Fraglich ist nur, ob im BGB. gegenüber der CPO. eine bezügliche Vorschrift nöthig ist. Die letztere bestimmt unter § 779 Abs. 1: „Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurtheilt, so gilt die Erklärung als abgegeben, sobald das Urtheil die Rechtskraft beschritten hat. Ist die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht, so tritt diese Wirkung ein, sobald nach den Bestimmungen der §§ 664, 666 eine vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Urtheiles ertheilt ist". Beide Sätze werden von fast allen Autoritäten so ausgelegt, daß sie alle für das Grundbuchrecht in Betracht kommenden Fälle umfassen. | Diese Auslegung | S. 197. hat namentlich das für sich, daß § 779 Abs. 1 CPO. nach seiner Entstehungsgeschichte auf die bezüglichen Bestimmungen des preuß. Gesetzes über den Eigenthumserwerb usw. §§ 3, 14, 19, 53, 65 und der preuß. GrundbO. §§ 53, 85, 94 Nr. 2 zurückzuführen ist. Aber der Grundsatz, um den es sich handelt, ist für das Immobilienrecht zu wichtig, als daß seine Anwendung von der Auslegung jener Prozeßvorschriften abhängig gemacht werden dürfte. In dieser Hinsicht genügt es darauf hinzuweisen, daß Abs. 1 auf die Verpflichtung zur Ausstellung und Annahme eines Wechsels wegen der rein formalen Natur desselben nicht bezogen wird und daß demnach die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, seine Beziehung auch auf den in bestimmter Form zu Stande kommenden dinglichen Vertrag zu verneinen. Eine Vorschrift, wie sie im Entw. § 833 Abs. 1 aufstellt, ist daher keineswegs überflüssig, vielmehr durch die Vorsicht geboten. — Ihre Tragweite ist die, daß das rechtskräftige Urtheil an Stelle der fehlenden Vertragserklärung tritt, soweit nicht die rechtliche Natur des Urtheiles entgegensteht. Muß der Vertrag vor dem Grundbuchamte geschlossen werden, so macht die Urtheilsausfertigung die Mitwirkung der verurtheilten Partei bei Schließung des Vertrages entbehrlich; es braucht nur die andere Partei zur Abgabe ihrer Vertragserklärung vor der Behörde zu erscheinen. Nun ist freilich nach § 77 des Entw. zur Schließung des Vertrages erforderlich, daß beide Theile ihren übereinstimmenden Willen sich gegenseitig erklären. Aber auch dieses Erforderniß ist nach § 833 als erfüllt anzusehen, wenn der Theil, der das Urtheil erstritten hat, unter Vorlegung desselben seine Vertragserklärung abgiebt. Die Sache wird so behandelt, als wenn auch der unterlegene Theil anwesend wäre, um die Erklärung seines Gegners gegen seine Erklärung einzutauschen. Der Vertrag kommt durch einseitiges Handeln des letzteren auf Grund des Urtheiles zu Stande. Ist dagegen der Vertragsabschluß vor dem Grundbuchamte nicht nöthig, so braucht auch die Partei, welche die Verurtheilung der anderen erwirkt hat, ihre Vertragserklärung nicht vor der Behörde abzugeben; sie kann sich auch schriftlich bz. in beweisender Form erklären, dh. die Eintragung nachsuchen. — Eine Vorschrift über die Bindung der durch das Urtheil ersetzten Vertragserklärung ist nicht erforderlich, da die Unzulässigkeit des Widerrufes in diesem Falle aus dem Wesen des rechtskräftigen Urtheiles sich ergiebt, eine mißverständliche Auslegung des § 828 Abs. 3 daher nicht zu besorgen ist.

1. Das endgültig vollstreckbare Urtheil.

Tragweite des Urtheils zur Abgabe der Erkl. vor dem Grundbuchamte.

2. Eine besondere Regelung erheischt der Fall, wenn das Urtheil nur vorläufig vollstreckbar ist. § 658 CPO. bestimmt: „Ist auf Bewirkung einer Eintragung in einem Grund- oder Hypothekenbuche erkannt, so darf das für vorläufig vollstreckbare erklärte Urtheil nur in der Weise vollzogen werden, daß die Eintragung in der zur Sicherung eines Anspruches auf Eintragung vorgeschriebenen Form (Vormerkung, Protestation, arrestatorische Verfügung, Dispositionsbeschränkung usw.) erfolgt". Diese Bestimmung würde an praktischer Anwendbarkeit erheblich verlieren, wenn nicht für ihr Gebiet das dem Entw. unbekannte Institut der Vormerkung persönlicher Ansprüche auf Eintragung in entsprechender Weise ersetzt würde. Der Abs. 2 | § 833, der diesen Ersatz gewährt, geht hierbei | S. 198. davon aus, daß es darauf ankommt, die vorläufig unterlegene Partei für den Fall, daß die andere Partei auf Grund der Eintragung zu Gunsten eines Dritten verfügt, gegen die Berufung des letzteren auf den öff. Glauben des Grundbuches zu schützen, daß dieser Schutz aber vom Standpunkte des Entw. nur in einer Eintragung zu finden ist, welche ergiebt, daß sie keine endgültige und folglich auch nicht geeignet ist, für Dritte die Grundlage eines sicheren Rechtserwerbes zu bilden.

2. Das vorläufig vollstreckb. Urth.

Die Erwirkung eines Veräußerungsverbotes gegen den verurtheilten Schuldner kann für die Regelfälle nicht als der Weg betrachtet werden, auf dem der Gläubiger zum Schutze des Rechtes auf Eintragung zu verweisen wäre. Denn ein solches Verbot würde einerseits dem Gläubiger keine volle dingliche Sicherheit verschaffen (§ 107 Abs. 3), andererseits die Verfügungsmacht

des Schuldners über das Recht, gegen das die erkannte Eintragung wirken soll, thatsächlich aufheben oder doch mehr, als zum Vollzuge des Urtheiles nöthig, beschränken. In dem Falle, wenn der Eigenthümer verurtheilt ist, die Eintragung einer Hypothek zu bewilligen, ist auch die Sicherungshypothek als ein geignetes Schutzmittel nicht anzusehen. Denn wenn auch ihre Eintragung den Eigenthümer der mit dem öff. Glauben des Grundbuches verbundenen Gefahr weniger aussetzt (siehe § 1125), so ist sie doch immerhin keine nur vorläufige, sondern eine endgültige Eintragung. Es würden daher für den Fall, wenn das Urtheil auf Bewilligung einer gewöhnlichen Hypothek lautete, noch Bestimmungen nöthig sein, welche die Umwandelung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek nach Eintritt der Rechtskraft des Urtheiles regelten.

Bedingte Eintragung.

Einfacher und der Natur der Dinge bei Weitem entsprechender ist es, auf Grund des nur vorläufig vollstreckbaren Urtheiles die Eintragung, auf die erkannt ist, als eine bedingte vorzunehmen (vgl. die AusfG. zur CPO. für das Königreich Sachsen v. 4. März 1879 §§ 6 ff., für Altenburg v. 25. März 1879 §§ 12 ff. und für Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 40). Die als Bedingung einzutragende Thatsache ist die endgültige Vollstreckbarkeit bz. die Rechtskraft des Urtheiles. Wird das vorläufig vollstreckbare Urtheil aufgehoben, so fällt die Bedingung aus, und das Recht auf Löschung der bedingten Eintragung steht dem durch die letztere Beeinträchtigten gemäß § 843 zu. Wird dagegen das Urtheil rechtskräftig bz. endgültig vollstreckbar, so ist die obsiegende Partei berechtigt, die Löschung der nunmehr erfüllten Bedingung zu verlangen. Gegen diese Lösung der Frage darf nicht eingewendet werden, daß das aufschiebend bedingte Recht nach § 128 erst mit Eintritt der Bedingung erworben wird. Denn der Berechtigte ist dadurch hinlänglich gesichert, daß die in der Zwischenzeit zu seinem Nachtheile vom bedingt Verpflichteten getroffenen Verfügungen nach § 135 unwirksam sind, das bedingt eingetragene Recht überdies gemäß § 840 den Rang vor allen nach ihm zur Eintragung gelangenden Rechten hat.

| S. 199.

Eintragung eines Veräußerungsverbotes.

| Eine bedingte Eintragung auf Grund des vorläufig vollstreckbaren Urtheiles ist nur in den Fällen ausgeschlossen, in welchen die Rechtsänderung, auf deren Eintragung erkannt ist, von einer Bedingung nicht abhängig gemacht werden kann (§§ 870, 1137). In diesen Fällen vermag das Gesetz die obsiegende Partei nur dadurch sicherzustellen, daß es zum Schutze derselben die Eintragung eines Veräußerungsverbotes gegen die verurtheilte Partei zuläßt.

3. Eintr. im Wege der Zwangsvollstreckung.

3. Das vorläufig vollstreckbare Urtheil auf Bewilligung einer Eintragung bleibt von § 779 Abs. 1 CPO. unberührt. Die Eintragung auf Grund eines solchen Urtheiles kann daher nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Der Deutlichkeit halber wird dies im Abs. 3 des § 833 besonders hervorgehoben.

II. Eintragungsersuchen einer Behörde.

II. Im geltenden Rechte finden sich Vorschriften, die für gewisse Fälle die Eintragung in das Grundbuch lediglich auf Grund des Ersuchens einer zuständigen Behörde anordnen oder gestatten (zB. preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. §§ 14, 19, 49, 53, 60, 70). Ein solches Ersuchen steht jedoch dem rechtskräftigen Urtheile materiell nicht gleich, da es nicht wie dieses die Eintragungsbewilligung ersetzt, nicht eigentlich an die Stelle der fehlenden Willenserklärung tritt, vielmehr nur dann am Platze ist, wenn das Gesetz den aktiv Betheiligten nicht von vornherein vom Willen des passiv Betheiligten abhängig macht, sondern ohne Rücksicht auf diesen Willen die Behörde ermächtigt, die Eintragung nachzusuchen. Die Eintragung auf Grund des Urtheiles hält sich im Rahmen des Konsensprinzipes. Die Eintragung auf das Ersuchen einer Behörde durchbricht dieses Prinzip aus praktischen Rücksichten; sie ist daher, wenn man das Konsensprinzip als Regel anerkennt, nur zulässig, sofern das Gesetz sie gerade für den besonderen Fall in Aussicht nimmt. Eine allgemeine Bestimmung des Inhaltes, daß die Eintragungsbewilligung auch durch das Ersuchen einer zuständigen Behörde ersetzt werde, würde daher nicht korekt sein. Jedenfalls wäre sie zwecklos, da sie ihren materiellen Inhalt doch immer erst durch die gesetzliche Regelung der einzelnen Fälle empfangen würde. Die Mehrzahl dieser Fälle hat ihren Sitz im Landesrechte. Es werden daher zur Wahrung der Zuständigkeit gewisser Behörden für die Nachsuchung von Eintragungen Vorbehalte für die Landesgesetzgebungen erforderlich sein. Der Ort hierfür aber ist das EG. Im Uebrigen ist es Aufgabe der GrundbO., zu bestimmen, daß die Grundbuchämter dem Ersuchen einer Behörde um Eintragung zu genügen haben, sofern dasselbe der landesrechtlichen Zuständigkeit der ersuchenden Behörde entspricht (Anm. a zu § 833).

Ist Gegenstand des Ersuchens eine Hypothek, so kommt in Betracht, daß nach § 1130 für eine vollstreckbare Geldforderung im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung nur eine Sicherungshypothek eingetragen werden kann, diese aber im Falle ihrer Eintragung auf mehrere Grundstücke insoweit, als sie das Maß der pupillarischen Sicherheit überschreitet, auf Verlangen des Schuldners gemäß § 1131 zu löschen ist. Es ist einleuchtend, daß die auf das Ersuchen einer zuständigen

| S. 200.

Behörde eingetragene Hypothek nicht | wirksamer sein kann, als die auf Grund eines endgültig vollstreckbaren Urtheiles des Gerichtes erlangte Zwangshypothek. Die GrundbO. wird daher vorzusehen haben, daß auch in jenem Falle die Eintragung nur als Sicherungshypothek zulässig ist und daß auf eine solche Hypothek § 1131 Anwendung findet (Anm. b zu § 833).

3. Verzicht auf Rechte an Grundstücken.

§ 834 (II 796, 799, B. 860, 863, R. 859, 862, G. 875, 878).

Form und Inhalt der Verzichtserklärung.

Nach dem Entw. kann nicht allein das Eigenthum einseitig aufgegeben (derelinquirt), sondern auch auf andere Rechte an einem Grundstücke bz. einem eingetragenen Rechte, einseitig verzichtet werden. Der Verzicht erfolgt durch die Erklärung des Berechtigten, daß er das ihm zustehende Recht aufgebe. Diese Erklärung muß, wenn auf das Eigenthum oder ein Erbbaurecht verzichtet wird, vor dem Grundbuchamte, wenn auf ein Vorkaufsrecht, eine Dienstbarkeit oder eine Reallast verzichtet wird, zwar nicht vor, aber doch gegenüber demselben abgegeben werden. Das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers erlischt mit der Eintragung der Dereliktionserklärung in das Grundbuch; zur Aufhebung eines der anderen Rechte ist außer der Erklärung des Berechtigten die Löschung des Rechtes in dem Buche erforderlich. Der Angabe des Rechtsgrundes, auf den der Verzicht beruht, bedarf es in keinem Falle (§§ 872, 950, 960, 965, 977, 1015, 1021, 1048, 1061; wegen der abweichend geregelten Aufhebung der Hypothek und der Grundschuld siehe die §§ 1091, 1108, 1136). — Die Erklärung des Verzichtenden hat somit für die Aufhebung der Rechte dieselbe Bedeutung, wie der dingliche Vertrag für die Erwerbung. Sie unterscheidet sich juristisch von der in diesem Vertrage enthaltenen Veräußerungserklärung nur dadurch, daß ihre Wirksamkeit von einer Annahme nicht abhängig ist. Es rechtfertigt sich mithin, die Vorschriften, welche in den §§ 829—833 für den dinglichen Vertrag bz. für die Eintragungsbewilligung gegeben sind, auch auf die einseitige Verzichtserklärung anzuwenden.

Bindung an den Verzicht.

Die Frage, mit welchem Zeitpunkte diese Erklärung für ihren Urheber bindend werden soll, kann verschieden beantwortet werden, je nachdem als die eigentliche Form des Verzichtes die Erklärung desselben vor oder gegenüber der Behörde oder die Löschung im Grundbuche angesehen wird. Indessen besteht hier ebensowenig wie im entsprechenden Falle des § 828 Abs. 3 ein praktisches Bedürfniß, im Gesetzbuche eine bestimmte Theorie zum Ausgange zu nehmen. Vielmehr weist schon die Analogie des dinglichen Vertrages darauf hin, daß der dem Grundbuchamte vorschriftsmäßig erklärte Verzicht keine geringere Wirkung haben kann, als die Erklärung oder die Einreichung des Vertrages bei dieser Behörde. Auch darf nicht unbeachtet bleiben, daß der § 58 die verbindliche Kraft einer einseitigen Stiftungserklärung für den Stifter nicht von der thatsächlichen Ausführung dieser Erklärung abhängig macht. Nach diesem Vorgange wäre es wenig angemessen, wenn man einem | eingetragenen Berechtigten, welcher dem Grundbuchamte | S. 201. auf dem vorgeschriebenen Wege erklärt hat, daß er das Recht aufgebe, gestatten wollte, seine Erklärung zurückzunehmen, falls derselben nicht sofort die Eintragung in das Grundbuch sich anschließen würde. Die Verzögerung der Eintragung ist ein für den Verzichtenden rein zufälliger Umstand, dem ein maßgebender Einfluß auf die bindende Kraft der Erklärung nicht zugestanden werden darf. Der Entw. spricht deshalb in Konsequenz des § 828 Abs. 3 und im sachlichem Einklange mit demselben die Unwiderruflichkeit der Verzichtserklärung aus.

4. Vereinigung des Eigenthumes und eines anderen Rechtes an einem Grundstücke in derselben Person.

§ 835 (II 807, B. 874, R. 873, G. 889).

Recht an dem eigenen Grundstücke.

Nach den geltenden Gesetzen erlöschen Rechte an einer fremden Sache durch Vereinigung mit dem Eigenthume, wenn der Eigenthümer das begrenzte Recht oder der Berechtigte das Eigenthum erwirbt (Windscheid § 215 Z. 3, §§ 222, 223, 248 Z. 4; bayer. LR. II 7 §§ 1, 7 Z. 3, II 9 § 8 Z. 4; ALR. I 16 § 482, I 20 § 55, I 21 § 184, I 22 § 52; franz. GB. 617, 705; sächs. GB. §§ 132, 594, 651; vgl. auch den bayer. Entw. III 312 u. 363 Z. 5, sowie den hess. Entw. II 4 Art. 1). Doch ist dieser Grundsatz nicht streng durchgeführt. Schon die röm. Quellen enthalten eine Reihe von Aussprüchen, in welchen dem Eigenthümer pfandrechtliche Befugnisse an der eigenen Sache zugestanden werden (L. 30 § 1 D. 44, 2; l. 1 Cod. 8, 20; l. 17, 19 D. 20, 4; l. 57 D. de leg. 30; l. 3 § 1 D. 20, 5; l. 3 Cod. 8, 19).

Geltendes Recht.

Das moderne Hypothekenrecht geht noch weiter. Nach § 52 des Anhanges zum ALR. wird die Hypothek durch ihre Vereinigung mit dem Eigenthume des von ihr belasteten Grundstückes nicht aufgehoben, sofern sie nicht auf Antrag des Eigenthümers im Hypothekenbuche gelöscht wird. Die Hypothek geht also nur durch Löschung unter, und die Konsequenz hiervon ist, daß der Eigenthümer über die ungelöschte Hypothek zu Gunsten Dritter verfügen und, wenn er das Grundstück veräußert, dieselbe für sich geltend machen kann. Das preuß. G. v. 5. Mai 1872 hat in den §§ 63—66 diese Konsequenz in sachlicher Uebereinstimmung mit dem erwähnten § 52 anerkannt, und ihm folgen in dieser Hinsicht die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen und Lippe (Detmold und Schaumburg). Auf demselben Standpunkte stehen die Immobiliengesetze für Hamburg, Lübeck und Mecklenburg (hamb. G. v. 4. Dez. 1868 §§ 35, 43; lüb. Verordn. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4; meckl. HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 16, schwerin. Verordn. v. 21. März 1859,

v. 13. März 1869 und 25. März 1876, strel. rev. HypothO. v. 24. Dez. 1872 §§ 12, 13). Nach dem sächs. Grundbuchrechte kann der Eigenthümer in den gedachten Fällen die Hypothek auf
| S. 202. | seinen Namen umschreiben lassen und dann an einen Anderen abtreten (G. für Sachsen v. 6. Nov. 1843 §§ 117, 119, Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 119, 121, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und ä. L. v. 27. Febr. 1873 §§ 118, 120; sächs. GB. §§ 442—444). Andere Gesetze verhalten sich ablehnend gegen die Eigenthümerhypothek im Sinne des preuß. Rechtes, so namentlich die Hypoth.- bz. PfandG. für Bayern, Württemberg, Hessen und Weimar. Doch kann nach dem bayer. HypothG. § 84 und dem weimar. PfandG. § 78 der Eigenthümer an der Stelle einer erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek eine neue Hypothek eintragen lassen. Auch erkennen diese Gesetze sowie die Pfandgesetze Württembergs und Hessens den einen oder den anderen Fall des röm. Pfandrechtes an der eigenen Sache an (Bayern § 58; Württemberg 108, 109, 120; Hessen 98, 142, 159; Weimar § 79). Die Grundschuld unterliegt nach allen Gesetzen, welche sie haben, in den Fällen der Vereinigung mit dem Eigenthume in derselben Person den nämlichen Vorschriften wie die Hypothek. Die Regel, daß Dienstbarkeiten in diesen Fällen erlöschen, ist nach franz. Rechte ohne Ausnahme. Das ALR. dagegen macht eine Ausnahme für die Grunddienstbarkeiten, wenn weder die Gerechtigkeit im Hypothekenbuche gelöscht noch die ihr Bestehen auf dem Grundstücke bezeichnende Anlage weggeschafft worden ist.*) Geht in einem solchen Falle die belastete Sache auf einen neuen Eigenthümer über, „so tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in ihre Wirkung". Nach dem sächs. GB. § 594 lebt die Grunddienstbarkeit nur dann wieder auf, „wenn die Vereinigung des Eigenthumes an beiden Grundstücken aus dem Grunde aufhört, weil solche entweder von Anfang an nur eine vorübergehende war oder durch Anfechtung des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes aufgehoben wird". Auf persönliche Dienstbarkeiten findet diese Vorschrift gemäß § 651 entsprechende Anwendung. Im bayer. Entw. III 317 wird der vorausgesetzte Fall dahin entschieden, daß die Vereinigung als nicht erfolgt anzusehen ist. Erwirbt der Eigenthümer oder ein Miteigenthümer des herrschenden oder des dienenden Grundstückes ein Antheil an dem anderen Grundstücke, so ist dies nach Art. 318 daselbst auf den Bestand der Grunddienstbarkeit ohne Einfluß. Die eingetragene Geldrente wird in dem hamb. Gesetze ebenso behandelt wie die Hypothek. Für Braunschweig enthält das Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. § 23 die Regel, daß eingetragene dingliche Rechte nur durch Löschung im Grundbuche aufgehoben werden.

Gründe gegen das Erlöschen des Rechtes.

Die Richtung, in der hiernach die Landesgesetzgebung thätig gewesen ist, darf als Beweis dafür angesehen werden, daß der Grundsatz des Erlöschens der begrenzten Rechte in den Fällen der Vereinigung nicht durchgeführt werden kann, ohne erhebliche Interessen zu schädigen. Die Durchführung stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn das Recht, welches mit dem Eigen-
| S. 203. | thume | in derselben Person zusammentrifft, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. Das Gesetz könnte sich freilich auf die Bestimmung beschränken, daß das Recht insoweit fortbestehe, als der Fortbestand durch das Recht des Dritten erheischt werde. Allein dann hätte man ein relatives dingliches Recht, damit aber eine Rechtsbildung, durch welche die Harmonie im Systeme der Rechte an Grundstücken gestört und mancherlei Unzuträglichkeiten entstehen würden. Auch darf nicht außer Acht gelassen werden, daß das Gesetz, wenn es der Vereinigung grundsätzlich erlöschende Wirkung beilegte, diesen Grundsatz doch für die Fälle nicht aufrecht erhalten könnte, in welchen ein Dritter vermöge des öff. Glaubens, mit dem das Grundbuch auszustatten ist, nach den §§ 837 und 838 berechtigt wäre, das ungelöschte Recht als fortbestehend zu betrachten. Der

Eigenthümerhypothek.

Hauptgrund aber, der gegen die Annahme des gedachten Grundsatzes ins Gewicht fällt, ist die Rücksicht auf das Institut der Eigenthümerhypothek. Der Entw. muß dieses Institut anerkennen, um einerseits das berechtigte Interesse des Realkredites in großen Gebieten des Reiches zu wahren und zu fördern, andererseits zu verhindern, daß den nachstehenden Berechtigten ein durchaus unberechtigter Vortheil aus der Vereinigung eines vorstehenden Rechtes mit dem Eigenthume erwachse.

Die Sicherheit, welche ein mit mehreren Hypotheken belastetes Grundstück dem einzelnen Gläubiger gewährt, ist hauptsächlich durch den Rang bedingt, welchen die Hypothek desselben in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt. Jede neue Hypothek ist auf die letzte Stelle angewiesen, der Kredit des Eigenthümers mithin um so schwächer, je stärker das Grundstück bereits belastet ist. Wenn daher eine bessere Stelle in der Rangordnung frei wird, indem die Hypothek mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft, so fordert die Rücksicht auf den Realkredit, daß der Eigenthümer die Möglichkeit habe, die nämliche Sicherheit, welche die alte Hypothek dem Gläubiger verschaffte, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses an einen neuen Gläubiger zu vergeben. Diese Möglichkeit ist aber nur dann vorhanden, wenn dem Eigenthümer die ungelöschte Hypothek zugeschrieben bz. die Befugniß eingeräumt wird, über das dingliche Recht zu Gunsten eines Dritten zu verfügen, ganz abgesehen davon, daß die Eintragung einer neuen Hypothek mit Weiterungen und Kosten verknüpft ist. Die Zulassung der Eigenthümer-

*) ALR. I 22 § 54. Nach dem öst. GB. § 526 bleibt im Falle der Veräußerung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes die Servitut bestehen. Aehnlich der hess. Entw. II 4 Art. 80.

hypothek hat unleugbar die Billigkeit und die Gerechtigkeit für sich. Die Gläubiger haben Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur in der Reihenfolge, in der ihre Hypotheken zur Eintragung gelangt sind. Fällt eine Hypothek weg, so gewinnt der Inhaber einer nachstehenden Post dadurch eine Verbesserung seiner Stellung, auf die er vermöge seines dinglichen Rechtes nicht rechnen durfte. Wird dieser Erfolg schon mit dem Zusammentreffen der Hypothek und des Eigenthumes in derselben Person verbunden, so ist es einfach das dem Hypothekenrechte nicht unterworfene Vermögen des Eigenthümers, aus welchem jener Vortheil dem nachstehenden Gläubiger zugewendet wird. Darin liegt aber eine ungerechtfertigte Benachtheiligung des Eigenthümers, wenn dieser dem Nachhypothekar nur mit dem Grundstücke haftet, und jedenfalls der persönlichen Gläubiger des Eigenthümers, da auf das übrige Vermögen desselben die Hypothek ein Vorzugsrecht nicht begründet.

| Fraglich kann nur sein, ob das gesteckte Ziel nicht auch durch das Institut der Offenhaltung der Stelle sich erreichen läßt. Dieses Institut bildet in der Entwickelung des deutschen Hypothekenrechtes den Uebergang vom römischen Abfindungsgeschäfte zur Eigenthümerhypothek (v. Roth, die hypothekarische Succession S. 29). Es dient demselben wirthschaftlichen Zwecke, wie diese; aber es erfüllt den Zweck weniger vollkommen. Der Eigenthümer, der an der Stelle einer erloschenen Hypothek eine neue Post eintragen lassen darf, ist dadurch in der Lage, den Gläubiger ebenso sicher zu stellen wie durch Abtretung der alten Post. Insoweit leistet mithin die Offenhaltung der Stelle dasselbe wie die Eigenthümerhypothek. Aber wenn das Kreditbedürfniß nicht sogleich hervortritt oder zunächst vergeblich nach Befriedigung ringt, dann zeigt sich die günstigere Position, welche die Eigenthümerhypothek verbürgt. Die Verfügung über die Stelle geht dem Eigenthümer und dessen Gläubigern verloren, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert wird. Es tritt dann also zu Gunsten der nacheingetragenen Rechte der Erfolg ein, dessen Unbilligkeit oben gekennzeichnet ist. Wenn dagegen der Eigenthümer freiwillig das Eigenthum an einen Anderen abtritt, so ermächtigt ihn die offene Stelle nicht, sich wegen des etwaigen Kaufgeldrückstandes mit ihrem Range eine Hypothek vorzubehalten, weil die Verfügung über sie auf den Erwerber des Grundstückes übergeht. Alle diese Dienste leistet die Eigenthümerhypothek. Wenn gleichwohl das Institut der Offenhaltung der Stelle noch in neuerer Zeit der Gesetzgebung warm empfohlen ist, so liegt der Grund hierfür theils in der vermeintlichen Schwierigkeit, den Fortbestand der Hypothek in der Hand des Eigenthümers juristisch zu rechtfertigen, theis in der Auffassung, daß die Eigenthümerhypothek im Grunde nichts weiter sei als ein Vorbehalt der Stelle. Vom Standpunkte des Entw. aber ist weder jene Schwierigkeit unüberwindlich noch diese Auffassung zutreffend. Die Offenhaltung der Stelle enthält sichtbar ein Problem, das noch der Lösung harrt, das Problem nämlich, wie man sich rechtlich die mit der Verfügung über die Stelle verbundene Trennung des Ranges von der Hypothek und die Uebertragung desselben auf eine andere Hypothek denken soll, wenn man im Anschlusse an das geltende Recht davon ausgeht, daß die Hypothek das ganze Grundstück ergreift und nicht an einer Werthparzelle haftet. Daß endlich die Offenhaltung der Stelle neben der Eigenthümerhypothek kein Bedürfniß ist, braucht hier nicht weiter dargelegt zu werden (meckl. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 24 und StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 26).

| S. 204.

Offenhaltung der Stelle.

Was von der Hypothek gilt, wenn das Recht des Gläubigers am Grundstücke mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft, muß auch für die Grundschuld gelten, da diese von jener nur dadurch sich unterscheidet, daß sie nicht zur Sicherung einer Forderung dient. Was dagegen das eingetragene Vorkaufsrecht, das Erbbaurecht, die Dienstbarkeiten und die Reallasten betrifft, so kann zugegeben werden, daß bei diesen der Fortbestand des Rechtes in dem vorausgesetzten Falle durch das praktische Bedürfniß weniger dringend gefordert wird als bei der Hypothek und der Grundschuld. | Allein ganz zu leugnen ist das Bedürfniß für keines der bezeichneten Rechte. Ein juristisches Bedenken von durchschlagender Bedeutung aber ist gegen die Aufrechterhaltung dieser Rechte in der Hand des Eigenthümers ebensowenig vorhanden wie gegen die Anerkennung der Eigenthümerhypothek. Es rechtfertigt sich daher schon zur Ermöglichung einer einfachen Gestaltung der begrenzten Rechte an einem Grundstücke, den Satz, daß die Vereinigung eines solchen Rechtes mit dem Eigenthume in derselben Person jenes Recht nicht aufhebt, auf alle begrenzten Rechte auszudehnen. — Wie das im § 835 anerkannte Recht an der eigenen Sache juristisch zu konstruiren ist, entzieht sich der Bestimmung durch das Gesetz. Die Konstruktion ist Aufgabe der Wissenschaft. Nur das mag hier hervorgehoben werden, daß der oft gehörte Einwurf gegen die Eigenthümerhypothek, der Eigenthümer könne ein besonderes Recht an der Sache nicht haben, weil das Eigenthum bereits alle mit den begrenzten Rechten verbundenen Vortheile gewähre, nicht zutreffend ist. Die bisherigen Erörterungen ergeben, daß der Eigenthümer, wenn das Grundstück veräußert wird, das an demselben ihm zustehende Recht vollinhaltlich ausüben und, wenn er das Eigenthum behält, zu Gunsten eines Dritten verfügen kann, — beides Vortheile, deren reeller Werth sich nicht bestreiten läßt.

| S. 205.

Grundschuld und andere Rechte.

Konstruktion des Rechtes an dem eigenen Grundstücke.

5. Löschung eines auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes.

§ 836 (II —, B. —, R. —, G. —).

a) Erlöschen des Rechtes ohne Löschung.

a) Das Erlöschen der begrenzten Rechte an einem Grundstücke ist, von den Fällen des Verzichtes (vgl. die zu §§ 833 angezogenen §§) abgesehen, nicht davon abhängig, daß es in das Grundbuch eingetragen wird; es vollzieht sich außerhalb des Buches durch Thatsachen, welchen das Gesetz die das Recht vernichtende Wirkung beilegt. Hierher gehört namentlich § 142 Abs. 1 des Entw.: „Ist einem Rechtsgeschäfte ein bestimmter künftiger Zeitpunkt oder ein künftiges Ereigniß, dessen Eintritt gewiß ist, als Endtermin beigefügt, so endigt die rechtliche Wirkung des Rechtsgeschäftes mit dem Endtermine". Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn einem Rechte nicht durch das Rechtsgeschäft, als dessen Wirkung dasselbe sich darstellt, sondern durch das Gesetz eine zeitliche Grenze gezogen ist. Wird in solchen Fällen nach Eintritt des Erlöschungsgrundes bei einem in das Grundbuch eingetragenen Rechte das letztere gelöscht, so hat dies die Bedeutung einer Beurkundung und Veröffentlichung der Aufhebung (vgl. oben S. 85 zu 2). Die Löschung darf, wie jede andere Eintragung, nach der Bestimmung, welche in der Note e zu § 828 der GrundbO. vorbehalten ist, nur erfolgen, wenn sie von demjenigen bewilligt ist, gegen dessen Recht sie sich richten soll. Wenn gleichwohl der Entw. in dem § 836 die Voraussetzung der Löschung eines
| S. 206. auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes regelt, so kann es | scheinen, als ob diese Regelung dem formellen Rechte angehörte und deshalb in der GrundbO. ihre Stelle zu finden hätte. Bei näherer Betrachtung wird sich jedoch ergeben, daß § 836 durchaus nicht ohne materiellen Rechtsinhalt ist.

Der Abs. 1 ordnet freilich nur das Verfahren, wenn er im Falle des Todes des Berechtigten die Löschung des Rechtes ohne die Bewilligung des Rechtsnachfolgers zuläßt. Denn die materiellrechtliche Vorschrift, die in ihm gefunden werden kann, ist bereits im § 142 Abs. 1 zum Ausdrucke gelangt. Aber er ist für das Verständniß des Abs. 2 erforderlich, seine Aufnahme in das BGB. daher unerläßlich. Abs. 2 hat zwar auch eine formelle Seite, da er, wenn nach Inhalt der Eintragung ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen ist, die Befugniß des Eigenthümers, die Löschung des Rechtes unter der angegebenen Voraussetzung von der Buchbehörde zu verlangen, von dem Ablaufe einer Frist und der Nichteintragung eines Widerspruches abhängig macht. Allein seine hauptsächliche Bedeutung liegt auf dem Gebiete des materiellen Rechtes, indem er die Wirksamkeit des durch den Tod des Berechtigten nicht erlöschenden Rechtes auf etwaige Rückstände abschwächt.

b) Löschung des erloschenen Rechtes: auf den Nachweis des Todes des Berechtigten.

b) Was die Sache selbst betrifft, so ist die Löschung eines auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes, bei dem Rückstände nicht in Frage kommen, nach den bestehenden Gesetzen in der Regel auf den urkundlichen Nachweis, daß der Berechtigte verstorben ist, von der Buchbehörde zu bewirken (GrundbO. für Preußen § 102, Oldenburg § 82, Braunschweig § 47, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen usw.). Nur in Mecklenburg findet in diesem Falle die Löschung erst nach einem Jahre statt (StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 25 Z. 2, Domanial-HypothG. für Schwerin § 19, für Strelitz § 35 Z. 3). Der Entw. läßt sie sofort zu, indem er davon ausgeht, daß ihre Vertagung durch das Interesse der Rechtsnachfolger des Berechtigten nicht geboten ist. — Anders liegt das Verhältniß, wenn nach Inhalt der Eintragung ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen ist. An sich besteht das dingliche Recht auch wegen der Rückstände. Wenn daher etwas Besonderes nicht vorgeschrieben würde, so könnte die Löschung nur erfolgen, wenn sie vom leidenden Theile bewilligt oder der Nachweis erbracht wäre, entweder daß Leistungen nicht rückständig geblieben oder daß die rückständig gebliebenen berichtigt seien. Eine solche Regelung würde dem anderen Theile die Erwirkung der Löschung über Gebühr erschweren, hierdurch aber die billige Rücksicht auf die Interessen desselben verletzen, namentlich wenn ein Altentheil oder eine Leibrente den Gegenstand der Eintragung bildet, den Realkredit des Eigenthümers empfindlich beschränken. Die preuß. GrundbO. läßt deshalb, wenn Rückstände möglich sind, doch nach einem Jahre seit dem Tode des Berechtigten die Löschung zu, sofern nicht bis dahin eine Vormerkung
| S. 207. zur Erhaltung des dinglichen Rechtes eingetragen ist. Ebenso die | GrundbO. für Oldenburg, Braunschweig und andere Staaten. Im anhalt. GrundbG. § 23 wird die Frist durch die Zeit bestimmt, mit deren Ablauf die Rückstände verjähren. Die meckl. Gesetze haben die Eintragung einer Vormerkung nicht vorgesehen. Der Entw. schließt sich im Wesentlichen der preuß. GrundbO. an.

Wahrung des Anspruches auf Rückstände

Während dem Eigenthümer des Grundstückes daran gelegen sein muß, daß das erloschene Recht möglichst bald gelöscht werde, erheischt das Interesse der Rechtsnachfolger des Berechtigten, daß die Löschung nicht erfolge, ohne daß ein etwaiger Anspruch auf rückständige Leistungen befriedigt ist. Die Löschung hebt freilich das dingliche Recht insoweit nicht auf, als Rückstände vorhanden sind. Aber sie setzt es den Gefahren aus, die für nicht eingetragene Rechte aus dem Grundsatze der publica fides des Grundbuches sich ergeben. Jenem Interesse trägt jedoch das Gesetz genügend Rechnung, wenn es den Rechtsnachfolgern des Berechtigten eine angemessene Frist zur Geltendmachung des Anspruches auf rückständige Leistungen gewährt und die Löschung erst

nach fruchtlosem Ablaufe der Frist gestattet. Nahe liegt der Gedanke, die Löschung bis zum Ablaufe der vierjährigen Verjährungsfrist des § 157 zu vertagen. Allein das Interesse des Eigenthümers könnte durch eine so weit bemessene Schwebezeit gefährdet werden. Es empfiehlt sich deshalb die Abkürzung der Frist auf ein Jahr um so mehr, als diese Zeit zum Schutze der Ansprüche des anderen Theiles völlig ausreichend erscheint.

durch Eintragung eines Widerspruches gegen die Löschung.

Die Frist ist aber nur dann gewahrt, wenn vor ihrem Ablaufe der Rechtsnachfolger des Berechtigten der Löschung des Rechtes widerspricht und die Eintragung seines Widerspruches beim Grundbuchamte nachsucht. Der Beginn der Frist fällt, wenn der Tag, an dem der Berechtigte verstorben ist, durch die Beurkundung des Sterbefalles nachgewiesen ist, nach § 149 auf diesen Tag wenn der Berechtigte für todt erklärt worden, auf den Tag, an dem das die Todeserklärung aussprechende Urtheil erlassen ist. Daß durch ein solches Urtheil der Beweis des Todes ebenso vollständig geführt wird, wie durch eine Sterbeurkunde, ergiebt sich aus den §§ 21 und 198.

Eintr. des Widerspr.

Die Eintragung des Widerspruches hat vom Standpunkte, den der § 844 einnimmt, nicht die Bedeutung einer Vormerkung. Eher noch würde man von einer Verfügungsbeschränkung reden können, da der Eigenthümer durch den eingetragenen Widerspruch an der Stellung des Löschungsantrages, zu dem er an sich berechtigt ist, gehindert wird. Dann aber würde die Eintragung nur auf das Ersuchen des Prozeßgerichtes zulässig sein. Geht man dagegen davon aus, daß es sich hier um einen einfachen Protest gegen die Löschung handelt, dessen Eintragung gar nicht abgelehnt werden kann, wenn der Protestirende sich als Rechtsnachfolger des Berechtigten ausweist, so ist die gerichtliche Vermittelung entbehrlich. Indessen ist hier auf die juristische Konstruktion überhaupt kein Gewicht zu legen. Entscheidend ist vielmehr, daß das Gesetz, wenn es ohne Weiterungen den Eigenthümer zu | dem Löschungsantrage verstattet, in ebenso einfacher Weise die Erhaltung des | S. 208.
Rechtes dem Rechtsnachfolger des Berechtigten ermöglichen muß. Der Protestirende darf nicht an das Gericht verwiesen werden, weil dieser Weg mit Kosten verbunden ist, meist zur Klage nöthigt und in seiner Umständlichkeit in keinem Verhältnisse zu dem gewöhnlich nicht gerade erheblichen Werthe des Gegenstandes steht. Ausgeschlossen ist zwar die Anrufung des Gerichtes nicht unbedingt. Aber sie beschränkt sich doch auf die Fälle, in welchen der Rechtsnachfolger des Verstorbenen, sei es der Erbe selbst oder ein Cessionar, aus besonderen Gründen, namentlich weil er nicht in der Lage ist, die Rechtsnachfolge dem Grundbuchamte darzuthun, sich an letzteres mit Erfolg nicht wenden kann.

6. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.

a) Schutz des Rechtserwerbes durch den Grundsatz des öff. Glaubens.

§ 837 (II 810, 113, B. 877, 138, R. 876, 138, G. 892, 142).

Sicherung des Rechtserwerbes.

Unter dem Einflusse des Grundsatzes, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selber hat, ist die rechtliche Sicherheit der Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke davon abhängig, daß dem Erwerber vorher nicht blos die Berechtigung des Veräußerers, sondern auch die Belastungen des Grundstückes bekannt geworden sind. Diese Kenntniß wird vom Standpunkte des Entw. durch das Grundbuch vermittelt. Das Grundbuch vermag aber die ihm gestellte Aufgabe nur unter der Voraussetzung zu erfüllen, daß die Nachrichten, die es über die Rechte am Grund und Boden giebt, als richtig angesehen werden dürfen. Denn können die Betheiligten sich auf den Inhalt des Buches nicht verlassen, so sind sie der Gefahr der Täuschung ausgesetzt, und bei dieser wäre zu besorgen, daß die ganze Einrichtung zu einer Falle für den redlichen Geschäftsverkehr würde. Wenn daher die Gesetzgebung, um diesen Verkehr auf eine feste und sichere Grundlage zu stellen, auf das Grundbuch als die Erkenntnißquelle der Rechte am Grund und Boden verweist, so muß sie auch die Reinheit dieser Quelle, die Zuverlässigkeit des Buches, gewährleisten.

Eine gewisse Bürgschaft für die Uebereinstimmung des Buchinhaltes mit der wirklichen Rechtslage leistet das Gesetz dadurch, daß es Einrichtungen und Vorkehrungen trifft, die eine sorgfältige Führung der Bücher ermöglichen, und die Eintragungen von einer eingehenden Prüfung der Buchbehörde abhängig macht. Mit diesen Mitteln operiren vornehmlich Hessen, das vormalige Herzogthum Nassau, Schwarzburg-Rudolstadt, Frankfurt a. M., das vormalige Herzogthum [illegible]nenburg und das Fürstenthum Birkenfeld. Die Gesetze der übrigen Gebiete des Reiches außer [illegible]njenigen, in welchen franz. Recht gilt, bedienen sich zwar der nämlichen Mittel; aber sie gehen [illegible]st sämmtlich davon aus, daß dieselben allein nicht genügend sind, um den Eintragungen für das den [illegible]erkehr unerläßliche Maß von Unanfechtbarkeit | zu sichern, daß vielmehr dieses Ziel sich nur | S. 209.
[illegible]rreichen läßt, wenn der an die Spitze gestellte Grundsatz für die eingetragenen Rechte durchbrochen [illegible]der doch wenigstens erheblich eingeschränkt wird. Von diesem Standpunkte gilt derjenige, welcher [illegible]n Buche als Eigenthümer eingetragen steht, zu Gunsten eines Dritten, dem er das Eigenthum [illegible]erträgt oder ein anderes Recht an dem Grundstücke bestellt, als der Eigenthümer, auch wenn [illegible] in Wirklichkeit nicht der Eigenthümer ist. Dies ist das Prinzip der publica fides oder des [illegible]. Glaubens des Grundbuches. Die Entwickelung des Prinzipes in Deutschland ist kurz folgende:

Standpunkt des geltenden Rechtes.

Das ALR. gewährleistet dem, für welchen eine Hypothek gegen den eingetragenen Besitzer eingetragen wurde, das Eigenthum des Besitzers. Auch schützt es den Dritten, der auf die eingetragene Hypothek durch lästigen Vertrag ein Recht erlangte, gegen alle Einwendungen, die an sich den dinglichen Anspruch entkräften konnten, sofern sie nicht vorher dem Dritten bekannt geworden waren, ferner gegen die Geltendmachung von Rechten, deren Löschung zur Zeit der Erwerbung des Rechtes auf die Hypothek bewirkt war. Dagegen stand die Eigenthumsübertragung nicht unter dem Schutze des öff. Glaubens, obschon gewisse Beschränkungen des Eigenthumes gegen denjenigen versagten, der in Unkenntniß derselben das Grundstück oder ein Recht an diesem erworben hatte. Die entscheidenden Bestimmungen finden sich ALR. I 4 §§ 15—19, I 10 §§7—11 und 24, I 11 §§ 264, 265, I 18 §§ 259, 260, 295—297, 326, 665—667, I 20, §§ 410, 423—426, 522, 523, 526—529.

Das bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 bestimmt in § 25, daß „jede im Vertrauen auf das Hypothekenbuch vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind". Nach dem württ. PfandG. v. 15. April 1825 Art. 65 ist derjenige, welcher „ein Unterpfand erwirbt, der Regel nach gegen alle ihm unbekannten Rechte und Ansprüche gesichert, welche zur Zeit dieser Erwerbung weder im Güterbuche noch im Unterpfandsbuche bemerkt gewesen" (wegen der Ausnahmen siehe die Art. 68—70, 222). Das gleiche Prinzip liegt in dem weimar. PfandG. v. 6. Mai 1839 zu Grunde, obschon seine Konsequenzen in demselben weniger scharf hervortreten (§§ 14, 86, 131 ff. u. 186 ff. des PfandG.). Das sächs. Gesetz, die Grund- und HypothB. usw. betr., v. 6. Nov. 1843 übernahm die mitgetheilte Bestimmung des bayer. Gesetzes, verallgemeinerte dieselbe jedoch namentlich dadurch, daß es auch die Eigenthumsübertragung unter dem Schutze der publica fides des Grundbuches stellte. Ihm folgen hierin die gleichnamigen Gesetze für Altenburg und beide Reuß §§ 20 und 21. Auch das sächs. GB. verwerthet das Prinzip des Gesetzes von 1843 insoweit, als es desselben neben dem
| S. 210. Grundsatze der formalen Rechtskraft des | Buchinhaltes bedurfte.*) Etwas weiter geht der bayer. Entw. III 58—61 und 74—77. — In den Grundbuchgesetzen für Meiningen 2 und Anhalt §§ 9, 10, 36 sind die Hauptkonsequenzen aus dem öff. Glauben des Grundbuches gezogen.

Ihren Abschluß hat die Entwickelung in den preuß. G. v. 5. Mai 1872 gefunden. Das EigenthumserwerbsG. dehnt den Schutz, den das ALR. vornehmlich der Hypothek gewährte, auf alle dinglichen Rechte aus. Nach § 9, der die Anfechtung der Eintragung des Eigenthumsüberganges nach dem bürgerlichen Rechte gestattet, „bleiben die in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworbenen Rechte in Kraft". § 11 mißt Beschränkungen des Eigenthumes Rechtswirkung gegen Dritte nur bei, wenn die Beschränkung im Grundbuche eingetragen oder dem Dritten bekannt gewesen ist. Im § 38 werden die Einreden gegen den hypothekarischen Anspruch, die das persönliche Schuldverhältniß betreffen, im Anschlusse an ALR. I 20 §§ 422—424 eingeschränkt, die Einreden gegen die Grundschuldklage noch weiteren Einschränkungen unterworfen, die Einreden „gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers" aber überhaupt ausgeschlossen. Nach § 49 endlich erlangen „Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben bei Hypotheken im Grundbuche eingetragen oder bei Grundschulden auf dem Grundschuldbriefe vermerkt sind oder wenn sie den Dritten bei Erwerb ihres Rechtes an dem Grundstücke bekannt waren". Außerdem bestimmt die GrundbO. § 118, daß die Wiedereintragung einer aus Versehen des Grundbuchamtes gelöschten Post nicht zum Nachtheile derjenigen wirkt, „die nach der Löschung Rechte an dem Grundstücke oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Post in redlichem Glauben erworben haben". Die angeführten Vorschriften sind, wenn auch zum Theile anders gefaßt, in die Grundbuchgesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen und beide Lippe übergegangen.

Bei dieser Lage des geltenden Rechtes kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Grundsatz des öff. Glaubens im BGB. zur Anerkennung gelangen muß (vgl. hierzu oben S. 9—11, 77). Der § 837 bringt den Grundsatz für die Fälle zur Geltung, in welchen der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte auf den Inhalt des Grundbuches gestützt wird, während er nach der durch denselben verdeckten wirklichen Rechtslage hinfällig sein oder doch nicht in dem buchmäßigen Umfange bestehen würde.

| S. 211. | A. Die Voraussetzungen der Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches sind im
A. Voraussetzungen des Schutzes: Allgemeinen nicht zweifelhaft. Hervorzuheben ist Folgendes:

*) Der Standpunkt des Entw. gegenüber dem Prinzipe der formalen Rechtskraft ist oben S. 76 f. dargelegt, dabei auch der bezügl. Inhalt des sächs., des meckl., des hamb. und des lübeck. Grundbuchrechtes gewürdigt.

I. Geschützt wird nur der durch Rechtsgeschäft und der im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes sich vollziehende Erwerb. I. Die geschützten Erwerbsarten.

1. Der rechtsgeschäftliche Erwerb bildet den normalen Fall, von welchem der Gesetzgeber auszugehen hat. — a) Sowohl die Eigenthumsübertragung als auch die Begründung eines begrenzten Rechtes an dem Grundstücke steht unter dem Schutze, den der öff. Glaube des Grundbuches gewährt. Der Schutz darf indessen nicht auf diese Geschäfte beschränkt, sondern muß auf die Verfügungen über eingetragene Rechte Dritter ausgedehnt werden. Das praktische Bedürfniß mag freilich nicht überall mit gleicher Stärke sich geltend machen. Allein innere Gründe für die Beschränkung des Schutzes auf gewisse Rechte sind nicht erfindlich, und einfacher wird das Gesetz sicherlich, wenn es den rechtsgeschäftlichen Erwerb der Rechte an Grundstücken hier ebenso wie in § 828, ohne zwischen den einzelnen Rechten zu unterscheiden, gleichmäßig regelt. — b) Es macht keinen Unterschied, ob der Rechtserwerb von dem eingetragenen Berechtigten oder dessen Erben hergeleitet wird; nur daß im Falle einer Verfügung des Erben der öff. Glaube des Grundbuches sich darauf beschränkt, daß das Recht, das den Gegenstand oder die Grundlage der Verfügung bildete, dem Erblasser zugestanden hat. — c) Nach dem PfandG. für Württemberg 84 ff. und den GrundbG. für Altenburg und Reuß § 21 kann der Erwerber auf den öff. Glauben des Buches sich nur berufen, wenn er selbst zur Eintragung gelangt ist. Für das hamb. Gesetz und das sächs. GB. ergiebt sich dasselbe aus dem Prinzipe der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes. Aus dem Wesen des Publizitätsprinzipes folgt es nicht. Der Entw. kann auf den Schutz des nicht eingetragenen Erwerbers nicht verzichten, weil er für die Uebertragung der Briefhypothek und der Grundschuld die Eintragung in das Grundbuch nicht als Erforderniß aufstellt (§§ 1112, 1113, 1136). — d) Das preuß. EigenthumserwerbsG. versagt die Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches dem, welcher ein Recht vom Eigenthümer oder eine Hypothek von dem Gläubiger ohne Entgelt erworben hat (§§ 9 und 38 Abs. 2; siehe auch ALR. Einl. § 96 und I 20 § 423); bei der Erwerbung einer eingetragenen Grundschuld wird nicht unterschieden, ob die Erwerbung eine entgeltliche oder eine unentgeltliche ist. Auch stehen auf diesem Standpunkte die meisten Landesgesetze, welche den Grundsatz des öff. Glaubens anerkennen (Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw.; anhalt. GrundbG. § 10; bayer. HypothG. § 26 Nr. 4; württ. PfandG. 72, 88 und PfandentwickelungsG. 15). | Die meckl. Gesetze (v. Meibom, meckl. HypothR. § 10 S. 86) dagegen, das hamb. G. § 3, das sächs. GB. §§ 278, 429, sowie die Gesetze für Altenburg und Reuß §§ 20, 21 behandeln den unentgeltlichen Erwerb nicht anders als den entgeltlichen. Der Entw. unterscheidet gleichfalls nicht zwischen beiden Kategorien. Bei Betonung der Billigkeit, welche für die Unterscheidung sprechen soll, pflegt an Fälle gedacht zu werden, in welchen eine reine Schenkung liquide vorliegt. Solche Fälle sind aber erfahrungsmäßig selten. Viel häufiger erscheint der freigebige Titel mit dem lästigen vermischt, zB. wenn durch die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke oder durch die Bestellung einer Hypothek künftige Erben abgefunden oder Kinder ausgestattet werden. Um auch diese Fälle insoweit zu treffen, als die Erwerbung eine unentgeltliche ist, müßte das Gesetz eine Sonderung der freigebigen Seite des Geschäftes von der lästigen in Aussicht nehmen. Hierdurch aber würden überaus schwierige thatsächliche Untersuchungen erforderlich werden. Auch würde die Billigkeit gegen den durch den unentgeltlichen Erwerb Verletzten zu einer großen Unbilligkeit gegen den Erwerber führen können, wenn dieser der für ihn günstigen Vermögenslage entsprechend seine wirthschaftliche Stellung gestaltet hat und nunmehr dieselbe aufzugeben genöthigt wäre. Der durchschlagende Grund gegen die Zurücksetzung des unentgeltlichen Erwerbes aber liegt in der Rücksicht auf den Immobiliarverkehr überhaupt. Wenn dieser Verkehr auf eine sichere Grundlage gestellt werden soll, so darf das vorschriftsmäßig errichtete und vollzogene Erwerbsgeschäft nicht durch die Behauptung eines Dritten, daß der Erwerb ohne Entgelt erfolgt sei, in Frage gezogen werden; die Berücksichtigung einer solchen Behauptung würde den Erwerber der Gefahr aussetzen, durch frivole und chikanöse Angriffe im ruhigen Genusse des entgeltlich erworbenen Rechtes gestört zu werden. 1. Rechtsgeschäftlicher Erwerb. Entgeltlicher und unentgeltlicher Erwerb. | S. 212.

e) Der Rechtsschutz, den der öff. Glaube des Grundbuches gewährt, kann nur dem zu statten kommen, welcher diesem Glauben gefolgt ist. Dies hat jedoch nach dem Entw. nicht die Bedeutung, als sei der Schutz des Erwerbers davon abhängig, daß derselbe vor der Erwerbung das Buch eingesehen habe und außerdem beweise, daß er bei der Erwerbung im guten Glauben an die Richtigkeit des Buchinhaltes gewesen sei. — Das Oeffentlichkeitsprinzip bethätigt sich nicht blos im öff. Glauben des Grundbuches, sondern auch darin, daß es dem Erwerber das erworbene Recht erhält. Ein Rechtsgeschäft kann in Beziehung auf ein eingetragenes Recht mit dinglicher Wirksamkeit nur unter Voraussetzung desjenigen objektiven und subjektiven Rechtsbestandes vorgenommen werden, den das Buch ausweist. Deshalb muß das Grundbuch formell öffentlich sein, und dies hat den Sinn, daß es von jedem Betheiligten nicht blos eingesehen werden kann, sondern auch eingesehen werden muß (die erforderliche Vorschrift ist der GrundbO. vorbehalten, Note I zu Subjektiver Glaube des Erwerbers.

§ 837). Hieraus folgt aber nur, daß, wenn die Einsicht unterbleibt, wo sie hätte geschehen sollen,
| S. 213. gleichwohl der Inhalt des Buches als dem Betheiligten bekannt geworden | anzusehen und gegen denselben wirksam ist. Eine weitere Folge kann an die Nichteinsicht auch dann nicht geknüpft werden, wenn der Erwerber sich auf den Inhalt des Grundbuches beruft, um die Rechtsgültigkeit der Erwerbung durch den öff. Glauben des Buches zu rechtfertigen.

Hat nun das Grundbuch die Bestimmung, die für den Rechtsverkehr erforderlichen Nachrichten über die Rechte am Grund und Boden zu geben, so folgt von selbst, daß diese Nachrichten lediglich um deswillen, weil sie in dem Buche stehen, geeignet sind, die Ueberzeugung von der Richtigkeit ihres Inhaltes in Jedem hervorzurufen, für den sie ein Interesse haben. Wenn daher Jemand bei einem dinglichen Erwerbsgeschäfte das Grundbuch für sich hat, so muß von ihm angenommen werden, daß er im Glauben an die Richtigkeit der Nachrichten des Buches auf das Geschäft sich eingelassen hat. Das Gesetz kann von dem Erwerber nicht den Beweis der Erwerbung im guten Glauben fordern, ohne mit dem öff. Glauben des Grundbuches in Widerspruch zu treten und dadurch diesen Grundsatz in einem Grade abzuschwächen, daß derselbe für die Rechtssicherheit das nicht mehr leisten kann, was er zu leisten bestimmt ist. Den Anforderungen der Rechtsmoral wird dadurch genügt, daß die Berufung auf den öff. Glauben demjenigen versagt wird, der die Thatsachen gekannt hat, aus welchen sich die Unrichtigkeit des Buchinhaltes ergiebt.

f) Die Täuschung, welche der Grundsatz des öff. Glaubens verhindern soll, muß in dem Buche selbst ihren Grund haben. Wer die Erwerbung eines eingetragenen Rechtes von einer Person herleitet, die fälschlich unter dem Namen des Berechtigten verfügt hat, kann zum Schutze dieser Verfügung nicht auf das Grundbuch sich stützen. Denn nicht sein Vertrauen auf den Inhalt des Buches, sondern das Vertrauen in die Person seines Rechtsurhebers hat ihn getäuscht. Jener Inhalt berechtigte ihn nicht, diese Person für den Berechtigten zu halten (vgl. oben S. 77).

2. Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung.

2. Der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung wurde von der älteren Gesetzgebung dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe hier nicht gleichgestellt. Nach dem ALR. I 10 § 8 sollte nur derjenige geschützt sein, der in Verhandlungen mit dem Eingetragenen sich eingelassen hätte. Dabei ist freilich nicht zweifelhaft, daß dem Falle des rechtsgeschäftlichen Erwerbes der Fall gleichsteht, in welchem die Eintragung des Erwerbers auf Grund der rechtskräftigen Verurtheilung des anderen Theiles zu ihrer Bewilligung erfolgt ist (vgl. § 833). Aber die neuere Rechtsentwickelung geht weiter: der Schutz des öff. Glaubens des Grundbuches wird auch dem gewährt, der im Wege der Zwangsvollstreckung eine Hypothek auf das Grundstück des Schuldners eintragen (PlenBeschl. des vorm. ObTrib. v. 18. Dez. 1837, Entsch. 3 S. 235, und Urth. des RG. v. 8. Juli 1880, Entsch. in Civils. 2 S. 260) oder ein eingetragenes Recht sich
| S. 214. überweisen | läßt (PlenBeschl. des vorm. ObTrib. v. 7. Mai 1855, Entsch. 30 S. 408, und Urth. des RG. v. 8 Dez. 1883, Entsch. in Civils. 10 S. 251). Die Zwangshypothek freilich, welche hier vornehmlich zu berücksichtigen ist, kann nach § 1130 des Entw. nur als Sicherungshypothek eingetragen werden, und die Sicherungshypothek ist an sich nicht für den Verkehr bestimmt. Allein die Zwangshypothek wird nicht um deswillen als Sicherungshypothek gestaltet, weil dem Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung eine verkehrsfähige Hypothek nicht gebührte, sondern um deswillen, weil dem Schuldner nur bei der Sicherungshypothek die Erhaltung der Einwendungen gegen die Forderung gewährleistet werden kann. Ueberdies findet der § 837, soweit die Forderung nicht in Frage kommt, gemäß §§ 1125 und 1128 auch auf die Sicherungshypothek Anwendung, und hiervon in Ansehung der Zwangshypothek abzuweichen, erscheint um so weniger rathsam, als dann der Gläubiger häufig nicht mit einer Hypothek sich begnügen, sondern zum Schaden des Schuldners auf sofortige Zwangsversteigerung der Grundstücke desselben dringen würde. Muß demnach der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe hier gleichgestellt werden, so rechtfertigt die Analogie der Arrestvollziehung mit der Zwangsvollstreckung, den Grundsatz des öff. Glaubens auch auf den Arresterwerb auszudehnen.

II. Nicht geschützte Erwerbsarten.

II. Die übrigen Erwerbsarten fallen nicht unter das Prinzip, welches der § 837 ausspricht.

1. Die Erwerbung der ehelichen und der elterlichen Nutznießung vollzieht sich nach den §§ 1283 und 1502 kraft des Gesetzes, ebenso nach den §§ 1343 und 1411 die mit dem Gütergemeinschaftsvertrage eintretende Rechtsgemeinschaft an dem unbeweglichen Vermögen der Ehegatten. Ein Bedürfniß, diese Erwerbsarten unter den Schutz des öff. Glaubens des Grundbuches zu stellen, ist nicht vorhanden.

2. Die Erwerbung im Wege der Zwangsversteigerung folgt ihren eigenen Regeln (siehe oben S. 77 ff.). Der § 837 hat für sie nur insoweit Bedeutung, als nicht das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen den Ersteher sichern wird.

3. Die Zwangsenteignung kann an dieser Stelle ebenfalls nicht berücksichtigt werden. Sofern nicht in dem EG. die Art und Weise, wie der Erwerb des Berechtigten sich vollziehen

soll, besonders bestimmt wird, kommt es für den Einfluß des öff. Glaubens des Grundbuches auf den Erwerb darauf an, wie nach den Landesgesetzen die Enteignung aufzufassen ist.

4. Für die agrarrechtlichen Erwerbungen gilt im Wesentlichen dasselbe wie für den Erwerb im Falle der Enteignung.

5. Der Erbe kann, da er das Vermögen des Erblassers nicht nur in aktiver, sondern auch in passiver Beziehung erwirbt, auf den öff. Glauben des Grundbuches für seinen Erwerb sich nicht berufen. Die Berufung steht ihm nur aus der Person des Erblassers zu.

| B. Die Wirkungen, welche der öff. Glaube des Grundbuches für den Rechtserwerb hat, | S. 215.
werden in dem § 837 einheitlich bestimmt, da kein Grund vorliegt, sie für den einen oder den B. Wirkungen des Schutzes:
anderen Fall abzuschwächen oder zu verschärfen. Betroffen werden von ihnen nicht allein die Rechte an dem Grundstücke, sondern auch gewisse Beschränkungen, welchen der Berechtigte in der Verfügung über das für ihn eingetragene Recht unterworfen ist.

I. In Ansehung der Rechte an dem Grundstücke zeigen die Wirkungen des öff. Glaubens I. gegen Rechte an dem Grundstücke.
eine positive und eine negative Seite.

1. Die positive Seite besteht darin, daß der Inhalt des Buches, wie er zur Zeit der Erwerbung des Rechtes sich darstellt, zu Gunsten des Erwerbers als richtig angesehen wird. Der 1. Gewähr der Richtigkeit des Grundbuchinhaltes,
Ansicht, daß das Prinzip in seiner Allgemeinheit dem Erwerber nur die Berechtigung desjenigen, welcher zu Gunsten desselben verfügte, nicht aber den Inhalt des Rechtes, welches den Gegenstand bz. die Grundlage der Verfügung bildete, zu gewährleisten habe, ist nicht beizupflichten. Diese Ansicht würde, wenn das Gesetz sie rechtfertigte, den Zweck, welcher durch den öff. Glauben des Grundbuches erreicht werden soll, im Wesentlichen vereiteln. Läßt zB. Jemand sich eine Hypothek abtreten, so muß er nicht blos sicher sein, daß sein Rechtsurheber der Hypothekengläubiger ist, sondern auch die Hypothek in dem eingetragenen Betrage und Range erwerben. Was hiernach für die Hypothek gilt, verdient aber auf alle eingetragenen Rechte ausgedehnt zu werden. Das Verhältniß liegt, wenn der öff. Glaube des Grundbuches sich bethätigt, gerade so, wie wenn das Buch an keiner Unrichtigkeit litte. Das Recht wird, sofern im Uebrigen die Erfordernisse seiner Erwerbung erfüllt sind, gültig und wirksam erworben. Wollte man dem Erwerber nur eine Einrede gegen den Anspruch des durch die Verfügung des Rechtsurhebers Verletzten geben, so hätte man einen nur relativ wirkenden Rechtserwerb, damit aber eine Zwiespaltigkeit der Rechtsverhältnisse, welche mit der absoluten Natur der Rechte am Grund und Boden in Widerspruch treten und die Sicherheit im Rechtsverkehre in bedenklicher Weise beeinträchtigen würde.

2. Die negative Seite, nach welcher der Grundsatz des öff. Glaubens wirksam werden 2. der Vollständigkeit desselben;
kann, zeigt sich darin, daß dem Erwerber des Rechtes die Vollständigkeit des Grundbuches gewährleistet wird, so zwar, daß nicht eingetragene Rechte, welche der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend und gelöschte Rechte als nicht mehr bestehend gelten. Dies braucht aber in dem Gesetzbuche nicht ausgesprochen zu werden, da es nicht zweifelhaft ist, daß die Richtigkeit des Buchinhaltes, welche der § 837 dem Erwerber ausdrücklich sichert, die Vollständigkeit in dem angegebenen Sinne mit unter sich begreift.

II. Zu den Verfügungsbeschränkungen, von welchen hier die Rede ist, gehören nicht die II. gegen Verfügungsbeschränkungen;
Fälle, in welchen der Berechtigte über das für ihn eingetragene Recht nicht verfügen kann, weil er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; eine Eintragung, welche sich nur auf die Willenserklärung einer solchen Person zu stützen vermag, ist in Folge der Nichtigkeit dieser Erklärung unzulässig und, wenn sie gleichwohl vorgenommen | ist, wirkungslos. Die eigent- | S. 216.
lichen Verfügungsbeschränkungen haben das mit einander gemein, daß dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines Anderen die Befugniß, über das Recht zu verfügen, ganz oder theilweise entzogen wird. Ihre Wirkungen sind verschieden, je nachdem die Beschränkung im öff. Interesse verhängt ist oder nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dient (§ 107).

1. Die im öff. Interesse verhängten Verfügungsbeschränkungen wirken gegen Jeden, gleichviel 1. Verfügungsbeschränkungen im öffentl. Interesse;
ob die Beschränkung durch Gesetz oder auf Grund eines solchen durch eine Anordnung des Gerichtes begründet, ob sie eingetragen ist oder nicht; ihr gegenüber ist die Berufung auf den Glauben des Grundbuches ausgeschlossen, weil das Privatinteresse, dessen Schutz durch diese Einrichtung bezweckt wird, dem öff. Interesse nachstehen muß. Beispiele von gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, deren Wirksamkeit von der Eintragung nicht abhängig gemacht werden kann, sind die in verschiedenen Bundesstaaten bestehenden Verbote der Zertheilung bz. der Zusammenschlagung gewisser Grundstücke, Beispiele von gerichtlichen Verfügungsbeschränkungen, bezüglich welcher dasselbe gilt, die Fälle, in welchen das Gericht das Vermögen eines des Landesverrathes usw. Beschuldigten gemäß § 93 StGB. und § 480 StPO. mit Beschlag belegt oder gegen einen Abwesenden, der mit öff. Klage belangt ist, an Stelle der nicht ausführbaren Verhaftung die Vermögensbeschlagnahme verfügt.

2. Die nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienenden Verfügungsbeschrän- 2. Verfügungsbeschränkungen zum Schutze des Interesses bestimmter Personen:
kungen können ebenfalls durch das Gesetz oder eine gerichtliche Anordnung, aber auch durch ein

Rechtsgeschäft begründet werden. Der Grund, weshalb sie regelmäßig nur durch Eintragung absolute Wirkung erlangen, liegt in der analogen Behandlung der dinglichen Rechte. Wenn das Gesetz einem aus dem Buche nicht ersichtlichen dinglichen Rechte die Wirkung gegen den abspricht, welcher bei der von ihm gemachten Erwerbung das Recht nicht kannte, so kann es füglich einem Rechtsvorgange, der nur darauf abzielt, die Verfügung über ein dingliches Recht dem Berechtigten ganz oder theilweise zu entziehen, unter der gleichen Voraussetzung die absolute Wirkung nicht zugestehen. Für den Zweck, welchen der Gesetzgeber mit dem öff. Glauben des Grundbuches verfolgt, ist es gleichgültig, ob die Verfügung über ein eingetragenes Recht um deswillen angegriffen wird, weil der, welcher verfügte, seiner Eintragung ungeachtet nicht der Berechtigte war, oder ob der Angriff sich darauf gründet, daß der Berechtigte aus Rücksicht auf das Interesse eines Anderen über das ihm zustehende Recht zu Gunsten eines Dritten nicht verfügen durfte. Der Dritte muß in dem einen wie in dem anderen Falle gegen den Angriff geschützt sein.

a) Die drei Kategorien: gesetzliche;

a) Die Verfügungsbeschränkungen zerfallen nach ihrem Entstehungsgrunde, wie bereits angedeutet, in drei Kategorien.

α. Gesetzliche Verfügungsbeschränkungen. Die Beschränkung liegt entweder im Wesen des
| S. 217. Rechtes, welches von ihr betroffen wird oder in | einem besonderen Verhältnisse. In jenem Falle scheidet sie hier aus, weil sie vom Rechte nicht getrennt werden kann und folglich mit ihm die Voraussetzungen der Wirkung gegen Dritte theilen muß. In diesem Falle wirkt sie nur relativ, sofern nicht das Gesetz ihr absolute Wirkung beilegt. Daß eine Verfügungsbeschränkung hier überhaupt nur in Betracht kommen kann, wenn sie nicht schon nach § 831 der Wirksamkeit gegen den Erwerber eines Rechtes an dem Grundstücke ermangelt, ist nicht zweifelhaft.

insbes. Konkurseröffnung,

Eine der praktisch wichtigsten Verfügungsbeschränkungen, die durch Gesetz begründet werden, ist die mit dem Konkurse verbundene. „Mit der Eröffnung des Verfahrens", so heißt es § 5 KonkO., „verliert der Gemeinschuldner die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen". Die hiernach den Gemeinschuldner treffende Verfügungsbeschränkung hat schon nach §§ 2 und 6 aO. nicht absolute, sondern nur relative Wirkung; sie bezweckt lediglich die Erhaltung und Verwendung der Konkursmasse zur Befriedigung der Konkursgläubiger, dient also nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen. Derjenige, zu dessen Gunsten der Gemeinschuldner über ein für ihn eingetragenes Recht beim Grundbuche verfügt, ist demnach für die Konkursgläubiger ein Dritter, welcher für seine Erwerbung den Schutz des öff. Glaubens des Grundbuches in Anspruch nehmen kann. Wollte man der Verfügungsbeschränkung, welche der Gemeinschuldner erleidet, schon vor der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses durch die Zeitungen absolute Wirkung auch für den Grundbuchverkehr beilegen, so würde man Jeden, der ein Recht an einem Grundstücke erwerben will, zu einer Nachforschung verpflichten, die durch den öff. Glauben gerade entbehrlich gemacht werden soll. Das EG. wird deshalb einerseits klarstellen, inwiefern der Schutz, den der § 837 dem Rechtserwerbe gewährt, auch gegen die Konkurseröffnung stattfinde, andererseits Vorsorge treffen, daß die Konkurseröffnung unverzüglich in das Grundbuch eingetragen werde, sofern dieses dem Gemeinschuldner Rechte zuschreibt, die durch § 837 gefährdet sind.

Rechtshängigkeit.

Eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung kann ferner durch die Rechtshängigkeit begründet werden, wenn ein eingetragenes Recht den Gegenstand oder die Voraussetzung der Klage gegen den Berechtigten bz. denjenigen bildet, welchem das Recht im Grundbuche zugeschrieben ist. Der Beklagte wird durch die Rechtshängigkeit nach § 236 CPO. zwar nicht an der Veräußerung des Streitgegenstandes gehindert, wohl aber in der Verfügung über denselben insofern beschränkt, als er die Veräußerung nur so vornehmen darf, daß das gegen ihn ergehende Urtheil in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Sondernachfolger wirksam und vollstreckbar ist. Diese Verfügungsbeschränkung entbehrt jedoch zu Folge § 238 aO. kraft des öff. Glaubens des Grundbuches der Wirksamkeit, wenn die Rechtshängigkeit dem Sondernachfolger bei der Erwerbung nicht bekannt gewesen ist, wobei nichts darauf ankommt, ob der Rechtsstreit nur über den Umfang eines eingetragenen Rechtes oder über das Bestehen eines nicht eingetragenen Rechtes geführt wird. Wenn
| S. 218. daher das Gesetz den Kläger besonders schützen wollte, so müßte es auf | seinen Antrag die Eintragung der Rechtshängigkeit zulassen (bayer. Entw. III 59). Eine solche Vorschrift aber wäre höchst gefährlich, weil sie den Beklagten auch bei offenbarem Ungrunde der Klage den mit der Rechtshängigkeitseintragung verbundenen Nachtheilen preisgeben, nicht selten kreditlos machen und dadurch dem Ruine entgegenführen könnte. Es bleibt deshalb nur übrig, den Kläger auf den Schutz zu verweisen, den sich derselbe dadurch verschaffen kann, daß er die Eintragung einer Vormerkung oder einer Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 236 CPO. bei dem Prozeßgerichte erwirkt. Wird dies verabsäumt, so beschränkt sich die Anwendbarkeit des § 236 Abs. 3 auf die Fälle, in welchen der Sondernachfolger des Beklagten zur Zeit seiner Erwerbung die Rechtshängigkeit kannte.

Ehegut;

Zu den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen gehört auch die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes. Indessen bleibt sie vom § 837 unberührt, da

sie ebensowenig wie das Recht der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in das Grundbuch eingetragen wird. Daß ihre Wirkung gegen einen Dritten nicht von dessen Kenntniß abhängig ist, wird unter § 1305 besonders bestimmt.

gerichtliche;

α. Gerichtliche Verfügungsbeschränkungen. Hierher sind alle Anordnungen zu rechnen, mittels welcher das Gericht die Verfügung über ein eingetragenes Recht dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines Anderen untersagt, insbes. die Arrestbefehle mit Einschluß der Beschlagnahme, die zur Sicherung von Geldstrafen und Kosten des Verfahrens gegen einen Angeschuldigten behufs Deckung der Staatskasse nach §§ 325, 326 StPO. verhängt werden kann, ferner die Veräußerungsverbote, die im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 817 CPO. erlassen werden können. Das in der KonkO. § 98 vorgesehene allgemeine Veräußerungsverbot wirkt ebenso wie die Verfügungsbeschränkung, welche der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkursverfahrens erleidet. Seine Eintragung und die entsprechende Aenderung des § 98 wird im EG. bestimmt werden.

rechtsgeschäftliche:

γ. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. Durch Rechtsgeschäft kann Jemand in der Verfügung über ein für ihn eingetragenes Recht nach § 796 mit Wirkung gegen Dritte nur insofern und insoweit beschränkt werden, als das Gesetz es gestattet. Absolute Wirkung erlangt eine solche Beschränkung, da sie zum Schutze bestimmter Personen dient, erst durch ihre Eintragung. Dies darf jedoch nicht so verstanden werden, als ob die Verfügungsbeschränkung stets als solche neben dem Rechte, auf das sie sich bezieht, in das Grundbuch eingetragen werden müßte. Vielmehr hat sie absolute Wirkung schon dann, wenn sie überhaupt, sei es auch nur als nothwendige gesetzliche (rechtliche) Folge einer anderen Eintragung aus dem Buche zu erkennen ist. Es gehören hierher namentlich die Beschränkungen, die durch Bedingungen und Zeitbestimmungen begründet werden (vgl. §§ 135, 141, 142, 871, 1826, 1828 ff.), aber auch die Lehns- und die Familienfideikommißeigenschaft und andere Verhältnisse | rechtsgeschäftlichen Ursprunges, aus welchen eine | S. 219.
Beschränkung des Verfügungsrechtes hervorgeht. Die Beschränkung wird freilich in diesen Fällen durch das Gesetz normirt und kann insofern eine gesetzliche genannt werden. Aber das Gesetz knüpft die Beschränkung an das Vorhandensein eines gewissen Rechtsverhältnisses, und dieses beruht auf Rechtsgeschäft.

b) Wirkung einer Verfügungsbeschränkung.

b) Die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung ist verschieden, je nachdem sie auf einem Veräußerungsverbote beruht oder durch eine Bedingung begründet ist. In jenem Falle ist die gegen das Verbot verstoßende Verfügung nach § 107 gegenüber demjenigen unwirksam, dessen Interesse durch das Verbot geschützt werden soll; in diesem Falle wird die Verfügung, welche während des Schwebezustandes über das Recht getroffen ist, gemäß § 135 mit Erfüllung der Bedingung unwirksam, soweit sie die dann eintretende rechtliche Wirkung vereitelt oder beeinträchtigt (vgl. §§ 141, 142, 871, 1828, 1829). Beide Kategorien aber haben das mit einander gemein, daß die Verfügung über das Recht dem Berechtigten formell nicht verboten ist. Einige Landesgesetze indessen enthalten ein solches Verbot, indem sie vorschreiben, daß Eintragungen, die einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung zuwiderlaufen würden, vom Grundbuchamte nicht vorgenommen werden dürfen; so namentlich das bayer. Hypothekengesetz, das sächs. GB., die meckl. Grundbuch- und Hypothekengesetze, das hamb. Gesetz über Grundeigenthum und Hypotheken (bayer. HypothG. §§ 4, 14, 73, 74, 108, bayer. ProzO. §§ 1202, 1208, 1210, bayer. Entw. III 88; sächs. GB. §§ 143, 223, 224, 399—402, 408, 507, 573, 644 Satz 3; Siegmann, HypothO. S. 69, 77; hess. PfandG. § 37 und Instr. für die Landgerichte von 1861 § 46; meckl. HypothO. für Landgüter § 35, StadthO. § 48; hamb. G. § 22). Es fragt sich deshalb, ob hier vom Prinzipe der §§ 107 und 135 abgewichen und also das Grundbuch gegen die gedachten Eintragungen gesperrt werden soll. Im Zusammenhange hiermit steht die weitere Frage, ob es sich nicht wenigstens empfiehlt, die Vollziehung einer solchen Eintragung nur mit dem Vorbehalte der Wirksamkeit der eingetragenen Verfügungsbeschränkung zu gestatten. Der Entw. lehnt sowohl die Sperre als auch den Vorbehalt ab. Der Grund, der dafür zu sprechen scheint, beruht wesentlich darin, daß die Rücksicht auf die Betheiligten, namentlich auf unerfahrene Personen, es zweckmäßig erscheinen lasse, die Prüfung, ob eine Verfügung, deren Eintragung begehrt werde, mit einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung bestehen könne, dem Grundbuchamte zuzuweisen. Diese Rücksicht geht jedoch weit über das Ziel hinaus. Sie tritt in Widerspruch mit der Grundanschauung des Entw., daß der Grundbuchbeamte nur auf abstrakte Erklärungen der Betheiligten zu verfahren habe und einer eingehenderen Prüfung möglichst überhoben sein soll. Das Gesetz kann nur die Oeffentlichkeit des Grundbuches gewährleisten, nicht aber zugleich dafür sorgen, daß Jedermann das verstehe, was es bekundet. Es ist auch zu bezweifeln, daß es dem Interesse der Betheiligten entspräche, wenn der Buchbehörde die Vermittelung dieses Verständnisses zur Pflicht gemacht würde. Der Beamte, welcher die Tragweite einer Verfügungsbeschränkung zu ermessen hätte, würde | nur zu geneigt sein, sich für die Sperre bz. für die Miteintragung des Vorbehaltes zu | S. 220.
entscheiden. Hierdurch könnten die Betheiligten empfindlich belästigt, namentlich nicht selten auf den kostspieligen Beschwerdeweg gedrängt werden. Hinzutritt, daß eine Sperre des Buches höchst

Ablehnung einer Sperre des Grundbuches.

bedenklich in den reellen Geschäftsverkehr eingreifen müßte. Würde zB. dem Eigenthümer nach der Konkurseröffnung oder während des Zwangsversteigerungsverfahrens die Veräußerung oder die Belastung des Grundstückes verschränkt, so würde ihm damit nicht selten auch die letzte Möglichkeit genommen sein, sich die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger zu verschaffen. Die Miteintragung eines Vorbehaltes zur Wahrung der Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung wäre zwar weniger bedenklich, aber einerseits entbehrlich, andererseits nicht ungefährlich, weil der Vorbehalt ohne rechtliche Bedeutung sein, thatsächlich indessen die Verfügung über das eingetragene Recht erheblich erschweren würde.

e) Veräußerungsverbote.

c) Von den Verfügungsbeschränkungen, gegen die der öff. Glaube des Grundbuches Schutz gewährt, brauchen diejenigen, welche nicht auf einem Veräußerungsverbote beruhen, bei der Regelung dieses Schutzes im Gesetze nicht erwähnt zu werden. In einer derartigen Beschränkung kommt stets eine sachliche Gebundenheit desjenigen, auf dessen Recht dieselbe sich bezieht, zum Ausdrucke. Dieses Recht leidet inhaltlich an einer Schwäche, die auf die dingliche Natur des durch die Beschränkung geschützten Rechtes zurückzuführen ist. Das letztere ergreift, auch wenn es nicht besonders eingetragen ist und erst nach Eintritt eines künftigen Ereignisses bz. Termines vollwirksam werden kann, doch schon während der Zwischenzeit vermöge der Beschränkung des ersteren Rechtes das Grundstück selbst. Die Beschränkung muß daher ebenso wie das von ihr betroffene Recht in das Grundbuch eingetragen werden. Eine aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Beschränkung eines eingetragenen Rechtes macht das Buch unrichtig, unterliegt mithin der die Richtigkeit desselben dem Erwerber eines Rechtes am Grundstücke gewährleisteten Vorschrift des § 837. — Anders steht es mit den Veräußerungsverboten. Ein solches wirkt nach § 107 nicht dinglich, auch wenn es gegen die Verfügung über ein eingetragenes Recht gerichtet ist; die Richtigkeit des Grundbuches bleibt von ihm unberührt. Wenn daher die Erwerbung eines Rechtes am Grundstücke auch gegen nicht eingetragene Veräußerungsverbote gesichert werden soll, so muß es im Gesetze ausgesprochen werden.

C. Versagung des Schutzes im Falle der Kenntniß des Erwerbers.

C. Die Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber die durch den Inhalt des Buches verdeckte wahre Sachlage gekannt hat. In diesem Punkte besteht nach den hierher gehörigen Landesgesetzen im Allgemeinen kein Zweifel. § 837 bringt den Standpunkt des Entw. dadurch zum Ausdrucke, daß er im Abs. 2 bei nachgewiesener Kenntniß die Vorschrift des ersten Absatzes für anwendbar erklärt. Den Erwerber trifft keine Beweislast (oben S. 117, 118.) Die Rechtsnorm ist einfach. Ihre Voraussetzungen sind folgende:

| S. 221.

I. von der wahren Sachlage.

| I. Den Gegenstand der Kenntniß bilden die Thatsachen, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage oder das Veräußerungsverbot ergiebt. Die Kenntniß dieser Thatsachen ist stets erforderlich, aber auch ausreichend. — 1. Erforderlich ist sie in dem Sinne, daß der Schutz, den der öff. Glaube des Grundbuches bezweckt, bei objektiver Unkenntniß desjenigen, was nicht in dem Buche steht, dem Erwerber nicht versagt werden kann; zu Nachforschungen über den Inhalt des Grundbuches hinaus ist Niemand verpflichtet, weil das Buch dazu bestimmt ist, über alle Rechte an einem Grundstücke vollständige Auskunft zu geben (vgl. oben S. 120). — 2. Ausreichend ist die Kenntniß der gedachten Thatsachen zur Anwendung des Abs. 2 ohne Rücksicht darauf, in welchem sittlichen Lichte die Handlung des Erwerbers erscheint. Mala fides im juristischen Sinne wird nicht vorausgesetzt. Wer jene Thatsachen kennt und gleichwohl von der Erwerbung nicht absteht, handelt auf eigene Gefahr. Täuscht er sich, so liegt der Grund hiervon nicht im Inhalte des Buches, sondern darin, daß er aus den Thatsachen nicht die richtige Schlußfolgerung gezogen hat. Die Grundbucheinrichtung hat nicht die Aufgabe, den Erwerber gegen die Folgen von Rechtsirrthum zu sichern. — Aehnlich steht es, wenn die Eintragung, auf die der Erwerber sich beruft, zur Zeit der Erwerbung nicht unrichtig, sondern das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen sie erfolgte, anfechtbar war. Wird das Geschäft später angefochten, so gilt es nach § 112 als von Anfang an nichtig, es sei denn, daß durch das Gesetz geringere Wirkungen der Anfechtung bestimmt sind. Kannte daher der Erwerber die Anfechtbarkeit, so müssen auch die mit der Anfechtung eintretenden rechtlichen Wirkungen als schon zu jener Zeit ihm bekannt gewesen angesehen werden. Der § 837 zieht diese Konsequenz ausdrücklich, um einer mißverständlichen Auslegung vorzubeugen.

II. zur Zeit der Erwerbung.

II. Der entscheidende Zeitpunkt für Kenntniß des Erwerbers ist nach geltendem Rechte mit der Erwerbung selbst gegeben. Diese aber fällt nach dem Eintragungsprinzipe mit der Eintragung zusammen. Die Berufung anf den öff. Glauben findet daher nicht statt, wenn die durch sie verdeckte Sachlage vor der Eintragung dem Erwerber bekannt geworden ist. Nach öst. Rechte dagegen schadet dem Erwerber die nach Anbringung des Eintragungsantrages bei der Buchbehörde erlangte Kenntniß nicht, da das GrundbG. v. 25. Juli 1871 § 93 überhaupt den Zeitpunkt der Anbringung des Antrages als ausschließlich maßgebend für die Beurtheilung des letzteren ansieht, und auch die bezüglichen Bestimmungen über das EigenthumserwerbsG. werden von einigen Schriftstellern gegen die Praxis des vormaligen ObTrib. in ähnlichem Sinne aufgefaßt (siehe

Dernburg, preuß. PrivR. 1 § 202 N. 12, 4. Aufl. S. 499; Dernburg und Hinrichs, preuß. HypothR. § 13 S. 131). Der Entw. lehnt diesen Standpunkt ab.

1. Die Entscheidung für den Zeitpunkt der Anbringung des Einbringungsantrages würde | S. 222.
allerdings den Rechtserwerb gegen den Einfluß von Zufälligkeiten und Verzögerungen der Buchbehörde nachhaltig schützen, während nach § 837 der Erwerber vor der Eintragung nicht immer gesichert ist, namentlich die Gegenleistung für das zu erwerbende Recht vorher nicht ohne Gefahr bewirken kann, weil er besorgen muß, in der Zwischenzeit Kenntniß von einer Thatsache zu erhalten, die der Eintragung ungeachtet die Erwerbung zu hindern oder doch abzuschwächen vermag. Allein völlig beseitigt würde diese Unzuträglichkeit auch durch jene Entscheidung nicht werden, da der Antragsteller immer der Gefahr ausgesetzt bleibt, durch ein früher angebrachtes, ihm nicht bekannt gewordenes Eintragungsgesuch eines Dritten ausgeschlossen oder zurückgesetzt zu werden. Das Oeffentlichkeitsprinzip hat eben die Interessen verschiedener Personen zu berücksichtigen. Daher kann es sich nur für einen Zeitpunkt bethätigen, in dem es die möglichste Gewähr dafür bietet, daß bei gleicher Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht der Eine auf Kosten des Anderen begünstigt werde, und dies kann nur der Zeitpunkt sein, in dem die Erwerbung desjenigen sich vollendet hat, der den Glauben des Buches für sich in Anspruch nimmt, d. i. der Zeitpunkt der Eintragung. Dem natürlichen Rechtsgefühle müßte es höchst bedenklich erscheinen, wenn das Gesetz den Rechtserwerb gestattete, obschon dem Erwerber die durch das Grundbuch verdeckte Sachlage, mit der die Erwerbung sich nicht vertrüge, vor Vollendung der Rechtsänderung bekannt geworden wäre. Vornehmlich fällt aber die Rücksicht auf die Regelung des Eintragungsprinzipes in den §§ 828 ff. ins Gewicht. Wenn es hierbei abgelehnt ist, von einer Zurückbeziehung der Erwerbung auf den Zeitpunkt der Anbringung des Eintragungsantrages auszugehen, so kann der Entw., ohne diesen Standpunkt wesentlich abzuschwächen, den gedachten Zeitpunkt auch nicht für die Kenntniß des Erwerbers von einem der Erwerbung entgegenstehenden Hindernisse als maßgebend anerkennen. In der Unkenntniß liegt ein, wenn auch nur negatives, Erforderniß der Erwerbung, das noch bei deren Vollendung vorhanden sein muß.

2. Den nicht eingetragenen Rechten stehen auch hier die nicht eingetragenen Verfügungsbeschränkungen gleich, sofern sie, um absolute Wirkung gegen Dritte zu erlangen, der Eintragung bedürfen. Für den Rechtserwerb kommen, wie bereits oben S. 120 erwähnt wurde, mit Rücksicht auf § 831 nur die in Betracht, welche bereits begründet waren, als die zur Vollendung des Erwerbes erforderliche Eintragung bei der Buchbehörde beantragt wurde. Auch hat das Gesetz hier ebenfalls nur die oben S. 122 bezeichneten Veräußerungsverbote besonders zu berücksichtigen. Wird nun gegen ein solches Verbot dem Dritten, der in Unkenntniß desselben auf eine Erwerbung sich einläßt, der nämliche Schutz gewährt wie gegen ein aus dem Grundbuche nicht ersichtliches Recht, so kann es sich nur fragen, ob dieser Schutz gegen nicht eingetragene Veräußerungsverbote dadurch erhöht werden soll, daß auch die in der Zeit zwischen dem Eingange des Eintragungsantrages und der Eintragung von dem Erwerber erlangte Kenntniß des Verbotes für unerheblich erklärt wird. Zur Bejahung dieser Frage aber nöthigt ein praktisches Bedürfniß nicht, und daß es im Uebrigen für das | Verständniß des Gesetzbuches förderlicher ist, wenn der entscheidende Zeitpunkt | S. 223.
für die Kenntniß der wahren Sachlage durchweg in gleicher Weise bestimmt wird, kann nicht zweifelhaft sein.

b) Ausdehnung des Schutzes auf Rechtsgeschäfte, die nicht den Erwerb eines der im § 837 bezeichneten Rechte bezwecken.

§ 838 (II 811, B. 878, R. 877, G. 893).

Die Landesgesetze, die dem Grundbuche öff. Glauben beilegen, schützen nach ihrem Wortlaute meist nur die Erwerbung von Rechten an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte (oben S. 115, 116), so daß, wenn Rechtsgeschäfte in Frage kommen, bei welchen zwar nicht dieser Zweck verfolgt, aber doch der Inhalt des Buches als richtig vorausgesetzt wird, es nicht selten zweifelhaft sein muß, ob auch in solchen Fällen der öff. Glaube des Buches sich bethätigen soll. Die Gründe, auf welchen § 837 beruht, machen sich auch dann geltend, wenn ein gegenüber oder von bz. mit dem Berechtigten vorzunehmendes Rechtsgeschäft gegenüber dem, welcher als der Berechtigte eingetragen ist, bz. von oder mit demselben vorgenommen wird, insbes. auch, wenn eine auf Grund des eingetragenen Rechtes dem Berechtigten gebührende Leistung an denjenigen erfolgt, welchen das Buch als den Berechtigten bezeichnet. (Die Leistung wird hier besonders hervorgehoben, weil es zweifelhaft sein kann, ob sie zu den Rechtsgeschäften gehört.) Es gehören hierher namentlich die Fälle, wenn eine Grunddienstbarkeit ausgeübt, eine Reallast abgelöst, eine Hypothek oder eine Grundschuld gekündigt, Zinsen usw. entrichtet werden. Die Rücksicht auf die Sicherheit im Rechtsverkehre verlangt hier, daß das Rechtsgeschäft zu Gunsten des bei seiner Vornahme aktiv oder passiv betheiligten Dritten, der die durch das Grundbuch verdeckte Sachlage nicht kannte, als gültig behandelt wird. Es rechtfertigt sich deshalb in den vorausgesetzten Fällen, für deren gleiche Be-

handlung bereits im § 304 Abs. 1 ein Vorgang gegeben ist, den § 837 zur entsprechenden Anwendung zu bringen.

Prozeßführung.

Der Fall des rechtskräftigen Urtheiles, den § 304 in seinem Abs. 2 den Fällen des Rechtsgeschäftes an die Seite stellt, scheidet hier aus. Das Urtheil, das ein Dritter gegen denjenigen erstritten hat, der als der Berechtigte in das Grundbuch eingetragen ist, ohne daß ihm das Recht zusteht, entbehrt der Wirksamkeit gegen den Berechtigten, weil dieser, selbst wenn er jenen aus dem Buche verdrängt, doch nicht als dessen Rechtsnachfolger zu betrachten, zu einer Abweichung von dem Satze aber, daß das Urtheil nur für und wider die Parteien und deren Rechtsnachfolger wirkt, hier ein stichhaltiger Grund nicht vorhanden ist. Nun könnte es sich freilich fragen, ob nicht die Prozeßführung, durch welche das Urtheil erlangt wird, zu Gunsten des Dritten unter den Schutz zu stellen ist, den der öff. Glaube des Grundbuches den Rechtsgeschäften gewährt.

| S. 224. Allein die Prozeßführung ist kein | Rechtsgeschäft, und ein praktisches Bedürfniß, jenen Schutz auf sie zu übertragen, ist nicht anzuerkennen.

c) Anspruch desjenigen, welcher in den Fällen der §§ 837, 838 einen Rechtsverlust erleidet.

§ 839 (II 812, B. 801, R. 800, G. 816).

Die Rechtsänderung, die nach den §§ 837, 838 zu Gunsten des Dritten sich gültig vollzieht, obschon der Rechtsurheber desselben seiner Eintragung ungeachtet nicht verfügen durfte, ist nothwendig mit einem Rechtsverluste des nichteingetragenen (wirklichen) Berechtigten verbunden. Es fragt sich deshalb, ob und welche Ansprüche für den letzteren durch den Verlust begründet werden.

1. Haftung des Nichtberechtigten, welcher verfügt hat.

1. Der Nichtberechtigte, der den Verlust des Berechtigten veranlaßt hat, kann diesem hierdurch sowohl aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung als aus dem Grunde der Bereicherung verpflichtet sein. — a) Die Verpflichtung zum Schadensersatze aus unerlaubter Handlung bestimmt sich nach den §§ 704 ff., sie braucht hier nicht hervorgehoben zu werden, weil schon im § 748 Abs. 3 Satz 2 vorgesehen ist, daß, wenn das Gesetz einen Bereicherungsanspruch zuläßt, hierdurch der Deliktsanspruch nicht ausgeschlossen wird.

b) Die Verpflichtung des Nichtberechtigten, die Bereicherung, die er durch die Veräußerung oder die Belastung des Rechtes oder durch eine auf Grund desselben an ihn erfolgte Leistung erlangt hat, an den Berechtigten herauszugeben, ist in der Billigkeit begründet; sie entspricht im Allgemeinen auch dem geltenden Rechte (ALR. I 15 § 28; bayer. LR. II 2 § 10 Nr. 3 und IV 13 § 1 Nr. 2, bayer. Entw. III 175).

Wenn es hiernach einerseits gerechtfertigt erscheint, den Bereicherungsanspruch, den § 748 regelt, in den Fällen der §§ 837, 838 dem Berechtigten zu geben, so kann es andererseits mit Rücksicht darauf, daß es hier an einem unmittelbaren Uebergange aus dem Vermögen des Berechtigten in das des Nichtberechtigten fehlt, in Zweifel gezogen werden, ob schon § 748 zur Begründung des Anspruches gegen den Nichtberechtigten ausreichend ist. Es empfiehlt sich deshalb, zur Klarstellung des Verhältnisses, durch eine ausdrückliche Vorschrift die Anwendbarkeit des § 748 zu sichern. Dabei ist mit Rücksicht auf die Art und Weise wie der Eigenthumsanspruch im Entw. geordnet ist, nur der Vorbehalt zu machen, daß wegen derjenigen Nutzungen, deren Herausgabe der Eigenthümer nach § 930 nicht fordern kann, auch der Bereicherungsanspruch, um den es sich hier handelt, ausgeschlossen ist. Praktisch ist allerdings diese Einschränkung nur

| S. 225. in Ansehung der von dem Nichtberechtigten in Unkenntniß des Nichtrechtes erhobenen | Leistungen, soweit solche als Nutzungen und nicht als Verwirklichung des Kapitalwerthes zu betrachten sind.

Ausschließung der Haftung des Erwerbers.

2. Der Dritte, welcher unter dem Schutze des öff. Glaubens vom Nichtberechtigten gültig erworben hat, haftet dem Berechtigten nicht. Er hat für den Erwerb im § 837 einen rechtlichen Grund, der nach § 748 dem Bereicherungsanspruche entgegensteht. Wollte man durch positive Vorschrift einen solchen Anspruch zulassen, so würde man die Vortheile, die mit dem öff. Glauben des Grundbuches verbunden sind, im Wesentlichen preisgeben. Die Stellung des Erwerbers würde durch den persönlichen Anspruch aus der Bereicherung mindestens ebenso gefährdet sein wie durch den dinglichen Anspruch. Die Gründe, die zur Verneinung des letzteren auch im Falle der unentgeltlichen Erwerbung nöthigen (oben S. 117), sprechen nicht minder gegen die Zulassung des ersteren. Die Rechtssicherheit im Realverkehre ist nur dann verbürgt, wenn der Erwerber durch § 837 gegen jeden Anspruch des Berechtigten geschützt ist.

7. Rangverhältniß zwischen mehreren dasselbe Grundstück belastenden Rechten.

a) Rangordnung.

§ 840 (II 800, B. 864, R. 863, G. 879).

Konkurrenz mehrerer Rechte an demselben Grundstücke.

Die Bestellung eines Rechtes an einem Grundstücke enthält eine Belastung des Eigenthumes, eine Einschränkung der in ihm liegenden Befugnisse; sie fällt unter den Begriff der Veräußerung im weiteren Sinne. Es kann daher nach dem Satze der Rechtslogik, daß Niemand

mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selber hat, über das Grundstück nur unbeschadet der das Eigenthum belastenden Rechte verfügt, das Eigenthum nur insoweit, als es sich mit der Ausübung eines solchen Rechtes verträgt, von dem Eigenthümer ausgeübt werden.

Vorzug des älteren Rechtes.

Steht demnach das Eigenthum allen übrigen Rechten am Grundstücke nach, so folgt für diese Rechte aus jenem Satze, daß das ältere Recht dem jüngeren vorgeht, das letztere mithin nur insoweit sich zu bethätigen vermag, als nicht das Grundstück vom ersteren ergriffen wird. Das Alter der Rechte aber hängt, da sie nach § 828 Abs. 1 der Eintragung zu ihrer Entstehung bedürfen, von der Eintragung ab. Im geltenden Rechte lassen sich in dieser Hinsicht zwei Auffassungen unterscheiden: Die eine Auffassung betont den räumlichen Anschluß der einen Eintragung an die andere, „die im Hypothekenbuche einmal angenommenen Folgerung", wie das ALR. I 20 § 502 sich ausdrückt. Die hierher gehörigen Gesetze gehen erkennbar davon aus, daß, weil die Rechte an einem Grundstücke auf dem Blatte desselben hinter einander ohne Freilassung eines | Zwischenraumes eingetragen werden, das vorstehende Recht früher als das nachstehende zur Eintragung gelangt und daher nothwendig das ältere sein muß. Von diesem Standpunkte bestimmt sich „die Rangordnung der auf demselben Grundstücke eingetragenen Rechte nach der Reihenfolge der Eintragungen". So namentlich das preuß. EigenthumserwerbsG. §§ 17, 34, sowie die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe, desgleichen wenn auch in abweichenden Fassungen, das sächs. GB. §§ 434, 518, 519, 528, 529, die meckl. Gesetze, zB. die rev. HypothO. für Landg. § 32 Nr. 4 und die rev. StadtbO. § 20 Nr. 1 und § 34 Nr. 3, das hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 37 und das anhalt. G., die abgesonderte Befriedigung gewisser Gläubiger usw. betr., v. 13. April 1870 § 21. Handelt es sich um Rechte, die nicht in der nämlichen Abtheilung des Grundbuchblattes eingetragen sind, so kann von einer räumlichen Folgeordnung nicht die Rede sein. Für diesen Fall verordnet das preuß. Gesetz unter § 36: „Die Rangordnung zwischen den Belastungen zur 2. und 3. Abtheilung des Grundbuches bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung. Eintragungen unter demselben Datum stehen zu gleichem Rechte, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, daß die eine der anderen nachstehen soll". Entsprechende Vorschriften finden sich in den Nachbildungen des preuß. Gesetzes sowie in dem anhalt. GrundbG. v. 11. März 1877 § 20.

Rangordnung nach der Reihenfolge im Grundbuche.

| S. 226.

Die andere Auffassung legt der Rangordnung die Zeitfolge zu Grunde, in welcher die Rechte eingetragen sind (das franz. GB. 2134). „Der Vorzug unter den Hypothekengläubigern richtet sich, ohne alle andere Rücksicht, blos nach dem Zeitpunkte (§ 23), wie auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der anderen in das Hypothekenbuch eingetragen ist". So heißt es wörtlich im bayer. HypothG. § 59, und hiermit stimmen die Vorschriften der PfandG. für Württemberg 96, Weimar § 149, Rudolstadt § 38 und der Grundbuchgesetze für Altenburg § 93, Reuß ä. und j. L. im Wesentlichen überein (für Hessen das PfandG. v. 15. Sept. 1858 Art. 95 und das VerfahrensG. v. 15. Jan. 1859, für Meiningen das G. v. 15. Juli 1862 Art. 22). Für das Rechtsleben kommt wenig darauf an, ob diese oder jene Auffassung dem BGB. zu Grunde gelegt wird. Beide Auffassungen führen, wenn vorschriftsmäßig verfahren wird, zu Ergebnissen, die im Allgemeinen nicht unangemessen sind. Die Folgen eines vorschriftswidrigen Verfahrens aber braucht das Gesetz hier um so weniger zu bestimmen, als derartige Fälle verhältnißmäßig selten sein werden, ihre Entscheidung auch besonderen Schwierigkeiten nicht begegnen wird. Das Verfahren, welches der Entw. voraussetzt, ist kurz Folgendes: Jede Eintragung in das Grundbuch, welche die Buchbehörde vornimmt, erfolgt auf dem Blatte des Grundstückes an der zunächst offenen Stelle derjenigen Abtheilung, in welche sie gehört; sie hat das Datum anzugeben, unter | dem sie bewirkt wird, dh. den Tag, den Monat und das Jahr. Liegen mehrere Eintragungsanträge vor, so ist die Eintragung in der durch den Zeitpunkt der Anbringung jedes einzelnen Antrages bestimmten Reihenfolge zu vollziehen, sofern nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eine andere Reihenfolge vorgeschrieben ist. Ein Antrag, dem es an einer gesetzlichen Voraussetzung der Eintragung mangelt, kommt hierbei nicht in Betracht; er ist zurückzuweisen und seine etwaige Wiederanbringung als neuer Antrag zu behandeln. — Die zur Regelung des Verfahrens in diesem Sinne erforderlichen Vorschriften müssen nach dem Systeme des Entw. der GrundbO. vorbehalten bleiben (Anm. zu § 840). Das BGB. hat nur das Rangverhältniß zwischen den eingetragenen Rechten zu ordnen.

Verfahren bei der Eintragung mehrerer Rechte.

| S. 227.

1. Der materielle Satz, daß unter mehreren Rechten an einem Grundstücke das ältere dem jüngeren vorgeht, findet seinen konkreten Ausdruck für das Grundbuchrecht am deutlichsten in der Abstellung der Rangordnung auf das Datum der Eintragung. Auf dieser Erwägung beruht § 840 Abs. 1.

Datum der Eintragung.

a) Sind die Rechte unter verschiedenem Datum eingetragen, so fällt der durch das ältere Datum begründete Vorrang mit dem aus der räumlichen Aufeinanderfolge in derselben Abtheilung für das vorstehende Recht sich ergebenden Vorzuge zusammen. Er bewährt sich aber auch dann,

wenn die Rangordnung von Rechten zu bestimmen ist, die in verschiedenen Abtheilungen eingetragen stehen.

b) Bei den unter demselben Datum eingetragenen Rechten hat an sich das Eine keinen Vorzug vor dem Anderen. Eine beabsichtigte Rangverschiedenheit muß daher miteingetragen werden. Für Rechte derselben Abtheilung jedoch erscheint es zur Erleichterung der Buchführung angemessen, die besonderen Vermerke über die Rangordnung dadurch entbehrlich zu machen, daß dem voreingetragenen Rechte der Rang vor dem nacheingetragenen zugestanden wird.

c) Ein Recht hat den ihm nach vorstehenden Bemerkungen gebührenden Rang auch dann, wenn es nur bedingt eingetragen ist. Darüber scheint nach den geltenden Grundbuchgesetzen kein Zweifel obzuwalten. Für den Entw. folgt es aus § 135. Der Deutlichkeit halber und um den Streitfragen zu begegnen, welche sich im gemeinen Rechte an den Rang bedingter Hypotheken usw. knüpfen, wird der nur bedingt eingetragenen Rechte im § 840 Satz 1 besonders gedacht.

Eintragung einer besonderen Rangordnung

2. Die Rangordnung bestimmt sich nach dem Datum bz. der Reihenfolge der Eintragung nur insoweit, als nicht das Grundbuch selbst ergiebt, daß ein anderes Rangverhältniß gelten soll. Da der Vorzug, den das eine Recht vor dem anderen hat, zu den Wirkungen des Rechtes gehört, so folgt aus §§ 828 und 837, daß in erster Linie das eingetragene Rangverhältniß maßgebend ist. Diese Folgerung wird, um sie gegenüber den Vorschriften, welche der § 840 in Abs. 1 aufstellt, sicherzustellen, im Abs. 2 gezogen.

| S. 228.

| b) Nachträgliche Aenderung der Rangordnung.

§ 841 (II 801, B. 865, R. 864, G. 880).

Standpunkt des geltenden Rechtes.

Die Frage, ob das zwischen mehreren Rechten an einem Grundstücke bestehende Rangverhältniß nachträglich geändert werden kann, wird in den Landesgesetzen, wie es scheint, nur insoweit ausdrücklich entschieden, als der Rang von Hypotheken und Grundschulden in Frage kommt.

Der § 35 des preuß. EigenthumserwerbsG. bestimmt: „Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen. Die Einräumung des Vorrechtes für das Kapital bezieht sich auch auf die Nebenleistungen. Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert". Diese Sätze sind meist wörtlich in die dem preuß. Gesetze nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. übergegangen. Nach dem bayer. HypothG. § 62 kann „ein Hypothekgläubiger unbeschadet seines Hypothekrechtes den durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem späteren Gläubiger abtreten, jedoch wird dadurch den anderen Gläubigern an dem bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen". Hiermit stimmen sachlich im Wesentlichen überein die GrundbG. für Altenburg § 96, für Reuß ä. L. und j. L., das württ. PfandG. 104. Nach allen diesen Gesetzen ist die Eintragung der Vorzugseinräumung zulässig, aber zur Gültigkeit derselben nicht nothwendig (preuß. GrundbO. § 86; oldenb. GrundbO. § 70; bayer. HypothG. § 151; altenb. G. § 187. Vgl. hierzu Regelsberger, das bayer. HypothR. § 91 S. 452, Römer, das württ. UnterpfandsR. § 52 S. 241). — Das sächs. GB. hat unter § 440 folgende Sätze: „Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert jedoch zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch. Die betr. Gläubiger wechseln ihre Stellen rücksichtlich der Summen, für die das Vorrecht abgetreten ist, unbeschadet der Rechte anderer Gläubiger". Die Eintragung als Voraussetzung der Wirksamkeit gegen Dritte fordern ferner für Hessen das PfandG. 101, für Anhalt das GrundbG. § 20, für Rudolstadt das HypothG. § 40. Für Anhalt ist überdies die Zustimmung des Eigenthümers vorgeschrieben. — Nach meckl. Grundb. und HypothR. ist die Aenderung der Rangordnung dem Eintragungsprinzipe unterworfen,*) aber nur auf Antrag des Eigenthümers gestattet (v. Meibom, das meckl. HypothR. § 33 S. 264). Die revid. StadtbO. erklärt unter § 20 Nr. 2b für „postpositionsfähig zwei unmittelbar hintereinander folgende Pöste, jedoch nur, wenn keiner derselben mit einem anderen gleichsteht, sowie unter derselben Beschränkung
| S. 229. die sämmtlichen Theile eines getheilten Postens unter sich, wenn | die Postposition sogleich bei der Theilung geschieht". Blos im Falle der Theilung lassen die Postposition zu: die Doman. HypothG. für Schwerin § 15 Nr. 2b und für Strelitz § 19 Nr. 4, desgleichen die HypothO. für Landgüter § 15, letztere ohne die Beschränkung der StadtbO. — Das hamb. Grundb. und HypothG. gestattet die Prioritätseinräumung ebenfalls nur bei der Theilung eines Postens, fügt jedoch (§ 37) hinzu: „Wenn ein mit einem anderen Posten in gleicher Priorität stehender Posten getheilt wird, so müssen die Theile untereinander in gleicher Priorität bleiben".

Standpunkt des Entw.

Hiernach fragt es sich zunächst, ob das BGB. eine Aenderung der aus § 840 sich ergebenden Rangordnung überhaupt zulassen und, wenn diese Frage bejaht werden muß, wie der Vorgang geregelt, ob namentlich die Vorzugseinräumung des geltenden Rechtes aufgenommen werden soll.

*) Zweifelhaft scheint der Standpunkt der lübeck. StadtbO. § 18 und HypothO. § 12, sowie des weim. PfandG. §§ 82 u. 147 zu sein. Nach dem bayer. Entw. III 402 ist die Eintragung nöthig. Siehe ferner für Meiningen das GrundbG. 22 und für Lauenburg die ProtO. § 20.

Darüber, daß das Gesetz den Betheiligten überhaupt die Möglichkeit gewähren muß, einem eingetragenen oder einzutragenden Rechte einen besseren Rang als denjenigen, welcher demselben nach § 840 gebührt, zu verschaffen, besteht kein Zweifel. Mag auch das praktische Bedürfniß nur in der Beschränkung auf Hypotheken und Grundschulden besonders zwingend sein, jedenfalls wird es nicht selten erheischen, daß ein solches Recht den Vorrang vor einem anderen Rechte, namentlich einer persönlichen Dienstbarkeit oder einer Reallast, erhalte. Wenn aber die Umgestaltung des Rangverhältnisses auf Hypotheken und Grundschulden nicht beschränkt werden kann, so wird das Gesetz einfacher und verständlicher, wenn sie für alle begrenzten Rechte gleichmäßig zugestanden wird. Schwiege das Gesetz, so würde dem § 840 voraussichtlich die Tragweite beigelegt werden, daß die Rangordnung, welche derselbe bestimmt, wegen des Grundsatzes, daß das jüngere dingliche Recht stets dem älteren weiche, auf rechtlicher Nothwendigkeit beruhe und folglich überhaupt nicht geändert, sondern nur durch eine neue Rangordnung ersetzt werden könne. Die Betheiligten würden dann, um ihren Zweck zu erreichen, die betr. Rechte sämmtlich zur Löschung bringen und hiernächst in der von ihnen vereinbarten Reihenfolge neu begründen bz. wieder eintragen lassen müssen. Von diesem Wege aber muß abgesehen werden, weil er mit Weiterungen und erheblichen Kosten für die Betheiligten verbunden sein würde. Dem praktischen Bedürfnisse kann in befriedigender Weise nur so genügt werden, daß das Gesetz eine Aenderung der bestehenden Rangordnung für zulässig erklärt und demgemäß den Gegenstand regelt.

1. Klar ist, daß hier ein rechtsgeschäftlicher Akt in Frage steht, durch den dingliche Rechte geändert, in ihrer Wirkung gegen Dritte gesteigert bz. abgeschwächt werden sollen. 1. Aenderung der Rangordnung durch Vertrag und Eintragung.

a) Da das Prinzip der rechtsgeschäftlichen Aktionsfreiheit für das Sachenrecht nicht gilt, so bedarf es einer besonderen Bestimmung, welche die Zulässigkeit einer Aenderung der Rangordnung ausspricht. Diese Bestimmung enthält der § 841 Satz 1.

b) Die Aenderung erfordert einen Vertrag und Eintragung. Dies ist nach den allgemeinen Erwägungen, auf welchen der § 28 Abs. 1 beruht, nicht zweifelhaft. Fraglich kann nur sein, von welchen Personen der Vertrag zu schließen ist. Außer denjenigen, für deren Rechte der Rang | geändert werden soll, rechnet der § 841 Satz 2 hierher die etwa zwischen denselben stehenden Berechtigten und in allen Fällen den Eigenthümer des Grundstückes. Dies rechtfertigt sich dadurch, daß, wenn die Betheiligten die bisherige Rangordnung durch eine neue ersetzen wollen, dieser Wille nur in der Löschungsbewilligung der Berechtigten und der Wiedereintragungsbewilligung des Eigenthümers sich wirksam bethätigen, die Neubegründung der Rechte aber nur mittels dinglichen Vertrages zwischen Eigenthümer und den wiedereinzutragenden Berechtigten sich vollziehen kann. Die Verweisung der Betheiligten auf diesen Weg wird freilich vom Entw. abgelehnt, aber doch nur um denselben das Geschäft durch eine einfachere Form zu erleichtern, keineswegs in der Absicht, eine Aenderung der Rangordnung ohne Rücksicht auf die berechtigten Interessen des Eigenthümers und der Zwischenberechtigten zuzulassen. Diese Interessen würden in hohem Grade gefährdet werden, wenn der Vertrag nur von denjenigen geschlossen zu werden brauchte, deren Rechte ihren Rang vertauschen sollen. Jede Rangveränderung verändert zugleich die Rechtsstellung des Eigenthümers und kann für denselben in verschiedener Hinsicht von erheblicher Bedeutung sein. Sie ändert aber auch, wenn jene Rechte nicht unmittelbar hinter einander eingetragen stehen, das Rangverhältniß der zwischen ihnen eingetragenen Rechte. Das Interesse der Zwischenberechtigten erhellt ohne Weiteres daraus, daß das zurücktretende Recht möglicherweise von denselben mit Erfolg bekämpft werden kann, während das vortretende Recht einem solchen Angriffe nicht ausgesetzt ist. Deshalb muß die Wirksamkeit des zu einer Aenderung der Rangordnung erforderlichen Vertrages davon abhängig gemacht werden, daß derselbe vom Eigenthümer und den etwaigen Zwischenberechtigten mitabgeschlossen ist. Die Personen, welche den Vertrag zu schließen haben. | S. 230.

c) Die entsprechende Anwendung der §§ 828—833, 837—839, die im Satze 3 des § 841 vorgeschrieben wird, bedarf einer besonderen Rechtfertigung nicht.

2. Die Vorzugseinräumung des geltenden Hypothekenrechtes wird insoweit, als sie nicht durch § 841 gedeckt ist, vom Entw. unterdrückt. Sie unterscheidet sich von dem in diesem § geregelten Institute wesentlich dadurch, daß sie ohne Mitwirkung des Eigenthümers bz. der Zwischenberechtigten vollzogen werden kann. Das Rechtsverhältniß indessen, das auf diese Weise geschaffen wird, ist durchaus nicht klar und einfach, sondern nicht selten zweifelhaft und verwickelt. Die Rechtsprechung des vormaligen preuß. Obertribunales und des Reichsgerichtes sowie verschiedene wissenschaftliche Untersuchungen, welche in neuerer Zeit über die Prioritätseinräumung angestellt sind, beweisen dies zur Genüge.*) Die Absicht der | Betheiligten bei dem | S. 231. 2. Ablehnung der Vorzugseinräumung des bisherigen Rechtes.

*) Siehe namentlich die Entscheidungen, die in Koch's Allg. Landrecht (I 20 § 410 ZuſG. über den Eigenthumserwerb usw. § 35 Anm. 70) 8. Aufl. Bd. 2 S. 840 u. 841 nachgewiesen sind. — Strohal, die Prioritätsabtretung nach heutigem Grundbuchrechte (1880); Paris, die Lehre von der Prioritätsabtretung nach deutschem Hypothekenrechte (1883); Conrad, die Prioritätsabtretung in ihrer Wirkung auf Zwischenhypotheken, eine Studie über § 30 des öst. GB. v. 25. Juli 1871 (1883); Küntzel, zur Lehre von der Vorrechtseinräumung, in Gruchots Beitr. 26 S. 68—99.

Geschäfte ist regelmäßig die, daß die nachstehende Hypothek den Rang der vorstehenden Post mit dinglicher Wirkung, und zwar nicht blos gegen den zurücktretenden Gläubiger, sondern gegen Jedermann erhalten soll. Wie aber dieser Absicht die Verwirklichung, ohne mit dem Begriffe des dinglichen Rechtes in Widerspruch zu treten, anders als durch die von dem Entw. vorgesehene Aenderung der Rangordnung ermöglicht werden kann, ist ein Problem, dessen Lösung bisher nicht gelungen ist.

a) Die Vorstellung, daß die beiden Hypotheken, deren eine den Vorrang vor den anderen bekommen soll, zur Erreichung dieses Zweckes nur ihre Stellen im Grundbuche zu wechseln brauchten, wäre nur dann zutreffend, wenn jeder Hypothek eine feste Stelle angewiesen wäre. Vom Standpunkte des Entw. aber haftet die Hypothek nicht an einer bestimmten Stelle, sondern an dem ganzen Grundstücke, soweit dasselbe nicht von anderen, ihr im Range vorgehenden oder gleichstehenden Rechten ergriffen wird (vgl. §§ 1071, 1102). Von einer „Stelle" kann daher hier nur in dem Sinne gesprochen werden, daß damit der Rang bezeichnet wird, welchen eine Hypothek im Verhältnisse zu anderen Hypotheken und sonstigen Rechten an demselben Grundstücke einnimmt. Ein Stellenwechsel ist folglich nichts weiter als eine Rangveränderung, welche nach § 841 nur durch Vertrag mit dem Eigenthümer und den etwaigen Zwischenberechtigten herbeigeführt werden kann.

b) Ebensowenig läßt sich die Aufgabe dadurch lösen, daß man einen wechselseitigen Austausch der Hypotheken zwischen den Gläubigern unterstellt. Denn die Hypothek kann ihrem Begriffe nach von der durch sie gesicherten Forderung nicht getrennt werden. Die Anomalie, die in der Zulassung einer Vertauschung der Hypotheken läge, wäre zwar dadurch zu mildern, daß ungeachtet der Uebertragung der einen Hypothek auf die durch die andere gesicherte Forderung die eingetragenen Modalitäten und die vor der Uebertragung entstandenen Einwendungen insoweit erhalten blieben, als nicht § 837 entgegenstände. Allein dann hätte man in Wirklichkeit wieder den „Stellenwechsel", der als Aenderung der Rangordnung im Sinne des § 841 behandelt werden muß.

c) Die Vorzugseinräumung kann auch so gestaltet werden, daß sie zwar ohne Zuziehung des Eigenthümers und der Zwischenberechtigten vorgenommen, der Eigenthümer aber durch sie mit der Wirkung gebunden wird, daß er mit dem Gläubiger, der sein Vorrecht abgetreten hat, sich nicht mehr in Verhandlungen einlassen darf und, wenn die Hypothek fällig geworden ist, ihren Betrag hinterlegen muß, um sie löschen lassen oder anderweit über sie verfügen zu können. Aber wenn das BGB. diese Gestaltung sich aneignete, so würde es allen Schwierigkeiten begegnen, welche die nothwendige Folge jeder nur relativ wirkenden Aenderung der Rangordnung sind. Es müßten zur Beseitigung von Zweifeln kasuistische Bestimmungen über die Hinterlegung und bz.
| S. 232. die Wirkungen derselben für den Eigenthümer und | den Gläubiger, welchem das Vorrecht eingeräumt ist, sowie namentlich über die Behandlung des Verhältnisses bei der Zwangsversteigerung getroffen werden. Immer jedoch würde diese Regelung zu einem schwer zu rechtfertigenden Eingriffe in die Rechtsstellung des Eigenthümers gegenüber den Hypothekengläubigern führen. Die Stellung der Zwischenberechtigten aber bliebe unklar, sofern nicht besonders vorgeschrieben würde, daß die Vorzugseinräumung sie nicht berührte. Juristisch klar würde freilich das Verhältniß, wenn das Gesetz eine Belastung der voreingetragenen Hypothek, ein eigenes (dingliches) Recht an der letzteren, das dem Pfandrechte ähnlich wäre, durch die Prioritätsabtretung entstehen ließe. Aber die Befugniß zur Bekämpfung der Post wäre damit den Zwischenberechtigten in allen Fällen entzogen, in welchen der nacheingetragene Gläubiger sich auf § 837 Abs. 1 berufen könnte. Zu einer vollständigen Hebung der angedeuteten Bedenken würde man nur gelangen, wenn dem Rechte dieses Gläubigers an der Hypothek des vorstehenden der Inhalt des Pfandrechtes gegeben würde. Dann aber wäre das im Titel 4 Abschnitt 9 geregelte Institut der Verpfändung von Hypotheken genügend, die Schaffung eines besonderen dinglichen Rechtes mittels der Vorzugseinräumung entbehrlich.

d) Die Vorzugseinräumung könnte endlich auch so gestaltet werden, daß ihre Wirkung auf die beiden Gläubiger, welche sie vereinbarten, und deren Rechtsnachfolger sich beschränkte. Auf diese Weise würde allerdings die Rechtsstellung des Eigenthümers und der Zwischenberechtigten völlig gewahrt, aber zugleich ein nur höchst unvollkommenes Recht geschaffen. Die Unvollkommenheit liegt darin, daß die Wirkungen der Vorzugseinräumung fallen, wenn die voreingetragene Hypothek gelöscht oder vom Eigenthümer durch Befriedigung des Gläubigers erworben oder von den Zwischenberechtigten als ungültig mit Erfolg bekämpft wird, bz. daß der Gläubiger, dem die nacheingetragene Hypothek zusteht, ein Recht zum Widerspruche hiergegen nicht hat. Eine so beschränkte Vorzugseinräumung aber ist kaum von praktischem Werthe. Sie ist überdies im höchsten Grade gefährlich, weil sie geeignet erscheint, dem weniger rechtskundigen Gläubiger eine Falle zu stellen, insofern nämlich, als bei dem Geschäfte ein festes Recht auf den Rang der vorstehenden Hypothek zu erwerben glaubt, um dann vielleicht bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück

zu erfahren, daß das von ihm erworbene Recht ohne sein Zuthun erloschen ist. Hierzu kommt, daß eine solche Regelung der Vorzugseinräumung gegenüber dem Deckungsprinzipe des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht ohne eine Menge einzelner Bestimmungen verwickelter Natur sich durchführen lassen würde. Es steht ihr endlich auch das Bedenken entgegen, daß durch sie ein an sich blos obligatorisches Recht eine gewisse dingliche Wirkung erhalten oder aber ein ganz neues dingliches Recht blos für das Verhältniß der hypothekarischen Gläubiger zu einander geschaffen werden müßte. — Hiernach liegt eine Veranlassung zur Aufnahme der Vorzugseinräumung in das BGB. um so weniger vor, als das praktische Bedürfniß, soweit ihm nicht durch § 841 Rechnung getragen wird, dadurch Befriedigung findet, daß die betheiligten Gläubiger ihre Hypothekenforderungen sich verpfänden oder abtreten können.

c) Vorbehalt des Ranges für ein künftig einzutragendes Recht. | S. 233.

§ 842 (II 802, B. 866, R. 865, G. 881).

Schweigen der Landesgesetze.

Der Eigenthümer kann ein Interesse daran haben, bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte sich die Befugniß vorzubehalten, das Grundstück weiter mit einem bestimmten Rechte in der Weise zu belasten, daß dieses den Vorrang vor dem früher eingetragenen erhalten soll. Die Landesgesetze schweigen meist über dieses Geschäft, scheinen dasselbe aber, soweit sie die Vorzugseinräumung haben, als eine Konsequenz dieses Institutes gelten zu lassen (Koch, Komm. zum ALR. I 20 § 500 Note 27b [8. Aufl.] Bd. 2 S. 893); einige erwähnen bei der Regelung des Verfahrens, daß, wenn der Eigenthümer bei einer einzutragenden Forderung sich die Eintragung einer anderen Forderung mit gleichem Rechte vorbehalten habe, dieser Vorbehalt zugleich mit jener Forderung einzutragen sei (G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 § 184, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 § 183, Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873 § 182, Verordnung für das Königreich Sachsen v. 9. Jan. 1865 § 143).

Bedürfniß für die Zulassung eines Rangvorbehalts.

Ein praktisches Bedürfniß für die Zulassung eines solchen Geschäftes tritt namentlich im Verkehre mit Baustellen zu Tage. In Berlin und anderen großen Städten werden die zur Deckung des steigenden Wohnungsbedürfnisses erforderlichen Neubauten in zahlreichen Fällen von gewerbsmäßigen Unternehmern aufgeführt, die darauf angewiesen sind, mit fremdem Kapitale zu arbeiten. Den Kredit gewährt hierbei oftmals nur das Grundstück, welches zum Zwecke der Bebauung vom Unternehmer erworben wird. Auf den Erwerbspreis wird nur eine geringe Anzahlung geleistet; für den Rest wird dem Veräußerer Hypothek mit dem Grundstücke bestellt, dabei aber dem Besteller das Recht vorbehalten, einer neu einzutragenden Post von einem bestimmten Betrage den Vorrang vor der Kaufgeldhypothek beizulegen, sobald der Bau bis zu einer gewissen Höhe vorgeschritten, bz. ein gewisses Stadium erreicht haben werde. Dieser Vorbehalt hat unverkennbar die Billigkeit für sich, weil die Baustelle ihren eigentlichen Werth erst durch die Bebauung erlangt, und der Unternehmer kann von ihm nicht absehen, weil er auf Hypotheken hinter dem Restkaufgelde das erforderliche Baukapital nicht zu beschaffen vermag. Ist nun aber die Vermehrung der Wohnstätten, der die in Rede stehenden Geschäfte dienen, eine Aufgabe, deren Erfüllung im Interesse der Volkswohlfahrt möglichst zu fördern ist, so kann nicht daran gedacht werden, diesen Geschäften die Möglichkeit, dingliche Wirkung zu erlangen, im BGB. zu versagen.

Das praktische Bedürfniß für den Rangvorbehalt beschränkt sich indessen nicht auf die Fälle, in welchen die Erwerber von Baustellen die Kaufgeldforderung des Veräußerers hypothekarisch sicher stellen, überhaupt nicht auf die Fälle der Bestellung von Hypotheken; vielmehr kann es sich auch dann geltend machen, wenn ein Grundstück mit einem anderen Rechte unter dem Vorbehalte der Priorität eines später einzutragenden Rechtes belastet werden soll. Es | rechtfertigt sich deshalb, | S. 234.

Art der Regelung des Vorbehaltes.

den Rangvorbehalt bei allen begrenzten Rechten zuzulassen. — Indem der § 842 Abs. 1 die Zulassung im Satze 1 ausspricht, macht er im Satze 2 die Wirksamkeit des Geschäftes in Konsequenz der Bestimmung des § 828 Abs. 1 davon abhängig, daß nicht allein der Vorbehalt bei dem Rechte, gegen das er sich bethätigen soll, sondern auch der Vorrang des später zur Eintragung gelangenden Rechtes bei diesem miteingetragen wird.

Mit dem oben S. 113 abgelehnten Institute der Offenhaltung der Stelle hat der Rangvorbehalt ebensowenig etwas gemein wie mit der Vorzugseinräumung. § 842 hält sich vollständig im Rahmen der Vorschriften des § 841 über die Aenderung der Rangordnung. Dies ergiebt sich namentlich aus seinem Satze 3, welcher zugleich erkennbar macht, daß der Vorbehalt nur zum Nachtheile desjenigen wirkt, dessen Recht unter oder mit dem Vorbehalte eingetragen ist. — Durch den Vorbehalt wird eine Vergünstigung für den Eigenthümer als solchen begründet. Das erhebliche Interesse, das letzterer daran haben kann, daß dieselbe auch seinem Rechtsnachfolger zu Theil werde, muß als ein berechtigtes anerkannt werden. Der Vorbehalt erlischt daher nicht, wenn das Grundstück vertragsmäßig veräußert wird. Wohl aber muß er im Falle der Zwangsversteigerung durch den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher erlöschen, weil dieser dasselbe unabhängig vom Rechte des bisherigen Eigenthümers erwirbt, die Fortdauer des Vorbehaltes überdies mit

der Art und Weise, wie der Erwerbspreis vom Ersteher zu berichtigen ist, sich füglich nicht vereinigen lassen würde. Das Erlöschen wird zur Vermeidung mißverständlicher Auffassungen im § 842 Abs. 2 ausdrücklich vorgeschrieben.

8. Berichtigung des Grundbuches.

§ 843 (II 813, B. 879, 882, R. 878, 881; G. 894, 897).

Beseitigung von Unrichtigkeiten des Grundbuches.

Das Grundbuch hat die Bestimmung, die Rechte am Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen. Das Gesetz muß daher Vorsorge treffen, daß Widersprüche, die zwischen dem Inhalte des Buches und der wirklichen Rechtslage entstehen, gehoben werden können. Ob und inwiefern das Grundbuchamt zu diesem Zwecke von Amtswegen bz. auf das einseitige Anrufen eines Betheiligten Eintragungen vornehmen darf, ist eine Verfahrensfrage, deren Lösung der GrundbO. vorbehalten bleiben muß. Dagegen hat das BGB. darüber Aufschluß zu geben, welche Ansprüche für den dinglich Berechtigten gegen einen Anderen dadurch begründet werden, daß das Grundbuch zu Gunsten des letzteren etwas Unrichtiges bekundet. Dem Sachenrechte indessen gehört nur der dingliche Anspruch an. Der obligatorische Anspruch, welcher neben dem dinglichen möglich ist, richtet sich nach den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

Anspruch auf Richtigstellung des Buches.

Nach denjenigen Gesetzen, die den Eintragungen in das Grundbuch formale Rechtskraft
| S. 235. beilegen, ist der Anspruch des durch eine Eintragung Verletzten | gegen den Eingetragenen immer nur obligatorischer Natur (oben S. 76). Die übrigen Gesetze dagegen gewähren in diesem Falle einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Buches (Entsch. des ObTrib. zu Berlin S. 264, 80 S. 55 und in Seuffert's Arch. 9 Nr. 138, 12 Nr. 247, 28 Nr. 200; s. Förster (Eccius), preuß. PrivR. § 181, Regelsberger, bayer. HypothR. S. 173, 483, aber auch Roth, bayer. CivilR. § 196 N. 1). Für das preuß. EigenthumserwerbsG. ergiebt sich diese Auffassung aus der Art und Weise, wie in ihm die Anfechtung der Eintragung des Eigenthumsüberganges und die Rechtsstellung des Eigenthümers gegenüber ungültigen und getilgten Hypotheken und Grundschulden geregelt wird (§§ 9, 60, 63.) Dasselbe gilt für die diesem Gesetze in Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. nachgebildeten Gesetze. Im Uebrigen folgt auch nach denjenigen Gesetzen, die für den Rechtserwerb einen Titel fordern, aus der rechtlichen Bedeutung der Eintragung, daß eine zu Unrecht erfolgte oder ein nicht mehr bestehendes Recht als noch bestehend darstellende Eintragung mit einem dinglichen Anspruche zu beseitigen sein muß (oben S. 76, 77, 87, 88, 113). Für den Entw. kann es sich deshalb nur fragen, wie die Voraussetzung dieses Anspruches und der Inhalt desselben bestimmt werden soll.

I. Voraussetzungen des Anspruches.

I. Vorausgesetzt wird im § 843 1. ein Widerspruch zwischen dem Inhalte des Grundbuches und der wirklichen Rechtslage. a) Ein solcher Widerspruch kann dadurch entstehen, daß ein Recht bz. die Belastung, die Uebertragung oder die Aufhebung eines Rechtes zur Eintragung gelangt, obschon die wesentlichen Erfordernisse, von welchen das Gesetz die Rechtsänderung abhängig macht, nicht erfüllt sind, der dingliche Vertrag oder das einseitige Rechtsgeschäft nichtig, der Erbschein gefälscht, das Urtheil nicht gegen den passiv Betheiligten ergangen oder wieder aufgehoben ist (wegen des nur unfechtbaren Geschäftes oben S. 122; im übrigen vgl. die §§ 828, 832 ff.). In solchen und ähnlichen Fällen ist das Grundbuch von vornherein unrichtig, weil die Rechtsänderung, welche den Gegenstand der Eintragung bildete, überhaupt nicht stattgefunden hat. b) Ein Recht kann völlig unanfechtbar eingetragen, aber demnächst weggefallen sein. In diesem Falle wird das Grundbuch mit dem Wegfalle des Rechtes unrichtig. — Die unter a und b bezeichneten Fälle stehen rechtlich einander gleich, da ihnen die Wirkungslosigkeit der vorhandenen Eintragung gemeinsam, der Grund aber, aus welchem sie sich ergiebt, für das dingliche Rechtsverhältniß bedeutungslos ist. — c) Mit Rücksicht darauf, daß außer den Rechten an Grundstücken auch Be-
| S. 236. schränkungen des Berechtigten in der Verfügung über das ihm zustehende | Recht in das Grundbuch gehören, kann der Inhalt des letzteren auch dadurch mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch treten, daß eine Verfügungsbeschränkung widerrechtlich eingetragen oder eine rechtmäßig eingetragene Beschränkung aufgehoben oder zu Unrecht gelöscht wird.

2. Der § 843 setzt zu seiner Anwendung ferner voraus, daß das Recht desjenigen, welcher sich auf ihn beruft, durch die wirkungslose bz. unrichtige Eintragung beeinträchtigt wird. Die Beeinträchtigung liegt vornehmlich darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten diese Eintragung best über das ihm zugeschriebene Recht durch Veräußerung oder durch Belastung verfügen, hierdu aber das Recht des Anderen vernichten oder entwerthen kann (§§ 828, 837). Eine mehr o minder erhebliche Entwerthung des Rechtes wird sich überdies nicht selten schon daraus ergeben, d die unrichtige Eintragung den Berechtigten an der Verfügung über das Recht thatsächlich hind da dritte Personen, zu deren Gunsten derselbe verfügen könnte, kaum je in der Lage sein werd sich von der wirklichen Rechtslage zu überzeugen.

II. Inhalt des Anspruches.

II. Der Inhalt des Anspruches bestimmt sich in der Hauptsache durch die Beschaffenh des beeinträchtigten Rechtes. Das dingliche Recht erzeugt vermöge seiner absoluten Natur

den Berechtigten gegen Jeden, der sich in einem das Recht beeinträchtigenden Zustande befindet, den Anspruch darauf, daß dieser Zustand beseitigt und der dem Rechte entsprechende Zustand hergestellt werde; es verpflichtet den Störer, nicht blos dies zu dulden, sondern positiv dabei mitzuwirken, sofern bz. soweit der Anspruch ohne diese Mitwirkung nicht befriedigt werden kann. Wenn daher die Störung (Beeinträchtigung) dadurch herbeigeführt wird, daß der Inhalt des Grundbuches dem Rechte widerspricht, so muß der, zu dessen Gunsten die den Widerspruch ergebende Eintragung besteht, nicht allein die Berichtigung geschehen lassen, sondern auch die zu derselben seinerseits erforderliche Erklärung abgeben, dh. mit Rücksicht darauf, daß die Berichtigung dem formellen Konsensprinzipe unterliegt, die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der Grundbuchordnung erforderlichen Form bewilligen (vgl. oben S. 100, 102). Indem § 843 Abs. 1 unter Satz 1 dies vorschreibt, stellt er die negatorische Natur des Anspruches auf Berichtigung des Buches außer Zweifel. Daß dieser Anspruch, wenn über das Vermögen des Verpflichteten Konkurs eröffnet wird, als Aussonderungsanspruch gegen die Konkursmasse geht, ergiebt sich aus § 35 KonkO. und braucht hier nicht besonders bestimmt zu werden. Dagegen zieht § 843, um die richtige Auffassung des Berichtigungsanspruches sicherzustellen, unter Satz 2 für die Fälle, in welchen die Löschung eines Rechtes von nachstehenden Berechtigten verlangt werden kann, aber nur auf Antrag des Eigenthümers geschehen darf, aus Satz 1 die Folgerung, daß der Eigenthümer zur Stellung des Antrages verpflichtet ist.

Das geltende Recht enthält Bestimmungen, welche den hier behandelten Anspruch gegen den ausschließen, der in Unkenntniß der Sachlage | zur Eintragung und hierdurch zum Rechtserwerbe gelangt ist (preuß. EigenthumserwerbsG. § 9 Abs. 2 und die preuß. GrundbO. § 118, das sächs. GB. § 278 usw.). Vom Standpunkte des Entw. bedarf es in dieser Hinsicht keiner besonderen Vorschrift, weil § 843 nach seiner Fassung eine unrichtig erfolgte aber wirkungslos gewordene Eintragung voraussetzt, § 837 aber ergiebt, daß die unter seinem Schutze gemachte Erwerbung als rechtsbeständig anzusehen, die zu ihrer Vollendung vorgenommene Eintragung des Erwerbers daher als richtig und wirksam jedem Angriffe des durch sie Verletzten entzogen ist (oben S. 119, 124). | S. 237.

III. Aus der Thatsache allein, daß das Grundbuch eine Unrichtigkeit enthält, folgt nicht, daß derjenige, welcher die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung zu bewilligen hat, auch die durch die Bewilligung und die Eintragung erwachsenden Kosten tragen müßte. Diese fallen mithin dem Berechtigten zur Last, sofern nicht das Rechtsverhältniß, das zwischen ihm und dem Verpflichteten besteht, ein Anderes ergiebt. Der Abs. 2 § 843 spricht dies nach dem Vorgange des § 270 der Deutlichkeit wegen aus. III. Kosten.

9. Vormerkung.

a) Grundsätze.

§ 844 (II 814, 810; B. 884, 877; R. 883, 876; G. 899, 892).

Zum Schutze gegen die Gefahren, die mit der Bucheinrichtung durch den öff. Glauben des Buches und durch das Eintragungsprinzip verbunden sind, gestatten die geltenden Grundb. und HypothG. in ihrer Mehrzahl eine vorläufige Eintragung, durch welche die endgültige Eintragung für den Fall der Beibringung ihrer Voraussetzung sichergestellt wird. Geschichtlich läßt sich dieser Standpunkt auf die preuß. HypothO. v. 20. Dez. 1783 zurückführen. Diese bestimmte im 2. Titel unter §§ 289, 290, 298, 299 Folgendes: „Protestationen werden eingelegt, wenn Jemand einen Realanspruch an ein Grundstück behauptet, den er aber, sofort liquid zu machen, ohne seine Schuld verhindert wird. Wegen blos persönlicher Anforderung findet keine Protestation statt. Der Effekt einer . . . . . ingrossirten Protestation besteht darin, daß, so lange solche auf dem Grundstücke haftet, alle mit letzterem vorzunehmenden Dispositiones und darauf geschehende Eintragungen dem Protestanten an seinem wirklichen Rechte nicht nachtheilig werden können. Wenn also der Protestant das streitige Realrecht durch richterliches Urtheil oder auf andere Weise wirklich behauptet, so tritt dasselbe ipso jure an die Stelle, wo die Protestation eingetragen ist, und geht allen nachher ingrossirten Posten vor". Unter dem Realanspruche, auf dessen Schutz diese Protestationen abzielten, wurde nicht blos ein an der Sache bereits begründetes Recht, sondern auch ein rechtsgültiger Titel zur Eintragung einer Hypothek begriffen. Daher die gebräuchliche Bezeichnung protestationes pro conservando jure et loco. Die HypothO. kannte ferner eine Protestation zur Erhaltung des Einwandes der nicht erhaltenen Valuta gegen Verfügungen über eine zur | Eintragung gelangte Hypothek. Das ALR., welches hierüber nähere Bestimmungen traf, dehnte diesen Rechtsschutz auf alle Einwendungen gegen eine eingetragene Forderung aus (HypothO. 2 §§ 153, 177, ALR. I 20 §§ 418 ff.). Standpunkt der bestehenden Gesetze. | S. 238.

Die Lehre von den Protestationen wurde dadurch verdunkelt, daß mit denselben in der Theorie und Praxis nicht selten Eintragungen provisorischer Natur verwechselt wurden, welche weder ein bestehendes Recht am Grundstücke noch die Erwerbung eines solchen zu sichern bezwecken, sondern lediglich die Beschlagnahme des Grundstückes wegen Geldforderungen, die Eröffnung des

Konkurses oder die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu veröffentlichen bestimmt sind. Man bezeichnete derartige Vermerke als protestationes de non disponendo oder de non amplius intabulando. Das Gesetz, betr. einige Abänderungen der HypothO. v. 24. Mai 1853 schrieb unter § 52 die Eintragung von Arresten, die wegen Geldansprüche oder anderer Forderungen auf Grundstücke angebracht würden, in der 3. Rubrik des Hypothekenbuchfoliums vor. Dieses Gesetz indessen ist mit der HypothO. durch die GrundbO. v. 5. Mai 1872 beseitigt.

Die Protestationen sind unter der Bezeichnung „Vormerkungen" im EigenthumserwerbsG. und in der GrundbO. neu geregelt. Die vorhandenen Dunkelheiten und Zweifel in dieser Lehre sind jedoch nicht völlig gehoben (siehe die Mittheilungen aus der Praxis und Litteratur in den Noten zum EigenthumserwerbsG. in Koch's ALR. [8. Aufl.] Bd. 1 S. 679, 680 Bd. 2 S. 719, 720, 826—828). Eine Vormerkung kann eingetragen werden: 1. zum Schutze eines bestehenden dinglichen Rechtes, namentlich zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung desselben oder auf Löschung eines eingetragenen, aber nicht bestehenden, bz. weggefallenen Rechtes (EEG. §§ 8, 9, 16, 60; GrundbO. §§ 88, 102); 2. zum Schutze eines persönlichen Rechtes auf Einräumung oder auf Aufhebung eines dinglichen Rechtes, insbes. zur Erhaltung des Rechtes auf Auflassung des Eigenthumes oder auf Eintragung einer Hypothek oder einer Grundschuld (EEG. §§ 8, 22, 60; GrundbO. §§ 64, 88). Beide Kategorien haben, wenn die endgültige Eintragung nachfolgt, dingliche Wirkung vom Zeitpunkte ihrer Eintragung an; wenigstens pflegen die gesetzlichen Bestimmungen, wenn auch nicht ohne Widerspruch, so ausgelegt zu werden. Der Arrest zur Sicherung einer Geldforderung wird nach § 10 G. v. 13. Juli 1883 als Vormerkung einer Hypothek in das Grundbuch eingetragen.

Die Regelung der Vormerkungen in den Grundbuchgesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe schließt sich mehr oder weniger wörtlich den preuß. Gesetzen an. Auf dem nämlichen Standpunkte scheinen auch die Grundbuchgesetze für Meiningen und Anhalt zu stehen. Ebenso lassen sich in den Ver-
| S. 239. wahrungen (Protestationen, Vormerkungen) des bayer., des württ. und des | weim. Hypothekenrechtes Vormerkungen zum Schutze dinglicher und zur Sicherung obligatorischer Ansprüche mit dinglicher Wirkung unterscheiden (bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 27—30, Roth, bayer. CivR. § 182, Regelsberger, bayer. HypothR. S. 290 ff., bayer. Entw. III 82—84; württ. PfandG. v. 15. April 1825 Art. 74 ff., Wächter, Erört. I S. 197 ff., Römer, das württ. UnterpfandsR. S. 164 ff.; weim. PfandG. v. 6. Mai 1839 §§ 68 ff., 130 ff.).

Dagegen haben die Klauseln und Vormerkungen in Hamburg, die Marginalnoten und eingetragenen Arreste in Lübeck, die Inhibitionen und Verwillkürungen in Mecklenburg, die Vormerkungen in Hessen, die Verwahrungen (Protestationen) und Vormerkungen in Sachsen sowie in Altenburg und beiden Reuß nur die Wirkung, daß bis zu ihrer Löschung in das Grundbuch nichts zum Nachtheile des Rechtes aufgenommen werden darf, dessen Sicherung durch die vorläufige Eintragung bezweckt wird. *)

Standpunkt des Entwurfes.

Der Standpunkt des Entw. ist folgender:

I. Vormerkung zum Schutze von Rechten an dem Grundstücke.

I. Das Institut der Vormerkung ist insoweit in das BGB. aufzunehmen, als es zum Schutze bestehender Rechte an Grundstücken dient. Das Recht, die Eintragung eines solchen Rechtes oder die Löschung eines eingetragenen aber nicht bestehenden Rechtes nach § 843 zu verlangen, ist dadurch gefährdet, daß es verloren geht, wenn der Verpflichtete zu Gunsten eines Dritten verfügt und dieser, gestützt auf den öff. Glauben des Grundbuches, in Gemäßheit des § 837 Abs. 1 rechtsgültig erwirbt. Die Gefährdung hat also ihren unmittelbaren Grund in einem Prinzipe, auf dem die rechtliche Sicherheit der Erwerbung eingetragener Rechte beruht. Dieselbe Rücksicht aber, welche den Erwerbsgeschäften zu Theil wird, muß auch auf die Erhaltung der erworbenen Rechte genommen werden. Das Gesetz muß den Berechtigten die Möglichkeit gewähren, sich gegen die durch jenes Prinzip ihnen drohenden Gefahren zu schützen. Das geeignete Schutzmittel ist eine vom Willen des Verpflichteten unabhängige Eintragung vorläufiger Natur, eine Vormerkung des gefährdeten Rechtes. Durch die Vormerkung, die der § 844 Abs. 1 zuläßt, wird dieses Recht inhaltlich nicht verändert, sondern nur der Annahme, daß das Grundbuch die wirkliche Rechtslage bekunde, widersprochen. Muß nun einerseits bei Jedem, der ein auf die Erwerbung eines Rechtes am Grundstücke gerichtetes Rechtsgeschäft eingeht, die Kenntniß des Grundbuchinhaltes vorausgesetzt werden (vgl. oben S. 117, 118), so erscheint es andererseits nicht

*) Hamb. G. v. 4. Dez. 1868 §§ 19 ff.; lübeck. StadtbO. v. 6. Juni 1818 §§ 35 ff. und HypothO. v. 22. März 1820 §§ 19, 21; meckl. rev. HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 §§ 20, 29, 35 und rev. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 §§ 23, 30, 48, v. Meibom, meckl. HypothR. S. 69, 71, 95 ff., 177, 254; hess. GrundbG. v. 21. Febr. 1852 Art. 18 und PfandG. v. 15. Sept. 1858 Art. 43 ff, 165 ff., Müller, Ingrossation §§ 41, 42, 57, 58 und PfandR. §§ 48 ff.; sächs. GB. § 143, 404—408 und Verordnung v. 9. Jan. 1865 §§ 119 ff., 216 ff., Siegmann, sächs. HypothO. S. 79—94, 190—211 und HypothR. S. 60 ff.; altenb. G. v. 13. Okt. 1852 §§ 22, 23, 53, 90, 91, 151 ff.; reuß. G. v. 20. Nov. 1858 und 27. Febr. 1873.

bedenklich, der | demgemäß vorauszusetzenden Kenntniß des eingetragenen Widerspruches die nämliche | S. 240.
Wirkung beizulegen wie einer Kenntniß der die Unrichtigkeit des Buches ergebenden Thatsachen. § 844 Abs. 2 bestimmt deshalb die Wirkung der Vormerkung mit Rücksicht auf § 837 Abs. 2 dahin, daß insoweit, als durch die Vormerkung der Richtigkeit des Grundbuches widersprochen wird, § 837 Abs. 1 und § 838 keine Anwendung finden.

II. Unterdrückung der Vormerkung zum Schutze persönlicher Ansprüche auf Eintragung.

II. Eine Vormerkung zur Erhaltung von Ansprüchen auf Einräumung eines dinglichen Rechtes, dessen Erwerbung von der Eintragung abhängig ist, oder auf Aufhebung eines eingetragenen Rechtes läßt der Entw. nicht zu. Von seinem Standpunkte würde, da dem obligatorischen Anspruche im Wege des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung die Verwirklichung durch ein gerichtliches Veräußerungsverbot und dessen Eintragung gesichert werden kann, die Zulassung einer Vormerkung zu diesem Zwecke nur dann ein besonderes Rechtsinstitut schaffen, wenn durch dieselbe der Anspruch nicht blos gegen Verfügungen des Verpflichteten, sondern hierüber hinaus, insbes. auch für den Konkursfall, durch vorläufige, dh. unter der Bedingung der Liquidestellung wirksame Eintragung des Rechtes sichergestellt würde. Einem solchen Institute stehen aber schwerwiegende Bedenken entgegen. Ein Anspruch auf Einräumung oder auf Aufhebung eines dinglichen Rechtes vermag seinen persönlichen Charakter dadurch nicht zu ändern, daß zu seinem Schutze eine Eintragung in das Grundbuch vorgenommen wird. Die Eintragung kann nur die Wirkung haben, daß sie ihren Inhalt zur Kenntniß derjenigen bringt, die auf ein jenem Anspruche vorgreifendes Erwerbsgeschäft sich einlassen.*) Hieraus würde aber ein Hinderniß der Erwerbung sich nur ergeben, wenn das Gesetz es positiv bestimmte. Durch eine solche Bestimmung indessen würde mit dem sonst vom Entw. befolgten Grundsatze, daß die Kenntniß eines obligatorischen Anspruches keine mala fides erzeugt, gebrochen werden. Auch käme es, wenn die Vormerkung zugelassen würde, entgegen dem § 128 zu einer wirklichen Rückbeziehung, indem das Verhältniß so angesehen werden müßte, als wäre durch die Vormerkung das Recht unter der aufschiebenden Bedingung seiner Liquidestellung endgültig eingetragen. Auf diese Weise würde für ein obligatorisches Recht um deswillen, weil es auf Erwerbung oder auf Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtet wäre, ein Vorzug vor anderen Rechten begründet, hierdurch aber gegen die von der neueren Gesetzgebung erstrebte Gleichstellung der Gläubiger im Konkurse verstoßen werden. — Diesen Bedenken gegenüber wiegen die praktischen Erwägungen, die für die Vormerkung zum Schutze persönlicher Rechte sprechen sollen, nicht schwer genug, um ein so anomales Institut wie diese Vormerkung zu rechtfertigen. Sie laufen im Wesentlichen darauf hinaus, daß die obligatorischen | Ansprüche auf Erwerbung und auf Aufhebung eines dinglichen Rechtes | S. 241.
dadurch gefährdet sein sollen, daß sie nur durch Eintragung der Rechtsänderung verwirklicht werden können, die Eintragung aber, wenn sie vom Verpflichteten nicht bewilligt wird, oft überhaupt nicht zu erlangen ist. Allein in Wahrheit ist die unmittelbare Ursache der Gefährdung nicht das Eintragungsprinzip, sondern der allgemeine Grundsatz, daß obligatorische Rechte nur gegen den Verpflichteten wirken. Das Eintragungsprinzip hat hier gerade so wie das Traditionsprinzip für das Mobilienrecht nur den Einfluß auf den Anspruch des Berechtigten, daß der Verpflichtete, wenn er über das ihm zugeschriebene Recht zu Gunsten eines Dritten verfügt, hierdurch sich außer Stande setzt, den zur Befriedigung des Anspruches erforderlichen dinglichen Vertrag mit dem Gläubiger zu schließen. Im Gebiete des Mobilienrechtes aber hat der, welcher sich nicht vertragsmäßig die Verwirklichung seines Rechtes gesichert hat, nur den Schutz, den die CPO. durch die Zulassung von Arresten und einstweiligen Verfügungen gewährt. Im Gebiete des Immobilienrechtes dagegen würde durch die Vormerkung ein besonderer Schutz geschaffen werden, aber nicht, weil die Gefahr der Rechtsverletzung größer ist, sondern weil die Grundbucheinrichtung die Möglichkeit für diese Besonderheit bietet. Ein Bedürfniß hierfür aber ist nicht anzuerkennen. Vielmehr ist es auch bezüglich der Rechte an Grundstücken in erster Linie Sache des Gläubigers, sich von vornherein die Verwirklichung seines Rechtes durch Vertrag oder auf sonst geeignetem Wege zu sichern. Fälle, in welchen dies ohne Schuld des Gläubigers nicht geschehen kann, sind überaus selten. In diesen sowie in allen übrigen Fällen aber genügt das Gesetz jeder billigen Anforderung, wenn es die Eintragung eines Veräußerungsverbotes im Wege der einstweiligen Verfügung bz. die Sicherstellung des Entschädigungsanspruches im Wege des Arrestes gestattet. — Die vorstehenden Erwägungen bedingen die Ablehnung des Vormerkungsinstitutes auch insoweit, als es zum Schutze des Anspruches auf Hypothekbestellung dient. Zwar hat das Institut in dieser Beschränkung ein weit größeres Geltungsgebiet als die Vormerkung persönlicher Ansprüche anderer Art. Allein hierauf darf ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden. Denn die Gesetze, die eine Hypothekenvormerkung anerkennen, sind entweder unter der Voraussetzung erlassen, daß der Hypothekenrichter (die Buchbehörde) beim Vorhandensein unwesentlicher Anstände, welche die endgültige Eintragung hindern, zum Schutze des Berechtigten wenigstens eine vorläufige Eintragung (protestatio pro

*) Die Eintragungen in das Grundbuch dienen entweder zur Vollendung der Erwerbung oder der Aufhebung eines Rechtes oder zur Veröffentlichung einer erfolgten Rechtsänderung oder einer Verfügungsbeschränkung.

conservando jure et loco) zu bewirken habe, oder sie haben das Institut aus älteren Gesetzen, welche dasselbe in diesem Sinne hatten, ohne Weiteres übernommen. Nachdem aber die neuere Gesetzgebung die Richtung eingeschlagen hat, daß die Vormerkung nur auf das Ersuchen des Prozeßrichters eingetragen werden darf, hat der gesetzgeberische Gedanke, auf dem die Zulassung derartiger Protestationen beruhte, seine Berechtigung verloren. Für die Reichsgesetzgebung erscheint es um so rathsamer, nach dem Vorgange des in Mecklenburg, Hamburg und Lübeck geltenden Rechtes eine Hypothekenvormerkung nicht zuzulassen, je sicherer bei den mancherlei Dunkelheiten und Streit-
| S. 242. fragen, die an dieses Institut sich | knüpfen, darauf zu rechnen ist, daß durch seine Ablehnung das Hypothekenrecht nicht wenig an Klarheit und Deutlichkeit gewinnen werde.

b) Eintragung einer Vormerkung.

§ 845 (II 814, V. 884, R. 883, G. 899).

I. Vermittelung des Gerichtes.

I. Die Vormerkung, welche der § 844 anerkennt, dient ihrem Wesen nach zum Schutze des Anspruches auf Eintragung oder auf Löschung in Fällen, in welchen der leidende Theil diesen Anspruch bestreitet oder doch seine Verpflichtung zur Befriedigung desselben unerfüllt läßt. Ihre Eintragung würde, wenn das Gesetz sie nicht besonders ordnete, dem formellen Konsensprinzipe unterliegen und also, wenn sie nicht in Güte bewilligt würde, nur auf Grund der rechtskräftigen Verurtheilung des Verpflichteten zur Ertheilung der Bewilligung erfolgen können. Diese Art der Lösung indessen müßte den Zweck der Vormerkung verfehlen, weil regelmäßig der Verpflichtete, der die endgültige Eintragung oder Löschung verweigerte, auch zur Bewilligung einer nur vorläufigen Einschreibung sich nicht verstehen würde, mithin bis zur Erwirkung eines gegen ihn vollstreckbaren Urtheiles in der Lage bliebe, durch Verfügungen zu Gunsten eines Dritten den Anspruch des Berechtigten zu Falle zu bringen. Die Landesgesetze machen denn auch die Vormerkung nicht von den Voraussetzungen der endgültigen Einschreibung, sondern nur vom Vorhandensein einer mehr oder weniger großen Wahrscheinlichkeit des Rechtes auf diese Einschreibung abhängig. — Nach der preuß. HypothO. v. 20. Dez. 1783 hatte in der Regel die Buchbehörde darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzung für die Eintragung einer Protestation vorliege, und dasselbe gilt noch jetzt, auch in Ansehung der Verwahrungen und Vormerkungen, in Bayern rechts des Rheines, Sachsen, Württemberg, Weimar, Altenburg und anderen Staaten.*) Aber schon in der HypothO. 2 § 292 war für den Fall, daß der Hypothekenrichter nicht zugleich der zuständige Realrichter wäre, die Entscheidung dem letzteren übertragen und die Eintragung der Protestation nur auf das Ersuchen desselben zugelassen. Diesen Gedanken entwickelte die preuß. Gesetzgebung weiter, als durch die Gerichtsorganisation des Jahres 1849 die Gerichte 1. Instanz in zwei von einander unabhängige Abtheilungen, von welchen die eine die streitige, die andere die freiwillige Gerichtsbarkeit auszuüben hatte, geschieden und der letzteren die Hypothekensachen zugewiesen waren. Das G. v. 24. Mai 1853 gestattete die Eintragung einer Protestation, von einigen Ausnahmefällen abgesehen, nur auf Requisition des Prozeßrichters, und nach dem Eigenthums-
| S. 243. erwerbsG. v. 5. Mai 1872 §§ 8, 9, 16 und 60 kann eine Vormerkung | zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines dinglichen Rechtes oder auf Löschung eines eingetragenen, aber nicht oder nicht mehr bestehenden Rechtes, sofern nicht die Bewilligung des leidenden Theiles vorliegt, nur auf das Ersuchen des Prozeßrichters eingetragen werden. Dem preuß. Eigenthumserwerbsg. usw. schließen sich in dieser Hinsicht die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe an. Auch in Hamburg und Lübeck sowie in Mecklenburg und der Regel nach auch in Anhalt hat das Prozeßgericht über das Gesuch um eine vorläufige Einschreibung zu befinden.

Die Eintragung einer Vormerkung gegen ein eingetragenes Recht ist eine Zwangsmaßregel zum Schutze eines gefährdeten Anspruches; sie kann daher vom Standpunkte des Gerichtsverfassungsg. und der CPO. nur vom Gerichte als dem zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufenen Organe des Staates angeordnet werden. Hieran würde sich auch dann nichts ändern, wenn davon ausgegangen werden müßte, daß in Zukunft überall in Deutschland die Funktionen des Grundbuchamtes mit den Amtsgerichten verbunden würden. Denn die Führung des Grundbuches und die durch sie bedingte Beurkundung von Rechtsgeschäften gehört der freiwilligen Gerichtsbarkeit an, und die letztere verliert ihren eigenen Charakter dadurch nicht, daß sie mit d streitigen von den nämlichen Behörden verwaltet wird (EG. zum GerichtsverfassungsG. § 4. Während nach den Gesetzen, welche die Eintragung von einem der Buchbehörde nachzuweisender Rechtstitel abhängig machen, die Thätigkeit dieser Behörde durch die Entscheidung darüber, ob de Titel die Eintragung rechtfertigt, erheblich in das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit eingreift, ist de.

*) Vgl. für Bayern das HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 106 ff. und den Entw. III 83 u. 85, für Sachse das GB. §§ 139, 143, 404 in Verb. mit der Verordnung v. 9. Jan. 1865 §§ 119, 120, 218, für Württem berg das PfandG. v. 15. April 1825 Art. 195 ff., für Weimar das PfandG. v. 6. Mai 1839 §§ 130 ff. für Altenburg das G. v. 13. Okt. 1852 §§ 51 ff., für Meiningen das G. v. 15. Juli 1862 Art. 28.

Gesetzen, die das formelle Konsensprinzip befolgen, ein solcher Eingriff grundsätzlich fremd. Nach dem Verfahren, das der Entw. voraussetzt, hat das Grundbuchamt ein bei ihm eingehendes Einschreibungsgesuch nur darauf zu prüfen, ob die in ihm beantragte Eintragung oder Löschung von dem leidenden Theile bewilligt, bz. ob die fehlende Bewilligung durch einen Akt, dem das Gesetz formelle Wirkung gegen denselben beilegt, ersetzt ist (vgl. oben S. 102ff). Wenn gleichwohl das Gesetz die Entscheidung über Vormerkungsgesuche der Buchbehörde zuwiese, so würde der Rechtsschutz, den die Vormerkung bezweckt, allerdings etwas schneller gewährt werden, als wenn das Prozeßgericht angerufen werden muß. Allein dieser Vortheil wiegt gegenüber dem mit ihm verknüpften Bruche in das Konsensprinzip um so leichter, je weniger es zweifelhaft ist, daß eine zweckmäßige Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens die durch dasselbe bedingte Verzögerung auf das geringste Maß beschränken wird.

II. Das Gericht kann nach dem bestehenden Prozeßrechte nur im Wege der einstweiligen Verfügung einschreiten. Für das Verfahren, dem die Vormerkungsgesuche unterliegen, sind mithin die §§ 814—822 CPO. maßgebend, soweit nicht der Zweck der Vormerkung zu einer abweichenden Behandlung dieser Gesuche nöthigt (vgl. das EG. zur CPO. § 16 Nr. 4). II. Verfahren.

| 1. Die einstweilige Verfügung, durch welche die Eintragung einer Vormerkung anzuordnen ist, setzt nach § 800 Abs. 2 in Verbindung mit § 815 aO. voraus, daß die Thatsachen, die den Widerspruch rechtfertigen, dem Gerichte glaubhaft gemacht sind. Dies entspricht dem preuß. EigenthumserwerbsG. usw. § 70 und den ihm nachgebildeten Gesetzen. (Oldenburg § 68, Coburg-Gotha § 70, Braunschweig § 73, Sondershausen usw. Andere Gesetze fordern Bescheinigung des vorzumerkenden Rechtes; so namentlich das bayer. HypothG. § 30, das sächs. GB. § 404, das württ. PfandG. 79, 170, 195.) Das preuß. Recht wurde indessen unter dem Einflusse der CPO. mit Rücksicht auf das AusfG. v. 24. März 1879 § 18 so ausgelegt, daß das Vormerkungsgesuch ganz wie ein Arrestgesuch auch in Ansehung der Gefährdung des zu sichernden Rechtes zu begründen sei. Das Reichsgericht (Urth. des 5. Civils. v. 29. März 1884, preuß. JMBl. S. 136). hat freilich diese Auslegung als eine rechtsirrthümliche anerkannt und die §§ 837 und 843 des Entw. ergeben, daß ein aus dem Grundbuche nicht ersichtliches Recht auf Eintragung oder auf Löschung durch den öff. Glauben des Grundbuches stets der Gefahr des Verlustes ausgesetzt ist. Allein um einer mißverständlichen Auffassung für die Zukunft vorzubeugen, empfiehlt es sich hier, ausdrücklich hervorzuheben, daß das Gericht die Eintragung der Vormerkung anzuordnen hat, auch wenn die Gefährdung des Rechtes nicht besonders glaubhaft gemacht ist. | S. 244. 1. Einstweilige Verfügung.

2. Das Verfahren der CPO. ist für die Zwecke der Vormerkung insofern zu umständlich, als es die Ausführung einer einstweiligen Verfügung dem Selbstbetriebe der Partei überläßt. Es kommt darauf an, die Eintragung der Vormerkung möglichst schnell und ohne Verzug herbeizuführen. Dieses Ziel aber läßt sich nur erreichen, wenn das Gericht, nachdem es dem Vormerkungsgesuche stattzugeben beschlossen hat, sofort die Buchbehörde um die Eintragung ersucht. 2. Eintragungsersuchen.

3. Im geltenden Rechte finden sich besondere Bestimmungen darüber, wie eine eingetragene Vormerkung von dem leidenden Theile zur Löschung gebracht werden kann (preuß. EigenthumserwerbsG. usw. §§ 8, 16 und AusfG. zur CPO. § 19; bayer. HypothG. § 113; württ. PfandG. 195—197; sächs. Verordnung v. 9. Jan. 1865 §§ 216, 217). Der Entw. schweigt über diesen Punkt, weil er davon ausgeht, daß bezüglich der Löschung eine Gefahr im Verzuge nicht obwaltet und deshalb die allgemeinen Vorschriften genügen. 3. Löschung der Vormerkung.

III. Wenn der leidende Theil damit einverstanden ist, daß die Vormerkung eingetragen werde, so fehlt es an einer gegründeten Veranlassung zur Verweisung des anderen Theiles an das Gericht. Der § 845 gestattet deshalb im Einklange mit dem EigenthumserwerbsG. §§ 8, 16 und den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg usw. die Eintragung einer Vormerkung auch auf Grund der Bewilligung desjenigen, gegen dessen eingetragenes Recht der Widerspruch sich richtet. Daß hierbei ein Vertrag zwischen den beiden Betheiligten vorausgesetzt wird, ist nach § 828 nicht zweifelhaft. III. Eintragung auf Eintragungsbewilligung.

| 10. Eintragungen im Wege der Zwangsvollstreckung und im Wege der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung. | S. 245.

§ 846 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die CPO. (§§ 731, 757, 811, 815) hat die Entscheidung darüber, ob und wie im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung Eintragungen in das Grundbuch erwirkt werden können, den Landesgesetzen überlassen. Diese Zuständigkeit erledigt sich indessen grundsätzlich durch die reichsgesetzliche Gestaltung des Immobilienrechtes. Der Entw. enthält denn auch verschiedene Vorschriften, welche die Eintragung auf jenem Wege in Aussicht nehmen (§ 833 Abs. 3, § 837 Abs. 1, § 957 Abs. 4, §§ 1088, 1113—1115, 1130, 1132, 1133, 1208). Die eigentliche Grundlage einer solchen Eintragung bildet überall das Urtheil oder der die Eintragung anordnende bz. das Recht auf dieselbe begründende Beschluß des Gerichtes. Fraglich kann nur sein, wie das Recht auszuüben ist, ob der Berechtigte sich unmittelbar Bisheriges Recht.

an das Grundbuchamt wenden und die Eintragung auf Grund einer Ausfertigung des gerichtlichen Aktes zu verlangen befugt sein oder ob sie von einem Ersuchen des Gerichtes abhängig gemacht werden soll. Nach den Landesgesetzen, welche die Eintragungen auf der Grundlage des Rechtstitels ordnen, ergiebt sich hieraus die Regel, daß auch der in einem Urtheile usw. beruhende Titel der Buchbehörde nachzuweisen und also ohne Vermittelung des Gerichtes zu verfahren ist; doch ist diese Regel nicht ausnahmslos durchgeführt. Auch die Gesetze, welche das formelle Konsensprinzip befolgen, beantworten die gestellte Frage verschieden.

Am meisten Uebereinstimmung besteht in der Behandlung derjenigen Fälle, in welchen ein gerichtliches Urtheil auf Eintragungsbewilligung vorliegt. Für diese Fälle scheinen nur die meckl. Grundb. und HypothG. eine Requisition des Gerichtes an die Buchbehörde zu fordern (HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 11 Nr. 1, § 25 Nr. 4, § 34; StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 8 Nr. 6, § 12 Nr. 1, § 36 Nr. 4, § 39. Vgl. hierzu v. Meibom, das meckl. HypothR. S. 71, 80, 93, 122). Sie gehen erkennbar von der Auffassung aus, daß nach dem Konsensprinzipe die zu einer Eintragung nöthige Bewilligung des leidenden Theiles in der Form des Antrages erklärt sein müsse, der Antrag aber nicht durch ein Urtheil, sondern nur dadurch ersetzt werden könne, daß das Gericht die Eintragung bei der Buchbehörde nachsucht. Dem Entw. ist eine solche Auffassung fremd (oben S. 96). Das gerichtliche Urtheil vertritt die Stelle der Bewilligung der verurtheilten Partei für diejenigen Eintragungen, welche die andere Partei nach § 833 verlangen kann. Ein praktisches Bedürfniß aber, welches dazu nöthigte, die letztere mit diesem Verlangen an das Gericht anstatt unmittelbar an das Grundbuchamt zu verweisen und damit das Prinzip der CPO. zu durchbrechen, daß die Parteien selbst die Vollziehung der Entscheidungen des Gerichtes zu betreiben haben, ist nicht anzuerkennen.

| S. 246. Standpunkt des Entw.

| Mit den übrigen Fällen, welche hier in Frage kommen, verhält es sich wesentlich ebenso. Zu berücksichtigen sind:

I. Eintragungen, mit Ausschl. der Löschungen, 1. im Wege der Zwangsvollstr.

I. Die Eintragungen mit Ausschluß der Löschungen, insbes. 1. diejenigen, welche im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, namentlich a) die Eintragung einer sog. Judikatshypothek. Nach § 1130 des Entw. kann „der Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen, daß für die Forderung eine Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners in das Grundbuch eingetragen werde (Zwangshypothek)". In Preußen, wo unter der Herrschaft des EigenthumserwerbsG. § 19 eine solche Hypothek nur durch Vermittelung des Prozeßrichters erlangt werden konnte (Verordnung v. 4. März 1834 § 22), erfolgt nach den G. v. 4. März 1879 § 22 und v. 13. Juli 1883 § 12 die Eintragung auf den unmittelbar an die Buchbehörde zu richtenden Antrag des Gläubigers)*. Dasselbe gilt in Bayern nach dem G. v. 29. Mai 1886 Art. 40 und in Coburg-Gotha nach dem VollstreckungsG. v. 7 April 1879 § 2, während im oldenb. G. v. 2. April 1879 Art. 10 ff. die Eintragung nur auf das Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes zugelassen wird (siehe auch die G. für Weimar v. 6. Mai 1839 § 48 und v. 12. Mai 1879 § 9, für Meiningen v. 2. Mai 1865 § 2). Der Entw. verweist den Berechtigten mit dem Eintragungsgesuche an das Grundbuchamt, weil dies einerseits dem Standpunkte der CPO. entsprechender ist und zur Kostenersparniß dient, andererseits der Gefahr der Verzögerung vorbeugt, die mit der Vermittelung des Gerichtes verbunden ist. Die Buchbehörde hat in Folge dessen allerdings auf Vorlegung eines Titels zu verfahren, der nicht auf Eintragung, sondern auf Zahlung lautet. Allein hieraus kann ein erheblicher Einwand gegen den Entw. nicht entnommen werden, da das Gesetz an die Zahlungspflicht des Schuldners das Recht des Gläubigers auf Eintragung knüpft, wenn der Titel vollstreckbar ist, die Vollstreckbarkeit aber auf so einfachen Voraussetzungen beruht, daß die Frage, ob sie als vorhanden anzunehmen ist, unbedenklich der Entscheidung des Grundbuchamtes überlassen werden kann. Bedenklich ist der Selbstbetrieb nur unter der Voraussetzung, daß die Grundbuchämter mit Beamten besetzt sind, deren Vorbildung keine Bürgschaft dafür giebt, daß sie die vollstreckbaren Schuldtitel stets richtig zu würdigen verstehen. Dies aber wird voraussichtlich nur in einigen Gebieten des Reiches zutreffen. Dem praktischen Bedürfnisse genügt daher die Bestimmung, daß | diejenigen Landesgesetze unberührt bleiben, die die Eintragung nur auf das Ersuchen des Vollstreckungsgerichtes zulassen. Diese Bestimmung ist bezüglich aller Eintragungen, auf welche der § 846 sich bezieht, in der ihm beigefügten Note dem EG. vorbehalten.

a) Zwangshypothek.

| S. 247.

b) Pfändung.

b) Eintragung der Pfändung eines begrenzten Rechtes an einem Grundstücke, bz. einer Forderung, für die eine Hypothek bestellt ist. Die Pfändung muß, sofern ihr Gegenstand nicht eine durch Briefhypothek gesicherte Forderung oder eine Grundschuld ist, eingetragen werden, damit das Pfandrecht, das durch sie nach § 709 CPO. für den Gläubiger begründet werden soll, zur Entstehung

*) Die Vorschrift des preuß. EigenthumserwerbsG. usw. § 19 Z. 3, daß die Eintragung einer Hypothek erfolgt, wenn eine zuständige Behörde sie gegen den eingetragenen Eigenthümer nachsucht, ist in die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. übergegangen. Die Zwangshypothek ist den Gesetzen Mecklenburgs, Braunschweigs usw. unbekannt.

hy

gelange. (Das EG. wird die erforderliche Regelung enthalten, vgl. die Zusammenstellung der das EG. betr. Vorschläge zur CPO. §§ 731, 754). Der Gläubiger kann, wenn eine durch Briefhypothek gesicherte Forderung oder eine Grundschuld für ihn gepfändet worden ist, auch das hierdurch von ihm erworbene Pfandrecht eintragen lassen (§§ 1112, 1113, 1115, 1136, 1208). Die Eintragung wird in Bayern (rechts des Rheines), Sachsen, Oldenburg, Weimar, Altenburg und Reuß ä. L. durch das Gericht vermittelt (AusfG. zur CPO. für Bayern v. 23. Febr. 1879 Art. 125, Sachsen v. 1. März 1879 § 4, Oldenburg v. 10. April 1879 Art. 50, Weimar v. 10. Mai 1879 § 7, Altenburg v. 25. März 1879 § 10, Reuß ä. L. v. 3. Mai 1879 § 25), dagegen in Preußen, Coburg-Gotha, Anhalt, Braunschweig und anderen Staaten auf den bei der Buchbehörde zu stellenden Antrag des Gläubigers bewirkt (AusfG. zur CPO. für Preußen v. 24. März 1879 § 16, Anhalt v. 10. Mai 1879 § 11, Braunschweig v. 1. April 1879 § 2, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 10, Meiningen v. 6 Juni 1879 § 8, Reuß j. L. v. 22. Febr. 1879 § 10, Rudolstadt v. 1. Mai 1879 § 9, Sondershausen v. 17. Mai 1879 § 6, Lippe v. 26. Juni 1879 § 9, Schaumburg-Lippe v. 30. Juni 1879 § 58). Für den Entw. besteht keine Veranlassung, die Vermittelung des Gerichtes vorzuschreiben.

c) Eintragung der Ueberweisung an Zahlungsstatt. Dieser Fall ist im Einklange mit den meisten Landesgesetzen, welche ihn regeln und im Hinblicke auf die §§ 1088, 1108, 1115, 1136 Entw. bei dem Grundbuche ebenso zu behandeln, wie der Pfändungsfall; vgl. die unter b in Bezug genommenen Gesetzesstellen. In den Gesetzen für Sachsen § 5, Altenburg § 11 und Reuß ä. L. § 28 wird die Eintragung auf Antrag vorgeschrieben, jedoch nicht gesagt, wer denselben zu stellen hat. c) Ueberweisung;

2. Eintragungen im Wege des Arrestes. Als Gegenstand eines Arrestes kommen sowohl die Grundstücke des Schuldners, als auch die begrenzten Rechte in Betracht, die demselben an einem Grundstücke zustehen. 2. im Wege der Vollziehung des Arrestes

a) Soll der Arrest in ein Grundstück vollzogen werden, so erfolgt die Eintragung in Preußen, Bayern, Württemberg, Hessen, Anhalt, Braunschweig, Reuß j. L., Lippe und Hamburg auf den an die Buchbehörde zu richtenden Antrag des Gläubigers, in Mecklenburg, Altenburg und Coburg-Gotha auf das | Ersuchen des Gerichtes, in Weimar und Reuß ä. L. je nach Verschiedenheit der Fälle auf diese oder auf jene Voraussetzung.*) Für den Entw. ergiebt sich die Entscheidung zu Gunsten des Selbstbetriebes daraus, daß der Arrest in die Grundstücke des Schuldners nach § 1132 durch Eintragung einer Sicherungshypothek für den Gläubiger vollzogen wird, diese Arresthypothek aber mit der Zwangshypothek des § 1130 so nahe verwandt ist, daß füglich die formellen Voraussetzungen der Eintragung für sie nicht anders bestimmt werden können als für die Zwangshypothek. a) in ein Grundstück, | S. 248.

b) Die Vollziehung des Arrestes in eingetragene (begrenzte) Rechte bz. in eine durch Hypothek gesicherte Forderung wird ebenso wie die Zwangsvollstreckung in derartige Rechte durch Pfändung bewirkt (CPO. § 810 Abs. 1). Das Pfändungspfandrecht aber ist im Wege der Zwangsvollstreckung auf den unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtenden Antrag des Gläubigers einzutragen, seine Eintragung daher auch im Falle des Arrestes ohne Vermittelung des Gerichtes zu bewirken. b) in ein eingetragenes Recht;

3. Eintragungen im Wege der einstweiligen Verfügung. Die Landesgesetze enthalten meist keine allgemeine Bestimmung darüber, ob die Buchbehörde eine solche Eintragung auf den Antrag der Partei oder auf das Ersuchen des Gerichtes vorzunehmen hat. Für Preußen, Mecklenburg, Altenburg, Oldenburg, Coburg-Gotha bildet die gerichtliche Vermittelung die Regel, während die Gesetze anderer Staaten, zB. Bayern, Württemberg, Hessen davon ausgehen, daß die Partei selbst die Eintragung bei der Buchbehörde zu betreiben habe.**) Im Sinne der meisten Gesetze scheint die Auffassung zu liegen, daß die Ausführung einer einstweiligen Verfügung, auch wenn sie eine Eintragung in das Grundbuch erfordert, auf demselben Wege wie die Vollziehung eines Arrestbefehles in Grundstücke bz. in eingetragene Rechte zu erwirken ist. Der Entw. schließt sich dieser Auffassung an, weil dieselbe dem § 815 CPO. entspricht. Der Selbstbetrieb der Parteien ist 3. im Wege der einstweil. Verfügung.

*) Preuß. G., betr. die Zwangsvollstr. usw., v. 13. Juli 1883 §§ 10, 12; G. zur Ausf. der CPO. für Bayern 27, Württemberg 27 Abs. 2, Hessen 6 Abs. 3, Anhalt § 23 Abs. 2, Braunschweig § 4, Lippe § 14, Hamburg § 19. — AusfG. zur CPO. für Mecklenburg § 13, Altenburg § 23, Coburg-Gotha § 12. — Weimar, PfandG. v. 6. Mai 1839 §§ 242, 246 und G., betr. die Zwangsvollstr. usw. v. 12. Mai 1879 § 9; reuß. AusfG. zur CPO. v. 3. Mai 1879 § 58; wegen des sächs. R. siehe Siegmann, HypothO. S. 39 ff.

**) Siehe für Preußen EigenthumserwerbsG. v. 5. Mai 1872 §§ 8, 9, 16, 22, 49, 53, 58, 59, 60, 70, G. zur Ausf. der CPO. v. 24. März 1879 §§ 16—19, G. betr. die Zwangsvollstr. usw., v. 13. Juli 1883 §§ 12 u. 18, für Altenburg G., die Ausf. der CPO. betr., v. 25. März 1879 § 23, für Mecklenburg Verordnung zur Ausführung der CPO. v. 21. Mai 1879 §§ 13—20, für Oldenburg und Coburg-Gotha die Gesetze über den Eigenthumserwerb usw.

hier an sich um so weniger bedenklich, als die einstweilige Verfügung stets ausdrücklich angeben wird, was in das Grundbuch eingetragen werden soll. Der § 846 stellt ohnehin nur eine Regel auf, von welcher Ausnahmen für besonders geartete Fälle bestimmt werden können. Eine Ausnahme enthält bereits der § 845 Abs. 2 Satz 3.

| S. 249. II. Löschungen.

| II. Die Löschung der unter I behandelten Eintragungen. Es besteht kein Zweifel, daß die Löschung verlangt werden kann, wenn

1. die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung nach der CPO. mit der Wirkung einzustellen ist, daß zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, oder

2. der Arrest oder die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben worden ist (vgl. die CPO. §§ 691, 692, 803 ff., 815). Bei Anwendung des Konsensprinzipes aber würde das Grundbuchamt nur löschen dürfen, wenn die Partei, für welche die Eintragung erfolgt ist, bz. ihr Rechtsnachfolger die Löschung bewilligt hätte oder zur Ertheilung der Bewilligung rechtskräftig verurtheilt wäre. Dies würde jedoch ein weder der CPO. noch der Billigkeit gegen die andere Partei oder deren Rechtsnachfolger entsprechendes Ergebniß sein. Vielmehr muß zur Vermeidung einer ungleichen Behandlung der Parteien die Löschung in den gedachten Fällen auf Grund derjenigen Entscheidung gefordert werden können, durch welche der Eintragung die Grundlage entzogen ist. Es erhebt sich deshalb auch hier die Frage, ob der durch die Eintragung beeinträchtigte Theil mit dem Löschungsantrage direkt an das Grundbuchamt gewiesen werden oder die Vermittelung des Gerichtes in Anspruch nehmen soll.

In Preußen, wo nach den GrundbG. v. 5. Mai 1872 die unter Vermittelung des Prozeßgerichtes eingetragenen Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen beim Mangel einer Löschungsbewilligung nur auf das Ersuchen derselben Behörde gelöscht werden durften, hat die Gesetzgebung diesen Standpunkt im Wesentlichen aufgegeben (EigenthumserwerbsG. §§ 8, 16, 58, 59 und GrundbO. §§ 92—94, 100, 117; s. auch die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha usw.). Nach dem G. v. 13. Juli 1883 § 11 wird die Einwilligung des Gläubigers zur Löschung einer im Wege der Zwangsvollstreckung bz. des Arrestes eingetragenen Hypothek oder Vormerkung „durch eine Urkunde ersetzt, auf Grund deren nach den Vorschriften der CPO. die Zwangsvollstreckung mit der Wirkung einzustellen ist, daß die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufgehoben werden", und nach dem AusfG. zur CPO. v. 24. März 1879 § 19 werden die durch einstweilige Verfügung angeordneten Eintragungen gelöscht, wenn dem Grundbuchamte eine die Verfügung aufhebende Entscheidung des Gerichtes in vollstreckbarer Ausfertigung vorgelegt wird; die Löschung erfolgt nach beiden Gesetzen auf den Antrag des Eigenthümers, ohne daß eine gerichtliche Vermittelung eintritt. Die Bestimmung des preuß. AusfG. ist in die Gesetze einer Reihe von Staaten, meist unter Ausdehnung auf die Löschung von Arresten, übergegangen (AusfG. zur CPO. für Anhalt § 14, Braunschweig § 5, Meiningen § 10, Reuß ä. L. § 53, 58, 59, j. L. § 11, Rudolstadt § 10, Lippe § 10, Waldeck 1). Denselben Standpunkt vertritt das bayer. G. v. 29. Mai 1886 Art. 44. S. auch die AusfG. zur CPO. für Hessen 6 und Hamburg § 19. Abweichend Altenburg § 23 Abs. 2.

| S. 250. | Ein Ersuchen des Gerichtes ist hier ebenso entbehrlich wie bei der Eintragung. Die Löschung kann gleich wie diese auf den Antrag der Partei bewirkt werden, wenn die vollstreckbare Entscheidung vorliegt, durch welche sie gerechtfertigt wird. Daß die Entscheidung sowie überhaupt die Urkunden, die zur Begründung des Antrages dienen, in beglaubigter Form vom Antragsteller vorzulegen sind, wird die GrundbO. ergeben. Die etwaigen Bedenken gegen die Erweiterung der dem Grundbuchamte obliegenden Sachprüfungen erledigen sich dadurch, daß die Landesgesetze das Ersuchen des Gerichtes vorschreiben können.

11. Verjährung.

§ 847 (II 817, B. 887, R. 886, G. 902).

Verjährung von Ansprüchen aus eingetragenen oder vorgemerkten Rechten.

Der § 154 bestimmt, daß die Ansprüche der Verjährung unterliegen, giebt jedoch durch seine Fassung zu erkennen, daß diese Regel keine ausnahmslose ist. Zu einer erheblichen Ausnahme nöthigt die Grundbucheinrichtung. Ihr Prinzip ist: die Ansprüche aus eingetragenen und vorgemerkten Rechten sind unverjährbar. Dieses Prinzip wird im § 847 ausgesprochen. Zur Begründung desselben ist Folgendes zu bemerken.

1. Geltendes Recht.

I. Das geltende Recht läßt sich, soweit es überhaupt den Einfluß der Bucheinrichtung auf die Verjährung regelt,*) in zwei Hauptgruppen scheiden.

1. Die eine Gruppe umfaßt diejenigen Gesetze, welche die Verjährung zwar zulassen, aber die Wirksamkeit derselben in den Fällen, in welchen der öff. Glaube des Buches sich bethätigt,

*) In einer Reihe von Gesetzen ist der Einfluß der Bucheinrichtung auf die Verjährung nicht oder doch nicht vollständig geordnet; so namentlich im Code 2180 und in den Gesetzen für Baden, Hessen, Nassau, Frankfurt a. M.

versagen. Hierher gehören: das öst. GB. §§ 1478 und 1500, die wichtigsten Immobiliengesetze Mecklenburgs (v. Meibom, meckl. HypothR. S. 179), nämlich die revid. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 und die revid. StadtbO. v. 21. Dez. 1857, ferner mit Beschränkung auf die Hypothek das meining. G. v. 15. Juli 1862 Art. 9 Abs. 2 (s. auch das nass. StockbuchG. v. 15. Mai 1851 § 37).

2. Die andere Gruppe bilden die Gesetze, nach welchen die Verjährung durch die Eintragung ausgeschlossen wird. — a) Nach dem ALR. I 9 § 511 können Rechte auf unbewegliche Sachen, die im Hypothekenbuche eingetragen sind, durch den bloßen Nichtgebrauch nicht erlöschen.*) Denselben Grundsatz sprechen in Bezug auf eingetragene dingliche | Rechte die Gesetze aus, | S. 251.
durch welche die GrundbG. v. 5. Mai 1872 auf gemeinrechtliche Gebiete Preußens übertragen sind (Gesetz über das Grundbuchwesen in Neuvorpommern und Rügen § 7, Schleswig-Holstein § 30, Hannover § 9, Kassel § 7, Ehrenbreitstein § 6, Hohenzollern § 4; diese Gesetze datiren sämmtlich aus dem Mai 1873), ferner die Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. für Oldenburg § 14 und Braunschweig § 23, die HypothO. für die Grundstücke der ritterschaftlichen Hintersassen in Mecklenburg-Strelitz v. 3. Febr. 1855 § 10 und für das Fürstenthum Ratzeburg v. 21. Aug. 1859 § 12, das anhalt. GrundbG. § 8. — b) Für Altenburg verordnet das G. v. 13. Okt. 1852 § 26: „Gegen ein im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenes Recht an einem Grundstücke kann, so lange es darin nicht gelöscht ist, eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden". Ebenso die gleichnamigen G. für Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und ä. L. v. 27. Febr. 1873, ferner, wenn auch anders gefaßt, die revid. HypothO. für den Privatgrundbesitz in den Domänen von Mecklenburg-Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 22, das hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 5, sowie zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers die Gesetze für Meiningen 2 Abs. 3 und Anhalt § 8 Abs. 1. — c) Nach dem sächs. GB. § 151 sind „Klagen auf im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Rechte" der Regel nach unverjährbar. Auch das preuß. EigenthumserwerbsG. § 7 versagt gegen die Eigenthumsklage des eingetragenen Eigenthümers die Einrede der Verjährung. Ebenso die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg § 6, Coburg-Gotha § 7, Braunschweig § 8, Sondershausen usw. — d) Das bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 bestimmt unter § 31: „Jeder Eintrag in das Hypothekenbuch unterbricht die Verjährung zum Vortheile desjenigen, für dessen Rechte die Eintragung, Protestation oder Vormerkung geschehen ist. Wird ein solcher Eintrag nachher, entweder mit Einwilligung der Betheiligten oder kraft eines richterlichen Urtheiles, wieder gelöscht, so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten". Aehnliche Bestimmungen finden sich in dem württ. G. v. 21. Mai 1828 Art. 20 und in dem weim. G. v. 6. Mai 1839 § 159.

Die Punkte, in welchen die unter a—c hervorgehobenen Vorschriften von einander abweichen, betreffen hauptsächlich nur die Fassung. Insonderheit darf nicht angenommen werden, daß nach ihnen die Ansprüche, die der Entw. als den eigentlichen Gegenstand der Verjährung ansieht, durch die Ausschließung der Rechts- und Klageverjährung nicht betroffen würden. Der Standpunkt, welchen die Gesetze unter d nach den angeführten Bestimmungen einnehmen, ist für den Entw. nicht annehmbar; er hängt mit dem Pfandbuchsysteme, auf dem dieselben beruhen, zusammen und scheint auch im Uebrigen bedenklich, weil die Interpellation, welche sie in der Eintragung sehen, nach den §§ 169 ff. kein geeignetes Mittel zur Unterbrechung der Verjährung ist.

| II. Für den Entw. lassen sich auch, abgesehen vom geltenden Rechte, erhebliche Gründe anführen. — 1. Die Bucheinrichtung bezweckt ebenso wie die Verjährung den Schutz und die Sicherheit des gegebenen Rechtszustandes. Nur die Mittel, deren sich beide Institute bedienen, sind verschieden. Die Verjährung legt den von ihr betroffenen Rechten Schweigen auf, weil der | S. 252.
Fortbestand derselben durch die Länge der Zeit mehr als zweifelhaft geworden ist; die Bucheinrichtung sichert den eingetragenen Rechten durch die Eintragung zweifellosen Bestand. Beide schließen somit in der Anwendung auf dasselbe Rechtsverhältniß einander aus. Die Frage ist deshalb die, wie dieser Widerstreit zu lösen, ob für die eingetragenen Rechte, der Verjährung gegenüber, die vollen Konsequenzen aus der Bucheinrichtung zu ziehen sind, oder ob die Verjährung unter Abschwächung dieser Konsequenzen zuzulassen ist. Die Entscheidung aber kann nur im Sinne er ersteren Alternative ausfallen.

II. Standpunkt des Entw.

1. Gründe für die Ausschließung der Verjährung.

Verjährung und Bucheinrichtung dürfen vermöge ihrer rein positiven Natur nur soweit sich ethätigen, als die Zweckmäßigkeit es erheischt. Die Bucheinrichtung ist nothwendig, um den Rechtsstand der Grundstücke sicherzustellen; hiermit die Begrenzung des Gebietes ihrer Anwendung gegeben. Die Verjährung dagegen hat von vornherein kein festbegrenztes Gebiet; sie ist an sich nicht ein allgemeines Mittel zur Aufhebung von Rechten, so daß ihre Unanwendbarkeit auf gewisse Rechte besonders gerechtfertigt werden müßte. Vielmehr bedarf ihre Zulassung durch das Gesetz

*) Anwendungen dieses Grundsatzes finden sich im ALR. I 18 §§ 301, 657—659, 812, I 20 §§ 534, 35, 648, I 22 § 49, II 4 § 123. Die Anwendung auf das Eigenthum wurde in der Praxis verneint rk. d. Obertrib. v. 13. Okt. 1856, Entsch. 34 S. 128 v. 4. Febr. 1857, Strieth. Arch. 24 S. 71, v. 1. Febr. 1873, Entsch. 69 S. 90). Gegen diese Praxis richtet sich das EigenthumserwerbsG. § 7.

für jede Klasse von Rechten der besonderen Rechtfertigung. Wenn dies aber richtig ist, so können die eingetragenen Rechte der Verjährung nicht unterworfen werden, weil diese für sie nicht allein entbehrlich ist, sondern in das Buchsystem einen Riß machen würde, welcher das ganze System gefährden könnte. — Ein weiterer Grund für die Ausschließung ergiebt sich aus dem eigenen Wesen des Institutes. Die Verjährung ist die Folge der Nichtausübung des Rechtes. Von demjenigen aber, dessen Recht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, kann man nicht sagen, daß er sein Recht nicht ausübe. Das eingetragene Recht lebt, so lange es im Buche steht; die Thatsache seines Eingetragenseins enthält einen fortgesetzten Widerspruch des Berechtigten gegen Zustände und Handlungen, welche die Ausübung des Rechtes hindern oder erschweren. — Hinzutritt, daß, wenn das Gesetz die Verjährung zuließe, doch der öff. Glaube des Grundbuches nicht gestatten würde, dieselbe auch einem Dritten entgegenzusetzen, der im Vertrauen auf den Inhalt des Buches entweder das eingetragene Recht oder auf der Grundlage desselben ein neues Recht erworben hätte. Damit hätte man eine Verjährung, welche nur relativ wirkte, ohne daß ihr während ihres Laufes absolute Wirkung verschafft werden könnte. Eine solche Gestaltung des Institutes aber ist, weil sie seinem Zwecke nur höchst unvollkommen entsprechen würde, nicht rathsam.

2. Die in Betracht kommenden Ansprüche:

2. Die vorstehenden Ausführungen sind vielleicht dem Einwande ausgesetzt, daß eine Rechtsverjährung, gegen deren Zulassung bei eingetragenen Rechten sie sich wenden, gar nicht in Frage ist, da die Verjährung des Entw. nach § 182 Abs. 1 nur den Anspruch trifft, das Recht mithin, | S. 253. aus welchem der Anspruch hervorgeht, im Uebrigen bestehen läßt. Allein dieser | Einwand ist nur in beschränkter Weise zutreffend und insoweit von dem Entw. auch berücksichtigt. Die Ansprüche, welche aus eingetragenen Rechten entspringen, zerfallen in 2 Klassen.

a) die der Verjährung zu entziehenden Ansprüche;

a) Die eine umfaßt die Ansprüche, deren Versagung die Ausübung des Rechtes durch den Berechtigten ausschließen oder beschränken würde. Es gehören hierher namentlich die rei vindicatio und die confessoria in rem actio. Ein Eigenthum, dessen Gegenstand in der Hand eines Dritten sich befindet, ohne vom Eigenthümer vindizirt werden zu können, ist ein Recht, welchem der wesentlichste Inhalt des Eigenthumes fehlt, steht also praktisch dem Nichteigenthume gleich. Ein Hauptzweck der Grundbucheinrichtung ist aber gerade der, das Eigenthum in voller Kraft zu erhalten. Wenn daher zur Erreichung dieses Zweckes das Recht selbst durch die Eintragung der Verjährung entzogen sein muß, so können auch die Ansprüche, die das Recht erzeugt, der Verjährung nicht unterworfen werden. Aehnlich wie mit dem Eigenthume verhält es sich mit den übrigen Rechten, die nach Inhalt des Grundbuches an den Grundstücken bestehen.

b) die der Verjährung zu unterwerfenden Ansprüche.

b) Die andere Klasse begreift die Ansprüche, von deren Befriedigung die fernere Ausübung des Rechtes nicht abhängt, namentlich die Ansprüche auf Ersatz von Früchten, überhaupt auf Schadensersatz, und die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen. Das Grundbuch giebt über die Rechte insoweit, als sich dieselben in diesen Ansprüchen bethätigen, keine Auskunft. Es machen sich daher in Ansehung der letzteren die allgemeinen Gründe geltend, aus welchen der Entw. dazu gelangt ist, die Verjährbarkeit der Ansprüche im § 154 als Regel hinzustellen.

Die Landesgesetze heben freilich die Ansprüche auf Schadensersatz, so viel ersichtlich, nicht besonders hervor. Allein hieraus folgt nicht, daß sie unverjährbar sein sollen. Vielmehr erklärt sich das Schweigen der Gesetze daraus, daß bei deren Abfassung diese Ansprüche als obligatorische aufgefaßt, bz. nicht als gegen den Inhalt des Grundbuches gerichtet angesehen worden sind. — Die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen sind im größten Theile des Reiches einer kurzen Verjährung unterworfen. Die Frist schwankt zwischen 3, 4, 5 und 10 Jahren (vgl. für Preußen G. v. 31. März 1838 § 2 Nr. 5 und v. 6. Juli 1845 § 2 Nr. 5, G. über das Grundbuchwesen in dem Jadegebiete § 7, Neuvorpommern und Rügen § 7, Schleswig-Holstein § 30, Hannover usw.; für Bayern HypothG. v. 1. Juni 1822 § 31 und VerjährungsG. v. 26. März 1859; für Sachsen das GB. §§ 151, 462, 511; für Württemberg PfandG. v. 15. April 1825 Art. 73; für Weimar G. v. 26. Mai 1839 § 1; für Meiningen G. v. 15. April 1853; für Altenburg G. v. 13. Okt. 1852 § 26; für Hamburg G. v. 4. Dez. 1868 § 5). Nach § 157 Entw. verjähren die Ansprüche auf Rückstände von rechtsgeschäftlichen Zinsen, von Renten usw. mit Ablauf von 4 Jahren. Hierbei muß es auch für das Grundbuchrecht bewenden (vgl. hierzu oben S. 83, 84).

| S. 254. | Der § 847 beschränkt sich demnach im Satze 2 darauf, den die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten aussprechenden Satz 1 von der Anwendung bei Ansprüchen auf Schadensersatz und auf Rückstände wiederkehrender Leistungen auszuschließen.

3. Schutz eines nicht eingetr. Eig. gegen die Verj.

3. Einige Gesetze schließen die Verjährung gegen den Eigenthumsanspruch nur dann aus, wenn der Eigenthümer als solcher eingetragen ist; so namentlich das preuß. Eigenthumserwerbs G. und die ihm nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw., die Grundbuchgesetze für Meiningen und Anhalt. Andere versagen die Verjährung schon dann, wenn nur das Recht aus dem Grundbuche erhellt; hierher gehören das sächs. GB., die HypothO. für den ländlichen Kleingrundbesitz in Mecklenburg-Strelitz, die Gesetze für Alten-

burg, Reuß und Hamburg. Von praktischer Bedeutung ist die Frage nur für den Erbfall. Für diesen aber kann man sagen, daß der Erbe in der Person des Erblassers, in dessen Rechte er getreten, als eingetragen zu betrachten sei. Auch erscheint es billig, daß er, weil er sich die gegen den Erblasser begründeten Einreden gefallen lassen muß, den gegen denselben unzulässigen Einreden nicht ausgesetzt wird. Wollte man den Eigenthumsanspruch des nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigenthümers der Verjährung unterwerfen, so könnte sich ein Eigenthum ohne das Recht zum Besitze ergeben. Dies ist aber immerhin eine Unzuträglichkeit, die möglichst zu vermeiden ist. Deshalb empfiehlt es sich, die Ansprüche aus eingetragenen Rechten auch zu Gunsten der Erben des eingetragenen Berechtigten für unverjährbar zu erklären, und zwar ohne Beschränkung auf das Eigenthum, da kein Grund vorliegt, für die übrigen Rechte etwas Abweichendes zu bestimmen.

4. Gleichstellung der nur vorgemerkten Rechte mit den endgültig eingetragenen.

4. Darauf, ob das Recht endgültig eingetragen oder nur vorgemerkt ist, kann es nicht ankommen. Denn die Vormerkung des Entw. verschafft dem Rechte die nämliche Publizität wie die endgültige Eintragung. Der Unterschied besteht nur darin, daß der Beweis des Rechtes, von welchem die letztere abhängt, bei der ersteren nur unvollständig erbracht ist. Wird das vorgemerkte Recht liquide gestellt, so wirkt es auf den Zeitpunkt zurück, in dem die Vormerkung eingetragen wurde; es muß daher ebenso, wie wenn es schon damals endgültig eingetragen worden wäre, der Verjährung entzogen werden.

III. Ablehnung besond. Vorschr.

III. Zu einer weiteren als der aus § 847 sich ergebenden Abweichung von dem Grundsatze des § 154 ist ein Bedürfniß nicht anzuerkennen.

1. für die Verj. des Anspr. aus § 843,

1. Die Entscheidung der Frage, ob der nach § 843 stattfindende Anspruch der Verjährung unterliegt, wenn er auf Eintragung bz. Wiedereintragung des Eigenthümers gerichtet ist, kann zweifelhaft sein. Ein Zweifel besteht darin, ob die Eintragungsbewilligung, von der die Berichtigung abhängt, eine Leistung im Sinne des § 154 ist; ein anderer bezieht sich darauf, ob der Eigenthümer, wenn er widerrechtlich aus dem Grundbuche verdrängt worden, noch als eingetragen anzusehen oder ob der Verpflichtete, obschon seine Eintragung jenem gegenüber wirkungslos, doch der eingetragene Berechtigte im Sinne des § 847 ist. Die Lösung dieser Zweifel kann indessen ohne Schaden für die Rechtssicherheit der Wissenschaft und Praxis überlassen werden. Wird sie freilich dahin gegeben, daß der Berichtigungsanspruch verjährbar sei, | so ist ein dauernder Widerspruch zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage nicht ausgeschlossen, aber doch nur unter der äußerst selten zutreffenden Voraussetzung, daß dem Eigenthümer noch der Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes zusteht, während der Anspruch auf Berichtigung des Buches verjährt ist. Jedenfalls kommt das Grundbuch mit der Verjährung des Berichtigungsanspruches in Ordnung, und damit ist dem öff. Interesse genügt. Im Uebrigen ist es Sache der Betheiligten, auf rechtsgeschäftlichem Wege den Inhalt des Buches mit dem materiellen Rechtsstande in Uebereinstimmung zu bringen. Wollte das Gesetz zur Förderung dieses Zweckes den Berichtigungsanspruch für unverjährbar erklären, so müßte es auch den Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes der Verjährung entziehen, da beide nur verschiedene Erscheinungsformen des aus dem dinglichen Rechte hervorgehenden Anspruches auf Schutz gegen Jeden sind, der sich der Verwirklichung des Rechtes entgegenstellt. Damit aber würde der Anspruchsverjährung das ganze Gebiet des Immobilienrechtes und zum Theile auch das des Erbrechtes verschlossen werden. Die schwerwiegenden Gründe aber, welche hiergegen sprechen, sind bereits bei der Rechtfertigung des § 154 dargelegt und für durchgreifend erachtet worden.

| S. 255.

2. hinsichtlich der Dienstbarkeiten.

2. Bei den Dienstbarkeiten verwerthet das ALR. die gemeinrechtliche Lehre vom Erlöschen derselben durch Nichtgebrauch innerhalb der Verjährungsfrist bz. durch Ersitzung der Freiheit des Eigenthumes (nonusus und usucapio libertatis) nur für den Fall, daß die Dienstbarkeit nicht eingetragen ist (ALR. I 9 §§ 508, 511; I 19 § 29; I 22 § 50). Nach dem Code 706 und dem sächs. GB. §§ 596, 655 erlöschen diese Rechte auch insoweit, als sie der Eintragung bedürfen und eingetragen sind, nach 30 Jahren. Auch in Mecklenburg findet diese Art der Verjährung statt, im Geltungsbereiche der revid. StadtbO. und der revid. HypothO. für Landgüter jedoch nur, wenn während der Frist ein Wechsel in der Person des Berechtigten nicht eingetreten bz. das herrschende Grundstück nicht veräußert worden ist. Nach dem bayer. Entw. III 312 Z. 7 und 321 ff. sind die eingetragenen Dienstbarkeiten gleichfalls der Verjährung unterworfen; indessen wirkt dieselbe bei Grunddienstbarkeiten nicht zum Nachtheile eines gutgläubigen Erwerbers des Eigenthumes oder eines sonstigen Rechtes am herrschenden Grundstücke (Mot. zum bayer. Entw. III S. 96). Inwiefern die moderne Gesetzgebung die usucapio libertatis mit dem nonusus in Verbindung gebracht hat, kann hier auf sich beruhen.

Für den Entw. erledigt sich die Rechtsverjährung der Dienstbarkeiten dadurch, daß dieselben dem Eintragungsprinzipe unterworfen, die Ansprüche aus eingetragenen Rechten aber durch § 847 Abs. 1 der Verjährung entzogen sind. Wird eine Dienstbarkeit zu Unrecht gelöscht, so besteht sie allerdings fort, obschon die Ansprüche des Berechtigten nach § 154 verjähren können. Allein es

empfiehlt sich nicht, für diese seltenen Fälle das Institut des nonusus und der usucapio libertatis einzuführen. Der mit der Verjährung des Anspruches auf Wiedereintragung der Dienstbarkeit
| S. 256. verbundene | Zwiespalt zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage wird sich unter dem Einflusse des § 837 in nicht zu langen Fristen ausgleichen. Ein praktisches Bedürfniß, durch eine positive Vorschrift Abhülfe zu schaffen, ist hier noch weniger anzuerkennen als für die oben unter Nr. 1 behandelten Fälle einer Verjährung des Eigenthumsanspruches.

3. hinsichtlich der Hypothekenforderung.

3. Bei der Hypothek sind die Ansprüche aus der Forderung, für welche dieselbe bestellt ist, und die Ansprüche aus dem dinglichen Rechte auseinander zu halten. Die ersteren sind der Verjährung durch § 154 unterworfen; die letzteren sind nach § 847 Abs. 1 unverjährbar. Die Frage, welchen Einfluß die Hypothekbestellung auf den Lauf der Verjährung des persönlichen Anspruches hat, ist im § 169 entschieden. Die Unabhängigkeit des dinglichen Anspruches von der Verjährung des persönlichen ergiebt sich aus § 183 Abs. 2. Eine besondere Bestimmung in Ansehung der Hypothek ist somit an dieser Stelle entbehrlich.

| S. 257.

| 4. Abschnitt: Eigenthum.

Erster Titel: Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes.

Vorbemerkungen.

Gegenstand des Eigenthumes.

1. Dem Eigenthumsbegriffe, der dem Entw. zu Grunde liegt, entspricht es, daß als Gegenstand des Eigenthumes nur eine Sache (§ 778) gedacht werden kann, während andere Gesetzgebungen den Eigenthumsbegriff weiter fassen (ALR. I 8 § 2; bayer. LR. VI 2 § 4; vgl. öst. GB. §§ 353, 354). Ein dem Sacheigenthume analoges Eigenthum an einem Rechte ist nicht in gleicher Weise denkbar, wie das im Entw. anerkannte Nießbrauchs- und Pfandrecht an Rechten; denn bei dieser Art von Nießbrauch und Pfandrecht beruht die analoge Uebertragung der sachenrechtlichen Vorschriften darauf, daß die dem Sachnießbrauche und dem Sachpfandrechte eigenthümliche Begrenztheit des Rechtsinhaltes gegenüber dem Eigenthume des Auktors, aus dem jene Rechte sich ableiten, auf den Rechtsnießbrauch und das Pfandrecht an Rechten übertragen wird. Bei dem Eigenthume fehlt eine solche Begrenztheit des Rechtsinhaltes. Mit dem Eigenthume am Rechte könnten nur das als Gegenstand bezeichnete Recht selbst gemeint sein, für dessen Inhalt die denselben betr. besonderen Rechtsnormen maßgebend bleiben und die Hereinziehung der Eigenthumsnormen ohne Werth ist. Eine gewisse Analogie besteht nur zwischen dem Eigenthume und den anderen absoluten, nicht von einem Stammrechte abgeleiteten Rechten, namentlich dem Erbrechte und den Urheberrechten (Reichsverf. 6 Z. 6: „Schutz des geistigen Eigenthumes"; in den auf Grund dieses Artikels erlassenen Gesetzen ist der Ausdruck „Eigenthum" nicht wieder gebraucht). Diese Analogie rechtfertigt vielleicht, wenn Spezialbestimmungen fehlen, unter Umständen die Anwendung einzelner Eigenthumsnormen, insbes. des Eigenthumsschutzes; zu einer solchen Anwendung kann auch der die gebuchten Berechtigungen betr. § 781 Abs. 2 Anlaß geben, aber diese Analogie führt nicht zu einer Verallgemeinerung des Eigenthumsbegriffes.

| S. 258. Inhalt des Titels: Eigenthum an Grundstücken.

| 2. Nur der erste § dieses Titels giebt eine Eigenthumsnorm für Sachen jeder Art. Die übrigen Vorschriften betreffen nur das Eigenthum an Grundstücken. Das Bedürfniß dieser weiteren Vorschriften ist hervorgerufen durch die besondere Eigenschaft der Grundstücke als Gegenstände der Inhabung und des Besitzes. Die bewegliche Sache scheidet sich durch ihr körperlich getrenntes Dasein von allen übrigen Sachen ab und nimmt nicht im Raume eine unveränderliche Lage ein. Dies gilt von jeder einzelnen beweglichen Sache; quot res tot dominia. Man kann deshalb auch nicht vom Eigenthume an Begriffsganzen oder Vermögensinbegriffen reden. Das Grundstück führt keine gesonderte Existenz, sondern ist, körperlich betrachtet, Theil eines zusammenhängenden Ganzen. Die Erdoberfläche wird pro diviso in Grenzen besessen (vgl. § 787 und Motive dazu). § 849 bezieht sich auf die Bestimmung des dem Eigenthume unterworfenen Raumgebietes, die §§ 851 bis 853 beziehen sich auf die äußerliche Kundbarmachung und auf die Feststellung der Grenze, während die übrigen Vorschriften im Interesse des praktischen Bedürfnisses einzelne Konsequenzen abwehren, die aus der räumlichen Bestimmung der Eigenthumsherrschaft zu ziehen sind oder gezogen werden könnten, und den Inhalt des Eigenthumes an Grundstücken durch positive Bestimmungen beschränken bz. erweitern.

Beschränkungen der rechtlichen Verfügung.

3. An dieser Stelle werden weder gesetzliche Beschränkungen des Eigenthümers in der rechtlichen Verfügung über die Sache bestimmt, noch Vorschriften gegeben, welche auf die rechtliche Wirkung derartiger Beschränkungen sich beziehen. In ersterer Hinsicht ist maßgebend, daß die gesetzlichen Veräußerungsverbote zum Schutze bestimmter privater oder öff. Interessen dienen und nicht den allgemeinen Zuschnitt der in dem Eigenthume liegenden Befugnisse betreffen. Die gesetzlichen Veräußerungsverbote sind deshalb in denjenigen besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu suchen, welche durch das Bedürfniß eines derartigen Interessenschutzes hervorgerufen sind. In zweiter Hinsicht kommt in Betracht, daß § 107 die Wirkungen gesetzlicher Veräußerungsverbot

nicht für das Eigenthum oder andere Rechte an Sachen besonders, sondern allgemein für alle Arten von Rechten und in § 837 den Einfluß der Grundbucheinrichtung auf diese Wirkungen bestimmt.

der thatsächlichen Verfügung.

4. Von den die thatsächliche Verfügung über das Grundstück betr. Beschränkungen werden hier nur die bestimmt, welche die in dem Eigenthume liegenden Befugnisse im Interesse des privaten Rechtslebens begrenzen. Die bestimmten Beschränkungen sind nicht sämmtlich nachbarrechtlicher Natur, dh. Beschränkungen des einen Nachbarn zu Gunsten des anderen. Es kommen auch Beschränkungen vor, welche zu Gunsten eines Jeden lauten, der durch seine Thätigkeit in den räumlichen Herrschaftsbezirk des Eigenthümers hinüberwirkt, wie denn auch andererseits gewisse Handlungen, die an sich das Recht des Eigenthümers nicht verletzen oder deren rechtsverletzender Charakter mindestens bezweifelt werden könnte, durch die §§ 864, 865 einem Jeden, nicht blos dem Nachbar, verboten werden. Die den Inhalt des Eigenthumes im Einzelnen näher bestimmenden und begrenzenden Vorschriften sind deshalb nicht ihrem Wesen nach nachbarrechtlicher Natur, sondern nur einzelne derselben regeln das Verhältniß von Nachbar zu Nachbar. Mit Rücksicht | hierauf ist die allgemein lautende und das Nachbarverhältniß nicht erwähnende Ueberschrift des | S. 259.
Titels gewählt. Der Entw. verfolgt nicht das Ziel, in der dem Zwecke des privaten Rechtsverkehres dienenden Begrenzung des Inhaltes des Eigenthumes an Grundstücken vollständig zu sein und dem Partikularrechte keinen Raum zu lassen.*) Es wird nur ein solches Maß von Eigenthumsbeschränkungen bestimmt, das für alle lokalen Verhältnisse paßt. Insoweit eine Beschränkung nicht aufgestellt wird, gilt das Prinzip, daß der Eigenthümer als solcher zu jeder thatsächlichen Verfügung über das Grundstück, deren Wirkung die Grenzen desselben nicht überschreitet, mit Ausschluß aller anderen Personen berechtigt ist; mithin entsteht keinerlei Lücke. Die Berücksichtigung der besonderen lokalen Bedürfnisse überläßt der Entw. den Landesgesetzen (§ 866).

Beschränkende Polizeigesetze.

5. Die Freiheit der Landesgesetzgebungen, durch Polizeigesetze das nachbarliche Zusammenleben zu ordnen, wird durch die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes, ohne daß es eines Vorbehaltes bedürfte, nicht berührt. Im einzelnen Falle ist es für die Rechtsanwendung wichtig, aber oft nicht leicht, den rein polizeilichen Charakter einer Vorschrift festzustellen. Die Klarhaltung des Unterschiedes bleibt Sache der Landesgesetzgebungen. — Diejenigen reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften, welche in einem bestimmten öff. Interesse das Eigenthum an gewissen Grundstücken beschränken oder belasten, bewahren zwar einen privatrechtlichen Charakter; aber es ist nicht Aufgabe des Entw., einzelne, zudem oft lokal verschieden gestaltete, öff. Interessen wahrzunehmen und derartige Beschränkungen und Belastungen zu bestimmen. Der erforderliche Vorbehalt für die Reichs- und Landesgesetzgebung gehört in das EG.

Noxalobligation. Cautio damni infecti.

6. Es könnte in Zweifel gezogen werden, ob nicht auch die Noxalobligation und die cautio damni infecti in dem Abschnitte zu behandeln sei, der auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthümers in der thatsächlichen Verfügung über die Sache sich bezieht. Zu einer solchen Behandlung könnte man kommen aus dem röm. Rechtsgedanken heraus, daß die schädigende Sache dem Beschädigten auch abgesehen vom Vorliegen einer Verschuldung preiszugeben ist. Die sachenrechtliche Besonderheit der röm. Vorschriften besteht in der Bestimmung einer gewissen Garantiehaft (das sächs. GB. § 351 bestimmt im Nachbarrechte eine solche Haftung des Eigenthümers eines baufälligen Bauwerkes), und zwar einer Garantiehaft, die auf die Haftung mit einer bestimmten Sache | beschränkt ist (zür. GB. § 1886). Die §§ 734, 735 Entw. haben in den Fällen | S. 260.
der Beschädigung durch Einsturz von Bauwerken oder durch Thiere eine Garantiehaft nicht bestimmen wollen; damit ist aber auch die Bestimmung einer begrenzten Garantiehaft als abgelehnt anzusehen.

Chikane.

7. Der Entw. bringt keine Rechtsnorm, die den Eigenthümer, insbes. den eines Grundstückes im Verhältnisse zu den Eigenthümern benachbarter Grundstücke, in der thatsächlichen Verfügung über die Sache in der Richtung beschränkt, daß von dem Eigenthume nicht lediglich zu dem Zwecke, einem Anderen zu schaden, Gebrauch gemacht werden darf. In den Gesetzgebungen finden sich derartige Chikaneverbote, insbes. Neidbauverbote (ALR. I 8 § 27; vgl. Baumeister, hamb. PrivR. Bd. 1 § 21 N. 17, 18). Die Gründe, welche gegen die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift dieser Art in den allgemeinen Theil des Entw. entschieden haben, treffen auch hier zu.

Vertragsmäßige Aenderung der gesetzl. Beschränkungen.

8. Die in diesem Titel bestimmten gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen sind nicht absoluter Natur. Der Eigenthümer kann an seinem Grundstücke dingliche Rechte — Grunddienstbarkeiten oder beschränkte persönliche Dienstbarkeiten — bestellen, welche die aus dem gegenwärtigen Abschnitte sich ergebenden Rechte des Eigenthümers mindern oder aufheben.

*) In dem Berichte der Vorkom. S. 6 wird zu den „Instituten", welche im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Distrikte geregelt werden können und deren theilweise polizeilicher Inhalt ein weiteres Hinderniß der Kodifizirung bildet, auch das „Bau- und Nachbarrecht" gezählt. Es ist jedoch die sorgfältige Prüfung empfohlen, „ob nicht die privatrechtlichen Grundprinzipien dieser Institute sich zur gemeinschaftlichen Regelung im Gesetzbuche eignen". Dies ist in dem Berichte des Bundesrathsausschusses für das Justizwesen S. 3 gutgeheißen.

Ortsüblichkeit.

9. Im vorliegenden Titel wird in den §§ 850 und 851 Abs. 3 auf die Ortsüblichkeit Bezug genommen, um hiernach den Umfang von Rechten und Pflichten zu bestimmen. Damit wird dasjenige, was bisher gewöhnlich geschehen ist, zur thatsächlichen Grundlage für die Abstraktion einer Regel gemacht, aus welcher sich ergiebt, was geschehen soll. Einen analogen Zweck hat die Bezugnahme auf die Verkehrssitte in § 84, § 86 Abs. 4, § 359, § 789 Abs. 1. Für sachenrechtliche Verhältnisse hat der Entw. den Ausdruck „Verkehrssitte" nicht für passend gehalten und deshalb den Ausdruck „Ortsüblichkeit" gewählt. Des Gewohnheitsrechtes ist neben der Ortsüblichkeit nicht zu erwähnen, denn die Maßgeblichkeit eines lokalen Gewohnheitsrechtes ergiebt sich aus dem Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze, sofern im Landesrechte die Geltung gewohnheitsrechtlicher Normen anerkannt ist. Ein solcher Vorbehalt genügt aber nicht, wenn es an gewohnheitsrechtlichen Normen fehlt, und gerade die alsdann entstehende Lücke soll durch die Bezugnahme auf die Ortsüblichkeit ausgefüllt werden.

Partikuläre Eigenthumsbeschränkungen: Preuß. Nothservitut.

10. Der Entw. stellt nicht wie das ALR. I 22 § 3 ein allgemeines Prinzip auf, welches eine solche Benutzung des Nachbargrundstückes gestattet, ohne welche das eigene Grundstück „ganz oder zum Theile völlig unbrauchbar sein würde"; denn die Regel, daß ein Jeder sich die Benutzungsrechte, deren er bedarf, im Vertragswege zu verschaffen habe, durch eine in ihrer Tragweite so unbestimmte Ausnahme zu durchbrechen, erscheint gefährlich. Der Entw. bestimmt nur solche Beschränkungen, welche durch ein allgemeines Bedürfniß verlangt werden. Es kommen im geltenden
| S. 261. Rechte einige nachbarrechtliche | Benutzungsrechte vor, in Ansehung deren ein allgemeines Bedürfniß nicht anerkannt werden kann. Insbes. sind folgende nachbarrechtliche Benutzungsrechte übergangen, welche partikularrechtlich vorkommen:

Hammerschlags- oder Leiterrecht.

a) Das sog. Hammerschlags- oder Leiterrecht. Wenn ein Gebäude errichtet wird, so hat der Bauherr darauf zu sehen, daß er bei der Errichtung und den voraussichtlichen Reparaturen eine Benutzung des Nachbargrundstückes nicht nöthig hat oder daß der Nachbar solche ihm bewilligt. Werden Gebäude bis an die Grenze gebaut, so wird häufig ein Benutzungsbedürfniß bezüglich des Nachbargrundstückes eintreten. Um nun den Bau bis an die Grenze, also die volle bauliche Ausnutzung des Grundstückes zu ermöglichen und zu sichern, geben manche Partikularrechte die Befugniß, Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden zu errichten, zum Bau erforderliche Gegenstände auf das Nachbargrundstück zu bringen oder dort niederzulegen oder sonst vorübergehend das Nachbargrundstück zu benutzen. Das röm. Recht weiß nichts von solchen nachbarlichen Lizenzen und ebensowenig das gemeine deutsche Recht. Das ALR. enthält auch keine derartige Vorschrift; es findet sich nur folgende Bestimmung I 8 § 155 in Betreff der Planken: „Dagegen muß ihm aber der Nachbar, von dessen Seite die Bretter angeschlagen sind, den Zutritt auf seinen Grund und Boden bei nothwendigen an der Planke sich ereignenden Bauten und Reparaturen gestatten". Die preuß. Rechtsprechung ist gegen eine Verallgemeinerung dieser Bestimmung durch Anwendung derselben auf andere Bauwerke (Erk. des ObTrib. v. 19. Nov. 1868, Striethorst Arch. Bd. 71 S. 351); in der Beschaffenheit des besonderen Falles der Planke wird ein genügender Grund zu der Aufstellung einer solchen Bestimmung nicht zu finden sein. Der Code hat das in einigen coutumes vorkommende Leiterrecht, le tour d'échelle, absichtlich abgeschafft (Zachariae, Bd. 2 § 239 N. 8). Das partikularrechtliche Vorkommen dieser Eigenthumsbeschränkung ist hiernach sehr beschränkt (sächs. GB. § 350; über das Vorkommen in einzelnen bayer. Statuten vgl. Roth, CivilR. Bd. 2 § 128 Nr. 3, und Mot. zum bayer. Entw. III 187; Provinzialrecht von Berg § 28; Klöntrupp, Handbuch der Rechte von Osnabrück Bd. 2 S. 135; Hesse, Eisenacher Statuten Bd. 3 Art. 5; Grimm, Weisthümer Bd. 1 S. 780; Stobbe, Wormser Reform. V 4 Titel 13; hess. Entw. II 3 Art. 69; zür. GB. § 163). Die Motive der württ. BauO. von 1869 bemerken zu Art. 73 in Ansehung des Leiterrechtes: „Die Kom. war der Ansicht, daß kein Bedürfniß vorliegt, diese für den Nachbar lästige Eigenthumsbeschränkung, welche unserer bisherigen Gesetzgebung fremd geblieben ist, einzuführen".

Umwenderecht ꝛc.

b) Das Umwende-, Tret-, Trepp-, Kehr- oder Pflugrecht besteht in der Befugniß des Besitzers eines ländlichen Grundstückes, beim Beackern desselben mit dem Pfluge auf dem Grund und Boden seines Nachbarn umzuwenden. Es kommt nur höchst partikulär vor (zür. GB. § 577). Das preuß. Pflugrecht (ALR. I 8 §§ 118, 119, I 17 § 366) hängt mit der Gemeinschaftlichkeit der Raine zusammen; vgl. Förster-Eccius Bd. 3 § 170 N. 63. Gegen Reyscher's Behauptung (württ. PrivR. § 285 N. 2), daß das Trepprecht in Württemberg gesetzlich bestehe, vgl. Lang, württ. SachenR. § 27 N. 17.

| S. 262. Schaufelschlagsrecht.

| c) Das Schaufelschlagsrecht, kraft dessen der, welcher an einem Privatgewässer ein Mühlen- oder Triebwerk hat, verlangen kann, daß der Eigenthümer des Grundstückes, welches vom treibenden Gewässer durchflossen wird, ihm zum Zwecke der Reinigung des letzteren den Zutritt gestatte und es dulde, daß der Schlamm, Sand usw. auf das Ufer geworfen werde, hat keine gemeinrechtliche Geltung (Stobbe, Handbuch § 85 Nr. 3). Als Nebenbefugniß des Wasserleitungsberechtigten bleibt dieses Recht hier außer Betracht. Da es sich um die Benutzung an ständig

fließenden Gewässern handelt, so werden die etwaigen Bestimmungen in den landesgesetzlichen Vorschriften über Wasserrecht zu suchen sein.

Inhalt des Eigenthumes.

§ 848 (II 818, B. 888, R. 887, G. 903).

Definition des Eigenthumes.

Der Entw. will weniger eine Definition geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigenthümer zustehenden Rechte feststellen (ALR. I 8 § 1; bayer. LR. II 2 §§ 1, 2; Code 544; sächs. GB. § 217; öst. GB. §§ 353, 354; hess. Entw. I 3 Art. 1; bayer. Entw. III 89). Die positive Seite dieser Feststellung ist von geringerer Wichtigkeit, als deren negative Seite, nämlich daß die ausschließliche Verfügungsbefugniß des Eigenthümers über die Sache soweit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird. Die einzelnen Befugnisse des Eigenthümers würden, auch wenn eine allgemeine Bestimmung fehlte, aus den Vorschriften über den Eigenthumsschutz und über die von dem Eigenthümer vorzunehmenden Veräußerungsgeschäfte entnommen werden können; sie lassen sich nicht vollständig aufzählen; das Bedürfniß einer solchen Aufzählung liegt auch nicht vor, da das Eigenthum nicht eine Summe einzelner Befugnisse ist. Deshalb läßt sich das Eigenthum auch nicht so theilen, daß dem Einen und dem Anderen eine Reihe bestimmter im Eigenthume liegender Befugnisse zugewiesen werden und dem beiderseitigen Rechte der Charakter des Eigenthumes wird. Die Zulässigkeit des Miteigenthumes wird hierdurch nicht berührt (sächs. GB. § 225). Ist der Inhalt eines das Eigenthum beschränkenden Rechtes ein sehr umfassender, so kann ein Mißverhältniß eintreten. Der Entw. sucht einem solchen Mißverhältnisse thunlichst vorzubeugen, indem er die Begründung vererblicher veräußerlicher Nutzungsrechte nicht und im Uebrigen die Begründung begrenzter Rechte an der Sache nur zu einem beschränkten Zwecke, auf eine begrenzte Dauer oder unter Beschränkung des Rechtsinhaltes zuläßt (§§ 961, 966, 1014, 1049). Im bisher geltenden Rechte sind die Grenzen der zulässigen Belastung meistens nicht so streng gezogen; es kommen Beschränkungen des Eigenthumes durch vererbliche und | veräußerliche Nutzungsrechte vor, welche die Rechte des Eigenthümers nahezu vielleicht bis auf ein Rentenrecht erschöpfen und auf die deshalb auch die Bezeichnung dominium — utile im Gegensatze von directum — angewendet wurde. Das Merkmal des Eigenthumes, die Konsolidationslage und die Vermuthung für die Unbeschränktheit des Rechtes, kann immer nur auf der einen Seite vorhanden sein, doch wird unter Umständen zweifelhaft, auf welcher das Merkmal zutrifft; auch haben die Gesetze vielfach das Nutz- oder Untereigenthum gegenüber dem Obereigenthume in dieser Beziehung bevorzugt. Der Satz, daß auch bei dem weitesten Inhalte eines das Eigenthum beschränkenden Rechtes diesem Rechte nicht der Charakter als Eigenthum beigemessen werden kann, ist ein Satz der Rechtswissenschaft, dessen Aussprechung im Gesetze entbehrlich und nicht angemessen ist (sächs. GB. § 225). Die Behandlung der bestehenden Ober- und Nutzeigenthumsrechte bleibt den Uebergangsbestimmungen des EG. vorbehalten.

Getheiltes Eigenthum.

| S. 263.

Vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte.

§ 849 (II 819, B. 890, R. 889, G. 905).

Der § 849 ist erläuternder Natur. Derselbe spricht eine Konsequenz aus, die sich aus der durch die Natur der Dinge gegebenen eigenthümlichen Gestaltung der räumlichen Herrschaft über Grundstücke ergiebt. Nach den Vorbemerkungen unter Z. 2 nimmt diese Herrschaft die Gestalt einer possessio pro diviso an. Die Grenze, ein Begriff, welcher bei beweglichen Sachen nur in beschränkten Umfange, möglicher Weise im Falle des § 816, rechtliche Bedeutung hat, ist das Scheidende; unter Grenze ist eine Fläche zu verstehen, welche, senkrecht die Erdoberfläche im Laufe der im engeren Sinne als Grenze bezeichneten in sich selbst zurücklaufenden Grenzlinie durchschneidend, nach oben und nach unten unbegrenzt sich fortsetzt. Der Eigenthümer ist zu der thatsächlichen Herrschaft über den von der Grenze eingeschlossenen festen und zusammenhängenden Erdkörper und über den darüber befindlichen Raum berechtigt, soweit sein Recht nicht Beschränkungen unterliegt. Bei der Inhabung an Grundstücken bestimmt sich entsprechend der Machtbereich des Inhabers. Nur ist beim Rechte an der Sache diese Erstreckung des Machtbereiches Rechtspostulat, bei der Inhabung aber eine Thatsache, welche im Gesetze nicht bestimmt zu werden braucht und deren Bestimmung nicht in das Gesetz gehört. § 849 entspricht dem gemeinen Rechte und den modernen Gesetzgebungen (ALR. I 8 §§ 26, 65, 123, 132, 141; Code 552; sächs. GB. § 218; öst. GB. § 297; vgl. hess. Entw. II 3 Art. 1, bayer. Entw. III 89). Sie ist zur Klarstellung des Gesetzes nicht wohl zu entbehren; denn aus ihr ergiebt sich, welche Handlungen anderer Personen rechtswidrige Eingriffe in das Recht des Eigenthümers sind, wenn sie nicht aus einem das Eigenthum oder den Eigenthümer persönlich beschränkenden Rechte gerechtfertigt werden.

Räumliche Erstreckung des Grundstückseigenthumes.

| Der Mangel einer Begrenzung des Machtbereiches des Eigenthümers in der Höhe und in der Tiefe kann nicht um deswillen gerügt werden, weil bei einem gewissen Punkte der Machtbereich menschlicher Thätigkeit und die Möglichkeit von Konflikten aufhört; denn damit hört auch das Bedürfniß und der praktische Werth einer das Eigenthum zu Gunsten anderer Personen beschränkenden Bestimmung auf. Eine andere Frage ist, ob man das ausschließliche Recht des

| S. 264.

Eigenthümers nicht da aufhören zu lassen hat, wo ein jedes denkbare Interesse an der exklusiven räumlichen Herrschaft für denselben aufhört, während bei anderen Personen ein Interesse an der Benutzung des dem Eigenthume unterworfenen Raumbezirkes möglich bleibt. Die Folge würde sein, daß da, wo das Eigenthum aufhört, ein Gemeingebrauch beginnt. Die Undenkbarkeit eines Interesses des Eigenthümers wird erst bei einem Punkte beginnen, in dem die Möglichkeit eines thätlichen Konfliktes und einer thätlichen Abwehr ausgeschlossen ist, der Eigenthümer sich also in seinem rechtlichen Machtkreise nur mit der Besitzstörungsklage und der negatorischen Klage schützen kann. Nur im Umfange, in dem diesen Klagen stattgegeben wird, liegt die mögliche Gefahr einer Uebers spannung der Eigenthumsbefugnisse. Es ist indessen nicht zu befürchten, daß diese Rechtsmittel zu einer übertriebenen Geltendmachung der Konsequenzen aus der thatsächlichen und rechtlichen Erstreckung des Machtbereiches des Inhabers bz. Eigenthümers eines Grundstückes führen werden.

Immissionen.

§ 850 (II 820, B. 891, R. 890, G. 906).

Undurchführbarkeit des Grenzprinzipes.

Die rechtliche Abscheidung der Grundstücke würde mit den Bedürfnissen des Lebens in einen unversöhnlichen Widerspruche treten, wenn sie als eine so strenge zu verstehen wäre, daß die zu Gunsten des Inhabers und des Eigenthümers bestehenden gesetzlichen Verbote — Verbot der Eigenmacht (§ 814) und Verbot der Beeinträchtigung (§ 943) — eine jede nicht autorisirte mechanische oder physikalische Hinüberwirkung als objektive Rechtswidrigkeit erscheinen ließen. — Vor Allem läßt sich eine gewisse Art der Hinüberwirkung nicht in bestimmte Grenzen bannen. Wir leben auf dem Grunde eines Luftmeeres. Dieser Umstand führt mit Nothwendigkeit eine Erstreckung der Wirkungen der menschlichen Thätigkeit in die Ferne mit sich. Einerseits überliefern schon die gewöhnlichen Lebensfunktionen und mehr noch die wirthschaftlichen und gewerblichen Vorgänge dem Luftmeere eine Menge von gasförmigen und in der Luft suspendirten Körpern, welche der Bewegung des Luftmeeres folgen. Andererseits ist die menschliche Thätigkeit von physikalischen Wirkungen begleitet, welche sich weiter fortpflanzen, wie Erschütterung, Wärme, Geräusch, Licht. Ob die Erregung von Gerüchen der einen oder der anderen Art der bezeichneten Vorgänge beizuzählen ist, bleibt gleichgültig. Um einen kurzen Ausdruck zu gewinnen, möge für alle diese Arten der Hinüberwirkung der Ausdruck Immission von Imponderabilien gewählt werden. Nach einem in allen Fällen klar entscheidenden Merkmale läßt sich dieselbe nicht wohl bezeichnen. Das Gesetz | S. 265. hat deshalb den Ausweg zu wählen, die hauptsächlichen Beispiele anzuführen und | die weitere Entwickelung des leitenden Gedankens der Praxis zu überlassen (Immission von Bienen, vgl. Entsch. des RG. Bd. 11 S. 173). Die Immission von Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendirt sind, wird, wie auch § 856 ergiebt, nicht getroffen.

Immissionen.

Wenn über die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer solchen Immission bestimmt werden soll, so hat man nicht blos, wie das sächs. GB. (§ 358), das Verhältniß von Nachbar zu Nachbar zu berücksichtigen, vielmehr ist der Umfang des Rechtes des Eigenthümers gegen alle anderen Personen festzusetzen. — Die Unerlaubtheit auch einer solchen Immission ist nach dem aus dem vorigen § zu entnehmenden Prinzipe zweifellos, wenn derselben die Richtung auf das fremde Grundstück gegeben wird. Der Zweifel und das Bedürfniß eines gesetzgeberischen Eingreifens besteht nur in Ansehung der Frage, ob die natürliche Verbreitung der Imponderabilien über die Grenze hinaus diejenige Handlung, welche die Imponderabilien zur Entstehung oder Verbreitung gebracht hat, als eine rechtswidrige erscheinen läßt. Bei der Beurtheilung dieser Frage kann man von einem doppelten Standpunkte ausgehen:

Mittelbare Immission von Imponderabilien

1. Man kann aufstellen: Der, welcher zur Entstehung oder Verbreitung der Imponderabilien die Ursache liefert, muß wissen, daß dieselben ihren eigenen Weg nehmen. Deren Fortpflanzung über die Grenze ist ihm mithin als Folge seiner That zuzurechnen und ist direkte und indirekte Immission insofern nicht von einander zu scheiden. Das Grenzprinzip findet an sich auch der indirekten Immission gegenüber Anwendung. Die Richtigkeit und das Zutreffen dieses Prinzipes kann nicht um deswillen bezweifelt werden, weil die Nothwendigkeit der Bestimmung von Ausnahmen von vornherein klar ist. Die Festhaltung des Prinzipes liefert die Grundlage für den Sinn der aufzunehmenden Vorschrift; denn sie läßt dieselbe als Ausnahmevorschrift erscheinen und ist somit von Einfluß auf die Beweislast. Die ausnahmsweise das Eigenthum beschränkende Erlaubniß hat sich allgemein auf jede Art der Immission von Imponderabilien zu beziehen; daß eine solche Art der Immission vorliegt, hat also der Immittent zu beweisen. Von dieser Ausnahme sind sodann in die Regel zurückfallende Unterausnahmen zu machen für den Fall der direkten Zuleitung und der exzessiven Immission, deren Vorliegen der Eigenthümer zu beweisen hat.

2. Der andere Standpunkt ist folgender: Das aus § 849 zu entnehmende Prinzip ist nicht so zu verstehen, daß es auch auf die indirekte Immission von Imponderabilien, anwendbar ist. In dieser Anwendung steht dasselbe mit den menschlichen Lebensbedingungen in einem solche

Widerspruche, daß es für den Gesetzgeber unbrauchbar und gefährlich wird, da es nicht einzelne aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen zuzugestehende Modifikationen, welche aber die Richtigkeit der Regel in ihrer Allgemeinheit unangefochten lassen, zu erleiden haben würde, sondern seine Undurchführbarkeit in sich trägt und folglich unhaltbar erscheint. Dabei ist das Prinzip mit der Gefahr verbunden, daß das Gesetz nicht in allen | Einzelnheiten die nothwendigen Modifikationen | S. 266.
bringt und alsdann die Ueberspannung des Eigenthumsbegriffes die nothwendigen Vorbedingungen des Lebens und des Verkehres beeinträchtigt, insbes. dem Gewerbebetriebe schädliche Fesseln anlegt und die Entwickelung der Industrie in nicht zu übersehender Weise lähmt. Weit mehr entspricht es der Natur der Dinge, vom Standpunkte der Freiheit auszugehen und alsdann gewisse Immissionen zu Gunsten des Eigenthümers durch privatrechtliche Normen zu verbieten, bei den sonstigen Immissionen aber die Bestimmung der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Polizeigesetzgebung zu überlassen. Eine Vertretung dieser Ansicht ist auch in der Reichsgesetzgebung — G. betr. die Aufhebung der Art. 11 und 12 Buch III Tit. 12 des revidirten lübischen Rechtes sowie der Art. 14 und 16 Theil III Tit. 12 des rostocker Stadtr. v. 4. Nov. 1874 — zu finden, welche geglaubt hat, Bestimmungen des lübischen und des rostocker Stadtrechtes beseitigen zu müssen. Diese Bestimmungen geben zunächst zwar den Grundbesitzern Widerspruchsrechte gegen Betrieb gewisser Gewerbe, aber, wie aus der Bezeichnung der Gewerbe sich ergiebt, wegen der zu befürchtenden Immission von Gasen, Rauch, Geräusch, Gerüchen usw. Es ist also statt einer Beschränkung des Eigenthümers, dessen Grundstück eine Immission erleidet, eine Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit zu bestimmen, nach welcher, wenn das Gesetz schwiege, in der Immission von Imponderabilien eine rechtsverletzende Handlung nicht zu finden sein würde.

Beide Meinungen führen zu ziemlich demselben praktischen Resultate. Nach beiden Meinungen gilt die Immissionsfreiheit beschränkt durch das Verbot der exzessiven Immission; nur ist nach der einen Meinung die Immissionsfreiheit Ausnahme, nach der anderen Regel. Die einzige hieraus sich ergebende Differenz besteht darin, daß nach der ersten Meinung der Eigenthümer seine negatorische Klage durch die Behauptung einer Hinüberwirkung schlechthin begründet hat, während nach der zweiten Meinung eine qualifizirte Hinüberwirkung zu behaupten ist. Der Entw. beruht Geräusch- und Licht-Immissionen.
auf der zweiten Meinung. Aus dieser Auffassung heraus hat die Nichterwähnung der Immission von Geräuschen den Sinn, daß auch die exzessive Immission von Geräuschen — von Licht wird dasselbe gelten müssen — nicht als Eigenthumsverletzung zu gelten hat und die Schaffung der nothwendigen Abhülfe und des nothwendigen Schutzes der Polizeigesetzgebung überlassen ist, da die Landesgesetzgebungen nach § 866 das Eigenthum weiter beschränken, nicht aber die Befugnisse des Eigenthümers erweitern können. — Einen objektiven Ausdruck hat die zweite Meinung im Gesetze nicht erhalten, um die Entscheidung der prinzipiellen Frage der Doktrin und Praxis nicht abzuschneiden.

Im gemeinen Rechte wird die prinzipielle Frage überwiegend im Sinne der ersteren Meinung beantwortet, welcher auch das Reichsgericht (Entsch. Bd. 11 S. 174) sich angeschlossen hat. In den modernen Gesetzgebungen fehlt eine ausdrückliche Beantwortung der prinzipiellen Frage; jedoch deuten die einschlagenden | Bestimmungen darauf hin, daß von der zweiten Meinung | S. 267.
ausgegangen wird, und wird derselben auch überwiegend in der partikularrechtlichen Doktrin und Praxis gefolgt, (Code 674; zür. GB. §§ 617—620; der § 358 des sächs. GB. ist nach den Motiven im Sinne der ersteren Meinung zu verstehen; vgl. auch hess. Entw. II 3 Art. 78, bayer. Entw. III 193. — Förster-Eccius III § 169 N. 37; Dernburg I § 220 N. 16; Zachariä § 243; über öst. R. vgl. Randa, Besitz § 7 b S. 169). Meistens wird die Frage so gestellt, wann eine Schadensersatzpflicht aus Delikt stattfindet, während der Entw. die Delikts- und Schadensersatzfrage dahingestellt läßt und in korrekter Weise in der den Inhalt des Eigenthumes betr. Vorschrift bestimmen will, wo die objektive Rechtswidrigkeit der gegen den Eigenthümer sich richtenden Handlungen anderer Personen beginnt. Darin stimmt das geltende Recht überein, daß der Eigenthümer gegen exzessive Immissionen geschützt werden soll. Bei Bestimmung der exzessiven Im- Exzessive Immissionen:
mission wird darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß das Immissionsbedürfniß in verschiedenen Gegenden verschieden ist und auch zeitlich nicht konstant bleibt, insbes. mit Entwickelung der Industrie
ɔ verändert. Durch die Gesetzgebung kann nicht jedes lokale Bedürfniß festgestellt und berück-
htigt werden, und ebensowenig kann die Gesetzgebung einer jeden Veränderung des Bedürfnisses
reichend rasch folgen. Hieraus folgt, daß die Grenzen der exzessiven Immission einigermaßen
ristisch zu bestimmen sind, damit sie sich den Verschiedenheiten und Veränderungen anpassen.
er Entw. sucht auf eine doppelte Weise eine solche Anpassung herbeizuführen. — In Ansehung a) über das Hergebrachte hinaus-gehende,
r örtlichen Verschiedenheiten ist das Maß der erlaubten Immission dem örtlich Hergebrachten
entnehmen, so daß als erlaubt gilt, was nach Ortsübung ertragen zu werden pflegt. Auf
se Weise wird auch ohne Mitwirkung der lokalen Gesetzgebung der Eingriff in eingelebte Ver-
nisse vermieden; auch ist die Ueblichkeit ein einigermaßen beweglicher Regulator, der sich mit
veränderten Verhältnissen selbst verändert.

b) in erheblichem Maße beeinträchtigende I.

Neben den üblichen Immissionen sind mindestens die indifferenten zu erlauben, welche weder ein subjektives Interesse des Eigenthümers noch ein aus der Beschaffenheit des Grundstückes sich ergebendes Interesse desselben verletzen. Man muß aber noch etwas weiter gehen. Das subjektive Interesse des Eigenthümers verdient keine Berücksichtigung, weil sonst das Maß des Erlaubten von wechselnden persönlichen Verhältnissen abhängig gemacht werden würde. Aber auch das objektiv in der regelmäßigen Benutzung des Grundstückes sich gründende Interesse ist nicht schlechthin zu berücksichtigen. Die Zulassung der ortsüblichen Immissionen giebt nicht immer die den Bedürfnissen des Lebens entsprechende Erweiterung. Handelt es sich um die Einführung neuer Industriezweige oder um die Errichtung von baulichen und gewerblichen Anlagen in Gegenden, wo dergleichen früher noch nicht vorhanden waren, so kommt den Immittenten eine bestehende Ortsübung nicht zu Gute; gleichwohl besteht das Bedürfniß, daß die weitere wirthschaftliche Entwickelung durch diesen Mangel nicht gehemmt werde. Deshalb versteht der | Entw. S. 268. unter einer exzessiven Immission eine solche, durch welche die regelmäßige Benutzung des Grundstückes und zwar in erheblichem Maße beeinträchtigt wird.

Thatsächliche Abwehr.

Schließlich sei noch bemerkt, daß durch die in § 850 bestimmte Duldungspflicht der Eigenthümer nicht, wie nach § 856, in der thatsächlichen Abwehr, soweit solche möglich ist, zB. an der Zurückstauung des eindringenden Rauches durch Errichtung von Schutzwänden, gehindert, sondern nur im Gebrauche der negatorischen Klage beschränkt wird.

Grenze.

§ 851 (II 832, B. 904, R. 903, G. 919).

a) Abmarkung. Gemeinschaftliches Interesse der Nachbarn an der Abmarkung

Voraussetzung des § 851 ist, daß die Grenze zwischen den Nachbarn nicht bestritten ist. Wenn das Gesetz schwiege, so würde es den einzelnen Nachbarn unverschränkt sein, auf eigene Kosten für Grenzzeichen seines Gebietes zu sorgen, die Anerkennung dieser Zeichen nöthigenfalls im Wege der Feststellungsklage herbeizuführen und Grenzzeichen von solcher Beschaffenheit und in solcher Weise zu setzen, daß sie für spätere Zeiten zugleich den Beweis in sich tragen, daß inzwischen ihre Lage nicht verändert ist. Der Gesichtspunkt, aus dem vom Entw., in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte (ALR. I 17 §§ 383, 384; Code 646; sächs. GB. § 364; öst. GB. § 850; zür. GB. § 596; vgl. hess. Entw. II 3 Art. 82, bayer. Entw. III 200), diese Befugnisse des Nachbarn gegen den Nachbar erweitert werden, ist der, daß die äußere Kenntlichmachung und Kenntlicherhaltung der Grenzen im gemeinschaftlichen Interesse der Nachbarn liegt und ein gemeinschaftliches Geschäft ist, dessen Vornahme zuweilen auch im Interesse der öff. Ordnung durch eine an beide Interessenten sich richtende publizistische Rechtsnorm gefordert wird.

Die ersten beiden Absätze des § 851 ziehen aus der Gemeinschaftlichkeit des Geschäftes die Konsequenzen der Mitwirkungspflicht und der Kostenvertheilung. Berührt ein Abmarkungsverfahren eine größere Anzahl von Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so versteht sich von selbst, daß für jeden Einzelnen nur die Abmarkung der eigenen Grenze das gemeinschaftliche Geschäft ist (ALR. I 17 § 384). Eine Gemeinschaft im Sinne des Abschn. IV Tit. 5 findet nicht statt, da es an einem gemeinschaftlichen Gegenstande fehlt; die aufzunehmenden Vorschriften sind deshalb auch nicht mit dem preuß. und öst. Rechte im Abschnitte über Gemeinschaft zu geben.

Gegenseitige Ansprüche.

Die gegenseitigen Ansprüche sind obligatorischer Natur mit dinglicher Basis. Der Anspruch auf Mitwirkung setzt auf beiden Seiten gegenwärtiges Eigenthum voraus, während ein Kostenersatzanspruch des einen Theiles gegen den anderen Theil in der einseitigen Kostenbestreitung sich gründet. Die Hinweisung darauf, daß eine mögliche deliktmäßige Haftung des einen Theiles bei | der Kostenvertheilung zu berücksichtigen bleibt, ist aus Zweckmäßigkeitsgründen, um Mißverständnisse S. 269. zu verhüten, hinzugefügt.

Beschaffenheit der Grenzzeichen.

Der Abs. 3 bezieht sich auf den Inhalt des Anspruches auf Mitwirkung. Es bleibt nämlich die Frage, zu welcher Art der Kenntlichmachung der Grenzen die Mitwirkung verlangt werden kann. Der Zweck der Abmarkung geht dahin, daß solche Grenzzeichen gesetzt werden, welche in der Zukunft fortdauernd geeignet bleiben, die erfolgte Anerkennung des Grenzzuges durch die Nachbarn zu beweisen. Die letztere Anerkennung, welche als dingliches Rechtsgeschäft wegen Formmangels ohne Wirkungen bleibt und in der möglichen Gestalt als obligatorischer Anerkennungsvertrag nicht in Betracht kommt, hat hier ihre Bedeutung als außergerichtliches Geständniß. Die Beweiskraft des im Grenzzeichen beurkundeten vorausgegangenen Geständnisses unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung, die aber gerade im vorliegenden Falle leicht dazu kommen wird, einem solchem Geständnisse Beweiskraft für und gegen einen Jeden beizumessen. Nur muß der Schluß von dem Grenzzeichen auf die vorausgegangene nachbarliche Grenzanerkennung sicher sein. Diese Sicherheit hängt davon ab, wie bei der Abmarkung verfahren ist. Dabei ist nicht nur die objektive Beschaffenheit der zu setzenden Grenzzeichen, sondern in hohem Maße auch die Prozeßurweise von Bedeutung; es braucht hier nur erinnert zu werden an das in einem Theile Deutschlands in verbreiteter Uebung stehende sog. Geheimniß der Märker,

Verfahren bei der Abmarkung.

dh. die geheimen, unter Ausschluß der Betheiligten zu treffenden Vorkehrungen, welche eine unerkennbar bleibende Grenzverrückung durch eine des Geheimnisses nicht kundige Person verhindern oder erschweren. Es kommt also sowohl auf die Regeln über das Verfahren bei der Abmarkung als auf die über die Art der Abmarkung an. Wenn der Entw., statt selbst solche Regeln zu geben, der Landesgesetzgebung und event. die aus der Ortsüblichkeit zu entnehmenden Regeln entscheiden läßt, so hat dies darin seinen Grund, daß ein für alle Gebiete passender und mustergültiger Abmarkungmodus nicht wohl gegeben werden kann und man es deshalb und behufs Wahrung der Rechtskontinuität am besten bei dem lokal Hergebrachten beläßt. Sollte in dieser Bezugnahme auf das Hergebrachte eine Verweisung auf Gewohnheitsrecht zu finden sein, so wird die Frage nach den Voraussetzungen der Entstehung gewohnheitsrechtlicher Normen in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Ergebnissen der rechtswissenschaftlichen Forschungen, nicht etwa nach den positiven landesgesetzlichen Vorschriften zu beantworten sein.

Der gesetzlich, unmittelbar oder mittelbar durch Bezugnahme auf die Ortsüblichkeit bestimmte Abmarkungsmodus ist übrigens im Verhältnisse der Nachbarn unter einander nicht zwingender Natur. Unberührt bleibt eine etwaige publizistische Pflicht der Grundeigenthümer gegenüber dem Staate, welche dieselben zu einer bestimmten Art der Abmarkung nöthigt. Die Nachbarn können sich im gegenseitigen Einverständnisse mit einem anderen als den gesetzlichen Abmarkungsmodus begnügen. Ueber die Beweiswirkung einer solchen Abmarkung ist hier ebensowenig etwas zu bestimmen, wie über die der gesetzmäßigen Abmarkung. Nur wird durch eine gewillkürte Abmarkung kein Theil verhindert, nachträglich das gesetzliche Verfahren zu | fordern. Der Anspruch hierauf | S. 270.
ist ein Ausfluß seines Eigenthumes; einen dinglich wirkenden Verzicht auf diese aus dem Eigenthume fließende Befugniß giebt es nicht; in einem Verzichte könnte deshalb nur das Versprechen gefunden werden, die in Frage stehende Eigeuthumsbefugniß nicht geltend zu machen. Ist die im gesetzmäßigen Verfahren erfolgende Abmarkung im Interesse der öff. Ordnung allgemein vorzuschreiben, so wird auf die Gültigkeit eines solchen Versprechens § 106, vielleicht auch § 347 von Einfluß sein.

Absoluter Charakter der Vorschriften über Abmarkung.

Der Entw. bezeichnet die Eigenthümer der Nachbargrundstücke als in Ansehung des Anspruches auf Abmarkung aktiv und passiv legitimirt, während im folgenden § die Legitimation nicht in gleicher Weise begrenzt, mithin eine jede Person, der ein Recht am Grundstücke zusteht, für legitimirt erachtet wird. Der Grund liegt darin, daß im Falle des § 851 der Umfang des Eigenthumsrechtes und der aus ihm sich ableitenden Rechte nicht zweifelhaft ist und es sich nur um eine Vorsichtsmaßregel zur Verhütung von Rechtsirrungen handelt, deren Herbeiführung den Eigenthümern ohne Hineinziehung der Realberechtigten überlassen werden kann. Im Falle des Nießbrauches wird bei Unkenntlichwerden der Grenzzeichen oder beim Fehlen fester Grenzzeichen eine Anzeigepflicht des Nießbrauchers (§ 906, § 998 Abs. 2) in Frage stehen.

Legitimation zur Erhebung des Anspruches.

§ 852 (II 833, B. 905, R. 904, G. 920).

Der Entw. setzt die besondere Gestaltung des Streites um das Eigenthum an Grundstücken voraus, bei welcher nicht das Eigenthum eines bestimmten selbständigen Grundstückes streitig ist, sondern der Streit den Lauf der Grenze zwischen zwei Nachbargrundstücken betrifft. Für die Lösung dieses Streites sind die Vorschriften über die Eigenthumsklage maßgebend. Nur, soweit diese Vorschriften zur Lösung des Streites nicht genügen, ist die Bestimmung einer Besonderheit erforderlich. Diese ist hier und nicht im Abschnitte über den Eigenthumsschutz bestimmt, weil es sich um einen Spezialfall der Eigenthumsklage handelt, welcher durch die hier behandelte Abgrenzung der Grundstücke gegen einander gegeben wird.

b) Grenzverwirrung. Ergänzung des Eigenthumsschutzes.

Mehrere neuere Gesetzgebungen — so der Code, welcher nur im Art. 646 eine Vorschrift über die Abmarkung enthält und dessen Beispiel die Gesetzgebungen von Italien (Art. 412), den Niederlanden (Art. 678) und Zürich (§ 596) gefolgt sind — bestimmen keinerlei Besonderheit, sondern überlassen der Doktrin und Praxis die Aufgabe, die Modifikationen, welche bei Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsschutz in dem hier behandelten besonderen Falle sich nöthig machen, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten. Der Entw. folgt diesem Beispiele nicht, weil die Befolgung desselben eine Dunkelheit und Ungewißheit in Ansehung einiger wichtiger Punkte bestehen lassen würde. Würde nichts bestimmt, so würde nach den Vorschriften des Entw. über die Eigenthumsklagen folgendes Resultat sich ergeben:

Gesetzgebungen.

| Macht bei einem Streite um die Grenze ein Theil sein Eigenthum im Wege der Klage | S. 271.
geltend, so hat er eine bestimmte Behauptung und einen entsprechenden Antrag aufzustellen, in welcher räumlichen Ausdehnung er das Grundstück in Anspruch nehme. Diesen Anspruch kann der Kläger sowohl erheben, wenn er das Grundstück bis zu der von ihm behaupteten Grenze besitzt und nur die Feststellung der Grenze dahin herbeiführen will, daß sein Eigenthum so weit reiche, wie sein Besitz, als auch dann, wenn er die Einräumung des Besitzes bis zur Grenze erst fordert. Die Klage auf Grenzberichtigung ist hiernach die Eigenthumsklage in positiver und

Rechtliche Natur des Anspruches auf Grenzberichtigung.

negativer Funktion, Vindikation und Negatorienklage, möglicherweise auch eine reine Präjudizialklage, nämlich soweit der Besitzer über einen partiellen Eingriff sich nicht beschweren kann, aber eine Anerkennung der Grenze seitens des Nachbarn verweigert wird. Das Eigenthum bis zu der behaupteten Grenze muß bewiesen werden. In Ansehung dieser Beweispflicht erscheinen zwei Besonderheiten nothwendig:

Vermuthung zu Gunsten des Besitzers.

1. Es fragt sich, ob der Kläger, der das Eigenthum am Ganzen und die Erstreckung der Besitzgrenze bewiesen, noch weiter zu beweisen hat, daß sein Eigenthum so weit reicht, wie sein Besitz. Diesen Beweis erspart ihm der Entw. durch Aufstellung einer Vermuthung. — Allgemeine Grundsätze über die Beweiswirkung des Besitzes und der Inhabung hat der Entw. nicht aufgestellt. Die vorliegende Vorschrift des Entw. ist nicht als eine positive Vorschrift, sondern als Ausfluß eines höheren Prinzipes gedacht, das sich zur Aussprechung im Gesetze nicht eignet, während die einzelne Konsequenz aus dem Prinzipe ihrer praktischen Wichtigkeit und der möglichen Zweifel wegen ausgesprochen zu werden verdient. Die Bedeutung des Besitzstandes im Grenzstreite ist im gemeinen Rechte anerkannt und hat auch in neueren Gesetzen Ausdruck gefunden (ALR. I 17 § 380; sächs. GB. § 365; öst. GB. § 851; vgl. dresd. Entw. § 853).

In den Gesetzgebungen wird meistens auf den bisherigen Besitzstand oder den bisherigen ruhigen Besitzstand Bezug genommen, während der Entw. vom Besitzstande schlechtweg redet. Die erstere Redeweise leidet an einer Dunkelheit; denn, wenn man den Besitzstand maßgebend sein lassen will, so muß man den Besitzstand eines bestimmten Zeitpunktes — wenn schlechthin geredet wird, so ist der gegenwärtige gemeint — bezeichnen. Darüber, wie die Vermuthung zu Gunsten der Grenze des gegenwärtigen Besitzstandes zu widerlegen ist, werden die allgemeinen Grundsätze entscheiden. Ginge man davon aus, daß bei der Nachweisung einer fehlerhaften Entstehung des gegenwärtigen Besitzstandes, abgesehen davon, ob die possessorischen Rechtsmittel noch zulässig sind, die Vermuthung widerlegt und für den Verdrängten seinerseits eine Vermuthung nach Maßgabe des Besitzstandes zB. der Verdrängung begründet sei, so würde man zu einer weitergehenden Eigenthumsvermuthung, als der Entw. solche auszusprechen für erforderlich und angemessen hält, und zu der Maßgeblichkeit nicht des gegenwärtigen Besitzstandes, sondern im | S. 272. Falle der Fehlerhaftigkeit desselben, des ältesten fehlerlosen Besitzstandes gelangen. Hat | der Verdrängte gegen seinen Gegner den possessorischen Anspruch auf Wiedereinräumung der Inhabung, so wird nach dem Entw. ein Zwang zur vorherigen Klage im Possessorium, um mit Inhabung und Besitz der vortheilhaften Beweislage theilhaftig zu werden, nicht anzunehmen sein, sondern der possessorische Anspruch in Ansehung der Beweiserleichterung als Aequivalent des gegenwärtigen Besitzes zu gelten haben.

Ungewißheit des Besitzstandes.

2. Es bleibt möglich, daß kein Theil die von ihm behauptete Grenze auch unter Zuhülfenahme der Präsumtion zu Gunsten der Besitzgrenze als die richtige erweist. Dann schaltet sich zwischen den erwiesenen beiderseitigen Besitzgrenzen ein Stück ein, dessen Besitz und Eigenthum kein Theil zu beweisen im Stande ist, obwohl feststeht, daß dasselbe entweder zu dem einen oder zu dem anderen Grundstücke gehört. Wenn das Gesetz schwiege, so würde vielleicht auch für diese Frage eine Lösung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefunden werden können. Es liegt ein Fall der sog. uneigentlichen Kollision der Rechte vor, dh. ein Fall, in welchem wegen Unbeweislichkeit thatsächlicher Verhältnisse ungewiß ist, welcher von mehreren Personen ein Recht zustehe. Der Entw. hat keine allgemeine Vorschrift über die Kollision und noch weniger eine solche über die uneigentliche geben zu sollen geglaubt. Für den Spezialfall des § 583 Abs. 2 Satz 1 ist die Lösung durch Vergemeinschaftung bestimmt. Eine solche Lösung findet sich denn auch für den vorliegenden Fall im gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzen (ALR. I 17 § 379; sächs. GB. § 365; vgl. bayer. Entw. II 617, dresd. Entw. 861; abweichend: öst. GB. § 853).

Kein Fall der Gemeinschaft.

Der Entw. hat im Abschnitte über die Gemeinschaft keine Vorschrift über den Fall der Grenzverwirrung als einen Fall der Kommunion gebracht. Er lehnt aber auch an dieser Stelle die Lösung der Grenzverwirrung durch Annahme einer Kommunion ab. Die Gründe, weshalb dies unter Abweichung vom geltenden Rechte geschieht, sind folgende: Für eine anzunehmende Gemeinschaft fehlt es an einem Gegenstande; denn neben den beiden Nachbargrundstücken giebt es ebensowenig wie in den Fällen des § 854 ein drittes gemeinschaftliches Grundstück. Die Vorschriften über Gemeinschaft passen überall nicht, nicht einmal die Vorschrift über Naturaltheilung (§ 769 Abs. 1); denn das zweifelhafte Stück braucht nicht in seinen einzelnen Parzellen gleichwerthig zu sein. Da der Zweifel nur die räumliche Erstreckung des Eigenthumes am zweifelhafter Stücke trifft, so müssen Werth und Bonität desselben außer Berücksichtigung bleiben, und es kann nur geboten sein, jedem Nachbar räumlich gleich viel zuzugestehen.

Theilung der streitigen Parzelle.

Statt von einer Vergemeinschaftung geht der Entw. davon aus, daß die Grenze zwar subjektiv ungewiß sein kann, aber objektiv gewiß bleibt und daß, trotz des subjektiven Dunkels der Richter die richtige Grenze als bewiesen erklären kann und soll, wenn in Ansehung des zweifelhaft bleibenden Stückes eine solche Grenze behauptet ist, welche entsprechend der für beide

Theile bestehenden gleichen Wahrscheinlichkeit jedem Theile ein gleich großes Stück zutheilt. Das Größenverhältniß der Nachbargrundstücke kommt bei dieser Wahrscheinlichkeitsrechnung | nicht in | S. 273.
Betracht und rechtfertigt nicht einen ihm entsprechenden Theilungsmaßstab (österr. GB. § 853). Auch wenn beide Theile Behauptungen über die Grenze aufstellen, welche diesen Anforderungen entsprechen, aber individuell verschiedene Grenzzüge bezeichnen, braucht man dem Richter nicht eine anomale Verfügungsmacht über den Streitgegenstand zu geben, sondern man kann es auch hier, wie im Falle der Theilung, bei der nur deklaratorischen Kraft des Urtheiles belassen; denn der Richter kann bei der Divergenz der beiderseitig behaupteten Grenzlinie eine mittlere Proportionale als erwiesene richtige Grenze erklären und so zu einer Individualisirung der Grenze im Urtheile gelangen. — Im Vorstehenden ist immer der regelmäßige Fall vorausgesetzt, daß die Eigenthümer der Nachbargrundstücke einander gegenüberstehen. Die Vorschriften des Entw. sind so gefaßt, daß sie in allen Fällen zur Anwendung kommen, in denen ein Realberechtigter die räumliche Erstreckung seines Rechtes geltend macht und nicht nur die Grenze streitig ist, sondern eine Grenzverwirrung vorliegt. Der Fall der Grenzverwirrung liegt aber vor, wenn der Beweis des Rechtes nicht direkt geführt werden kann, sondern die Betheiligten auf den Besitzstand sich berufen. Als Fall der Grenzverwirrung im engeren Sinne kann man dann noch den Fall unterscheiden, wenn der Beweis des Besitzstandes eine Grundstücksparzelle zweifelhaften Besitzstandes übrig läßt.

Kein konstitutives Urtheil.

Legitimation zur Erhebung des Anspruches.

§ 853 (II 837, B. 909, R. 908, G. 924).

Die Vorschrift des § 853 betrifft einen Fall der Verjährung von Ansprüchen, welche in einem Rechte an einem Grundstücke ihre Grundlage haben. Die Auffassung, daß die fraglichen Ansprüche fort und fort neu entstehen und deshalb unverjährbar sind, ist bedenklich, weil sie zu weit tragen würde und für alle dinglichen Ansprüche Geltung haben müßte. Der Grund, daß es sich um Ansprüche aus eingetragenen Rechten handelt (§ 847) ist auch nicht nach allen Richtungen hin unanfechtbar; denn im Falle der Grenzverwirrung im engeren Sinne bleibt der Zweifel bestehen, ob die Eintragung des Rechtes am Grundstücke als Ganzem auf das Recht an der streitigen Parzelle sich bezieht. Aber der Grund schlägt durch, daß man Ansprüche aus absoluten Rechten mindestens dann der Verjährung entziehen muß, wenn sie auf die Herstellung eines dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Zustandes gerichtet sind und die Herstellung dieses Zustandes nicht blos durch das Interesse des Anspruchsberechtigten, sondern durch ein öff. Interesse verlangt wird, wie solches auch im Falle der familienrechtlichen Ansprüche (§ 154 Abs. 2) der Fall ist. Das Unterbleiben der Abmarkung, die Nichtlösung des Konfliktes in Ansehung der Grenzparzelle zweifelhaften Besitzstandes, würden einem öff. Interesse widersprechen. Auch mit der Vorschrift über den Ausschluß der Verjährung der Theilungsklagen (§ 768) steht die vorliegende Bestimmung in einem inneren Zusammenhange. Die Verewigung eines Zustandes der Gemeinschaft durch Verjährung der Theilungsklagen würde unleidlich sein. Aber dieser Zustand | ist doch wenigstens | S. 274.
rechtlich geordnet, und seine Beibehaltung kann für eine gewisse Zeit unter sachlicher Bindung der Theilhaber festgestellt werden. Viel unleidlicher würde die Verewigung eines Zustandes der Rechtsungewißheit sein. Deshalb kann auch im vorliegenden Falle auf die Geltendmachung der unverjährbaren Ansprüche überall nicht, auch nicht auf eine bestimmte Zeit, mit dinglicher oder obligatorischer Wirkung verzichtet werden. — Eine ähnliche Bestimmung, wie der Entw. sie bringt, findet sich übrigens auch in einigen Gesetzgebungen (ALR. I 17 § 373; sächs. GB. § 151; österr. GB. § 1481; vgl. bayer. Entw. II 618). Die römischrechtliche Verjährung (L. 6 C. fin. reg. 3, 39) „in finali quaestione“ beruht auf antiquirten Besonderheiten dieses Judiziums.

Unverjährbarkeit der Ansprüche auf Feststellung der Grenze.

Grenzanlagen.

§ 854 (II 834, 835, B. 906, 907, R. 905, 906, G. 921, 922).

In § 854 wird ein die beiderseitigen Rechte beschränkendes nachbarliches Rechtsverhältniß bestimmt, welches gleichinhaltlich auch durch Bestellung von entsprechenden gegenseitigen Grunddienstbarkeiten nach §§ 966, 971 begründet werden kann. An die Stelle der Begründung durch Vertrag tritt die durch Menschenthätigkeit herbeigeführte objektive Beschaffenheit einer Grenzeinrichtung, welche deren Zweck, zum Vortheile beider Grundstücke zu dienen, ergiebt. Diesem Zwecke wird, wie in dem Falle der gegenseitigen Grunddienstbarkeiten durch Vertrag, so hier durch das Gesetz Geltung verschafft. Der gesetzgeberische Grund für die Vorschriften des § 854 liegt darin, daß man derartigen bestehenden nachbarlichen Verhältnissen nicht die Anerkennung als Rechtsverhältnisse versagen und die vertragsmäßige Regelung derselben fordern darf, wenn man nicht in das nachbarliche, den beiderseitigen wirthschaftlichen Interessen angepaßte Zusammenleben in einer volkswirthschaftlich schädlichen Weise eingreifen will.

Analogie der Grunddienstbarkeit.

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken: 1. Der Entw. geht vom Prinzipe aus, daß an jedes Grundstück gegen das Nachbargrundstück eine geometrische Grenze haben muß und daß diese objektiv stets gewiß und in den Fällen subjektiver Ungewißheit stets auffindbar ist. Mit der richtigen Durchführung dieses Prinzipes ist der Weg, welchen die modernen Gesetzgebungen zum

Voraussetzungen der Rechtsform.

Zwecke der Erhaltung der Grenzanlagen einschlagen, unvereinbar. Dieselben suchen nämlich mit der Annahme eines Miteigenthumes und mit einer aus diesem Gesichtspunkte sich ergebenden Regelung des gegenseitigen Verhältnisses zu helfen (ALR. I 8 §§ 149 ff.; Code 653, 666, 670; sächs. GB. § 366; öst. GB. § 854). Für ein solches Miteigenthum fehlt es aber an einem Gegenstande; denn ein drittes Grundstück außer den beiden Nachbargrundstücken giebt es nicht,
| G. 275. und | an einer Superfizies finden von dem Rechte am Grundstücke abgesonderte Rechte nicht statt. Wollte man in der Grenzanlage ein selbständiges, von den beiderseitigen Grenzen der Nachbargrundstücke eingeschlossenes Grundstück erblicken, so müßte dieses Grundstück und das Recht an demselben gebucht oder es müßte von der Regel der Buchung eine Ausnahme gemacht werden. Außerdem müßten die angenommenen Miteigenthumsrechte entsprechend dem Zwecke ihrer Annahme, als anomale Miteigenthumsrechte gedacht werden, welche als subjektiv dingliche Rechte mit dem Eigenthume der Nachbargrundstücke verbunden sind. Alle diese Konsequenzen sind für den Entw. nicht annehmbar. Hiernach kann derselbe die zu bestimmenden Rechte nicht als Miteigenthumsrechte, sondern nur als Rechte der Nachbarn denken, welche die aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 848, 849 sich ergebenden Rechte gegenseitig beschränken. Die beschränkenden Rechte finden ihren Gegenstand in der durch die Grenzeinrichtung okkupirten Grundstücksparzelle.

Anlage an der Grenze.

Damit eine gegenseitige Beschränkung — nur eine solche soll bestimmt werden — denkbar sei, ist erforderlich, daß jene Grundstücksparzelle, von der Grenze durchschnitten, theils zu dem einen, theils zu dem anderen Nachbargrundstücke gehöre, wenn auch die Beiträge von der einen und von der anderen Seite von verschiedener Größe sind. Gehört sie erweislich nur dem einen Nachbar, so fehlt eine Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften des § 854 zu Gunsten des anderen Nachbarn; derselbe hat sich dann durch die Erwerbung einer Grunddienstbarkeit zu helfen.

Nothwendige Beschaffenheit der Grenzanlage.

Außer der bezeichneten Lage der Grenzeinrichtung ist eine Beschaffenheit derselben erforderlich, welche den Zweck derselben kundthut, der Benutzung der Nachbarn zum Vortheile der beiderseitigen Grundstücke zu dienen. Das Vorhandensein einer baulichen Anlage ist hierzu nicht nöthig, sondern es genügt, daß eine zu gemeinsamer Benutzung verwendete und eingerichtete Fläche vorliegt. Die verschiedenen Zwecke, denen die Grenzeinrichtung dienen kann, und die entsprechenden verschiedenen Arten der Beschaffenheit lassen sich nicht spezialisiren, sondern nur durch Beispiele verdeutlichen. Uebrigens wird nicht die weitere Anforderung gestellt, daß die so beschaffene Grenzeinrichtung von Alters her bestanden hat; auch deren Neuentstehung kann die Voraussetzungen für die Anwendung der in dem Entw. bestimmten Rechtsnormen erfüllen.

Vermuthung in Ansehung des Eigenthumes.

2. In den meisten praktischen Fällen wird bei Grenzeinrichtungen zweifelhaft sein, wie der konkrete Grenzzug läuft, da wegen der gemeinschaftlichen Benutzung die individuelle Grenze einstweilen gleichgültig ist; die Auffindung und Abmarkung der Grenze nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 851, 852 ist ungeachtet des Bestehens der Grenzeinrichtung nicht ausgeschlossen. Der zweifelhafte Besitzstand im Falle des § 852 nimmt hier die Gestalt des Mitbesitzes und der Mitinhabung in Ansehung der von der Grenzeinrichtung okkupirten und von den Gebieten des ausschließlichen Besitzes der Nachbarn umgebenen Grundstücksparzelle an. An eine solche Gestaltung des Besitzstandes die Vermuthung des Miteigenthumes zu knüpfen, wie in den bereits citirten Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen geschieht, verbietet sich aus den bereits angeführten Gründen. Dagegen
| G. 276. bleibt die Vermuthung gerechtfertigt | und verdient wegen ihrer praktischen Wichtigkeit ausgesprochen zu werden, daß die scheinbare Grenzeinrichtung eine wirkliche Grenzeinrichtung sei, welche in Ansehung ihrer Benutzung zu beiden Grundstücken gehört und nicht in ihrer ganzen Ausdehnung Bestandtheil des einen Nachbargrundstückes sei. Die Vermuthung tritt, abgesehen davon, daß sie durch den Nachweis einer die angebliche Grenzeinrichtung ausschließlich dem einen Grundstücke zutheilenden Grenze gebrochen werden kann, nicht ein, wenn äußere Merkmale für das über die ganze Grenzeinrichtung sich erstreckende Eigenthum des einen Nachbarn sprechen. Der Entw. schließt sich hierin im Wesentlichen, jedoch ohne eine Spezialisirung der Merkmale, welche entbehrlich ist und immer unvollständig bleiben würde, an das geltende Recht an. Im ALR. I 8 §§ 121, 154, 156, 162, 186 werden der Struktur der Genzanlage Merkmale entnommen für die einseitige oder gemeinschaftliche Herstellung: Die Anbringung der Pfosten bei Planken, der Nischen bei Mauern u. dergl., und in § 168 wird darauf hingewiesen, daß in Ermangelung von Merkmalen des Sondereigenthumes gemeinschaftliches Eigenthum anzunehmen ist. Der Code 666, 670 redet allgemein von „titre ou marque du contraire“, „titre ou possession suffisante du contraire“. Sächs. GB. § 366: „Art des Baues oder der Anlage“. Oest. GB. „Wappen, Auf- oder Inschriften oder andere Kennzeichen uud Behelfe“.

Inhalt der Rechtsnorm. Beiderseitiges Benutzungsrecht.

3. Liegt eine Grenzeinrichtung der unter 1. gedachten Art vor, so soll nach § 854 Abs. 2 ein jeder Nachbar das Recht haben, dieselbe zu benutzen. Dieses gesetzliche Benutzungsrecht beschränkt das Eigenthum auf beiden Seiten, da von beiden Seiten zu dem Gegenstande desselben ein Theil des Areales geliefert worden ist. Der Inhalt des Benutzungsrechtes wird durch den Zweck der Einrichtung bestimmt, welcher sich aus deren objektiven Merkmalen ergiebt. Die Be-

sonderheit, daß von beiden Theilen zu der Grenzeinrichtung ein Stück des Grund und Bodens beigetragen ist, bewirkt, daß hier nicht beschränkende Rechte vorliegen, welche dem durch sie beschränkten Rechte des Eigenthümers vorgehen, sondern daß bezüglich der Grenzeinrichtung die beiderseitigen Benutzungsrechte an der von dieser eingenommenen Fläche den gleichen Rang haben, wie wenn die Grenzeinrichtung ein drittes Grundstück wäre, welches im Miteigenthume der Nachbarn stände und mit beiderseitigen Benutzungsrechten zu gleichem Range belastet wäre. Eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 762—772 liegt nicht vor. Jedem der Nachbarn steht ein gesondertes subjektiv dingliches, grunddienstbarkeitsartiges Recht der Benutzung zu. Die Voraussetzung, daß ein Recht ungetheilt mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht und deshalb Gemeinschaft nach Bruchtheilen anzunehmen ist (§ 762), trifft nicht zu. Es liegt vielmehr ein Zusammentreffen von Rechten vor. Da allgemeine Regeln über die Lösung von Kollisionen im Entw. fehlen, so ist eine Bestimmung erforderlich. Es werden deshalb die Vorschriften über Gemeinschaft für anwendbar erklärt. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte. Dasselbe behandelt überwiegend die Grenzeinrichtungen als Miteigenthum. Aber es ist korrekter, nicht alle Vorschriften über Miteigenthum, sondern nur die auch für das Miteigenthum geltenden Vorschriften über Gemeinschaft zur Anwendung zu bringen. Wegen ihrer | besonderen Wichtigkeit wird die | S. 277.
hierher zu übertragende Vorschrift (§ 765 Abs. 2) besonders ausgesprochen, daß der eine Nachbar zur Benutzung nur insoweit befugt ist, als dadurch die Mitbenutzung des anderen Nachbarn nicht beeinträchtigt wird. Nach § 817 sind Uebergriffe verbotene Eigenmacht. Die Nachbarn haben beiderseits ihre Benutzung so einzuschränken, daß die Ausübung ihrer beiderseitigen Rechte neben einander möglich ist. Hierin ist dasselbe Prinzip zu erkennen, welches der Vorschrift über die Kollision von Grunddienstbarkeiten in § 973 zu Grunde liegt. — Da Gemeinschaftsquoten fehlen, so ist das Maß der Beitragspflicht zu den Unterhaltungskosten zu bestimmen. Der Entw. schneidet durch, indem er die Unterhaltungslast den Nachbarn zu gleichen Theilen auferlegt, obwohl der Umfang des Benutzungsrechtes, wenn der dem einen vielleicht viel kleineren Grundstücke durch die Grenzeinrichtung zu verschaffende Vortheil ein geringerer ist, und ebenso die Beiträge an Areal verschieden sein können. Dieses Durchschneiden geschieht wegen der großen praktischen Schwierigkeit der Feststellung eines den ungleichen Vortheilen aus der Einrichtung sich anpassenden Quotenverhältnisses. — Der Fall der Konkurrenz von mehr als zwei Nachbarn bei einer Grenzeinrichtung ist nicht ausdrücklich berücksichtigt, da seine analoge Beurtheilung keine Schwierigkeiten macht.

Anwendbarkeit der Vorschriften über Gemeinschaft.

Unterhaltungskosten.

4. Die Art der Beendigung des Rechtsverhältnisses ist durch seine Voraussetzung, das Bestehen der Grenzeinrichtung, gegeben. Durch die Bestimmung des Entw., daß, so lange der eine Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, ohne seine Zustimmung die Beseitigung oder Aenderung derselben nicht zulässig ist, wird der Aufhebung des Benutzungsrechtes eines Nachbarn durch eine einseitige widerrechtliche Handlung des anderen Nachbarn vorgebeugt. Der in dem verletzten Eigenthume sich gründende und mit der negatorischen Klage zu verfolgende Restitutionsanspruch erneuert die thatsächlichen Voraussetzungen für den Fortbestand des nachbarrechtlichen Benutzungsrechtes. — Werden die Benutzungsrechte an der Grenzeinrichtung und die Unterhaltungslast durch dinglichen Vertrag in der gehörigen Form geordnet, so ist an die Stelle der gesetzlichen Regelung des nachbarlichen Verhältnisses die vertragsmäßige Regelung getreten, und das Rechtsverhältniß fällt in die Kategorie der Grunddienstbarkeiten.

Beendigung des Rechtsverhältnisses

Grenzbaum.

§ 855 (II 836, B. 908, R. 907, G. 923).

Aus dem Begriffe der Grenze ergiebt sich, daß dieselbe, indem sie die festen kohärirenden Bestandtheile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude, durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen und dem anderen Grundstücke zutheilt, daß also die Eigenthümer der so zugetheilten Stücke trennungsberechtigt sind. Werden die von der Grenze durchschnittenen festen Bestandtheile von dem Boden getrennt und mobilisirt, so hat | auch in diesem | S. 278.
Falle die Thatsache der Trennung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse der Regel nach keinen Einfluß, soweit das Gesetz nicht einen besonderen Einfluß einräumt. Nur die nothwendige Konsequenz tritt ein, daß das auf der Grenze herausgenommene Stück fortan den Grundsätzen des Mobilienrechtes unterliegt. Diese Grundsätze lassen aber ein Recht pro diviso an dem räumlich abgegrenzten Stücke einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache, zB. an einer Ecke des dem Boden entnommenen Steines, nicht zu, weil und soweit eine Sonderinhabung thatsächlich nicht möglich ist. Ihr Recht behalten beide Nachbarn am Steine, und zwar soll für ihre gegenseitigen Rechte der vormalige Grenzschnitt maßgebend bleiben. Auf diese Weise kommt eine Rechtskollision heraus, welche nur durch Anwendung der Gemeinschaftsgrundsätze gelöst werden kann. Der einem jeden Theile zuzuweisende Bruchtheil hat der früheren räumlichen Erstreckung des mobilisirten Bodenbestandtheiles über die Grenze zu entsprechen. Der Entw. setzt die Richtigkeit dieser Konsequenzen voraus. Im Gesetze dieselben auszusprechen, wird, mit den neueren Gesetzgebungen,

Rechte der Nachbarn am Grenzbaume; bei Trennung des Baumes.

nicht für erforderlich gehalten. Nur die Ausnahmen von dem regelmäßigen Ergebnisse sind zu bestimmen. Derartige Ausnahmen bestimmt der § 855. Voraussetzung und Grund der Ausnahmebestimmungen ist die organische Natur des Grenzgegenstandes. Nur Bäume werden genannt, weil kleine Gewächse praktisch nicht in Betracht kommen und bei größeren Gewächsen die analoge Anwendbarkeit der gegebenen Vorschriften unverkennbar ist.

Begriff des Grenzbaumes.

Ein Grenzbaum liegt nur dann vor, wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt (L. 6 § 3 D. 47, 7; ALR. I 9 § 285; sächs. GB. § 261; öst. GB. § 421; bayer. LR. II 3 § 18; hess. Entw. II 3 Art. 88, bayer. Entw. III 196). Der Entw. redet deshalb von einem Baume, welcher auf der Grenze steht. Die Projektionen gehören zu demjenigen Grundstücke, von welchem aus projizirt ist, um aber zu wissen, was Projektion sei, muß man von der Basis ausgehen; diese kann für Bäume sowohl wie für bauliche Anlagen, nur in der horizontalen Fläche gesucht werden, welche die Bäume und Anlagen von dem Planum des Erdbodens scheidet. Grenzbäume sind also Bäume mit pro diviso gemeinschaftlicher Basis.

Gleiche Antheile an dem getrennten Baume.

So lange der Baum steht, kann nach den Vorschriften des § 784 von einem gesonderten Rechte am Baume, insbes. von einem Miteigenthume, nicht die Rede sein (ALR. I 9 § 286; bayer. LR. II 3 § 18; sächs. GB. § 361; bayer. Entw. 196, hess. Entw. II 3 Art. 88). Aber die Konsequenz des Eigenthumes an den Grundstücksbestandtheilen bis zur Grenze, daß jeder Nachbar auf seiner Seite den Baum zerstören darf, ist im nachbarlichen Interesse nicht zuzulassen, weil bei der organischen Natur des Baumes die Zerstörung auf der einen Seite den Verderb des Baumes auch auf der anderen Seite herbeiführt. Der Entw. geht deshalb davon aus, daß jeder Nachbar in der thatsächlichen Verfügung über den Baum beschränkt ist und nur in Gemeinschaft mit dem anderen Nachbar verfügen darf. Da diese Gemeinschaft nicht von einem
| S. 279. | dauernden Zwecke getragen wird, der Baum müßte denn eine Grenzeinrichtung sein oder zu einer solchen gehören, so legt der Entw. in § 855 Abs. 2 Satz 1 einem jeden Theile das Recht bei, die Beseitigung des Baumes zu verlangen.

Mit der gänzlichen oder theilweisen Trennung des Baumes müßte Miteigenthum mit dem früher bezeichneten Quotenverhältnisse nach Maßgabe der Erstreckung des Baumes in das eine und in das andere Gebiet entstehen. Die Ermittelung dieses Quotenverhältnisses würde indessen mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein; dasselbe bleibt auch in Folge des Wachsthumes des Baumes nicht konstant. Der Entw. nimmt deshalb Gemeinschaft zu gleichen Bruchtheilen an. —

Theilung der Früchte.

Nach § 792 Z. 1 ist der Baum, im Ganzen genommen, als Erzeugniß die Frucht, an deren Hervorbringung beide Nachbargrundstücke betheiligt sind. Wenn der Entw. in § 855 Abs. 1 Satz 1 von den Früchten des Baumes redet, so ist der Ausdruck „Früchte" nicht im Sinne des Gesetzes zu verstehen. In Ansehung der Baumfrüchte wird bestimmt, das dasselbe, was im Falle der gänzlichen Trennung des Baumes gilt, auch wenn in dem Falle der theilweisen Trennung, dh. der Trennung der Früchte gelten soll.

Kosten der Beseitigung.

Die Vorschrift des Entw., daß die Kosten der Beseitigung des Baumes zu gleichen Theilen zu tragen sind, rechtfertigt sich dadurch, daß die Trennung Miteigenthum verschafft. Da indessen die Beseitigung möglicherweise mehr Kosten verursacht, als Gewinn verschafft, so erfordert die Billigkeit, daß der eine Nachbar dem anderen Nachbar, welcher die Beseitigung fordert, die Ausführung der Trennung auf eigene Kosten und zu eigenem Gewinne überlassen kann. Ueber die Art, wie in einem solchem Falle Eigenthum erworben wird, soll eine Besonderheit nicht bestimmt

Eigenthumserwerb.

werden. Die Vorschriften über den vertragsmäßigen Eigenthumserwerb werden in Ansehung der im Augenblicke der Trennung für den Verzichtenden entstehenden Miteigenthumsquote Anwendung zu finden haben; insbes. wird sich das Erforderniß der Verfügungsbefugniß nach den gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilen. Besteht ein Nießbrauch am Grundstücke, so ist, da der Baum nur eine Frucht ist, nur der Nießbraucher zu der Trennung und zu der Verfügung über die getrennten Stücke des Baumes, welche sein Eigenthum werden, berechtigt.

Landesgesetze.

Im EG. ist Fürsorge zu treffen, daß insbes. diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche im forstwirthschaftlichen Interesse die Anwendbarkeit der §§ 855, 861 ausschließen.

Wasserabfluß.

§ 856 (II —, B. —, R. —, G. —).

Immission von Flüssigkeiten

1. Bei der Immission von Flüssigkeiten entstehen in Ansehung der Anwendung des Grenzprinzipes nicht diejenigen Zweifel, welche bei der Immission von Imponderabilien (§ 850) bestehen. Sowohl die direkte als auch die indirekte Immission ist unerlaubt. Eine direkte Immission
| S. 280. liegt vor, wenn durch Anlagen irgend welcher Art Flüssigkeiten in eine solche Lage | gebracht werden, daß sie in ihrem Laufe, dem Naturgesetze folgend, die Grenze überschreiten und dem Nachbargrundstücke sich mittheilen. Unter Anlage ist auch eine solche künstliche Abdachung des Erdbodens zu verstehen, welche die Richtung des Abflusses bestimmt. Die Beantwortung der Frage ob das Haben des Grundstückes, auf welchem immittirende Anlagen sich befinden, dem Inhaber

Besitzer oder Eigenthümer als eigene Immission anzurechnen ist, welche Verpflichtungen diesen Personen — zur Restitution oder nur zur patientia restituendi — obliegen, wo der Begriff der immittirenden Anlage anfängt, insbes. ob eine Bodengestaltung, welche zwar künstlich, aber vor langer Zeit geschaffen wurde (vgl. l. 2 D. 39, 3), der natürlichen Bodengestaltung gleichzusetzen ist, wird den allgemeinen Grundsätzen und den Vorschriften über die negatorische Eigenthumsklage (§ 943) zu entnehmen sein. Hier interessirt nur das negative Resultat, daß der Entw., indem er schweigt, in Ansehung der direkten und indirekten Immissionen es einfach bei den Konsequenzen des Grenzprinzipes beläßt. Die Aufnahme von Bestimmungen, welche einzelne Arten der direkten oder indirekten Immission von Flüssigkeiten besonders verbieten (zB. sächs. GB. § 357; bayer. Entw. III 188), könnte nur das Prinzip verdunkeln.

In Folge der natürlichen Wasservertheilung.

2. Vollzieht sich die Immission nicht durch Anlagen, sondern in Folge der natürlichen Wasservertheilung und der natürlichen Bodenbeschaffenheit, so liegt ein Elementarereigniß vor, welches Niemandem als Verletzung einer gesetzlichen Vorschrift zuzurechnen ist. Für diese natürliche Immission ergiebt sich aus dem Grenzprinzipe die Folge, daß ein jeder Nachbar, wenn er nur innerhalb seiner Grenzen bleibt, durch Anlagen den Abfluß hemmen, also der Oberlieger das Wasser behalten, der Unterlieger das Wasser zurückstauen kann. — Aus der Ausübung dieser Befugniß des Unterliegers würden wirthschaftliche Nachtheile erwachsen, und diesen Nachtheilen will ein positiver Satz des röm. Rechtes abhelfen, welcher die Befestigung eines Feldgrundstückes gegen den natürlichen Uebertritt des Regenwassers verbietet. Nur in dieser Fassung tritt der Rechtssatz als ein besonderer Satz des judicium aquae pluviae arcendae hervor. Man drückt ihn gewöhnlich dahin aus, der natürliche Lauf des Regenwassers dürfe nicht zum Nachtheile des benachbarten Grundstückes abgeändert werden. Aber eine mehr oder stärkeres Wasser zuschickende Abänderung von Seiten des Oberliegers ist nicht erst durch diesen positiven Rechtssatz, sondern von vornherein als Immission verboten. Unter dem Erforderniße des Nachtheiles versteht man, daß nur die Zuführung des Wassers, nicht aber die Entziehung eines Vortheiles durch Vorenthaltung des Regenwassers Anlaß zur Beschwerde gebe. Der Satz des röm. Rechtes hat in vielen anderen Gesetzgebungen Aufnahme gefunden und zwar unter Aufhebung seiner Beschränkung auf Feldgrundstücke und auf aqua pluvia vel quae pluvia crescit (Code 640; sächs. GB. §§ 354—356; bayer. LR. IV 16 § 11, bayer. WasserG. v. 28. Mai 1852 Art. 34—37; zür. GB. § 579; vgl. auch hess. Entw. II 3 Art. 70). Das ALR. hat den röm. Rechtssatz nicht, spricht vielmehr die Ablehnung desselben ausdrücklich | aus (I 8 § 102), indem es die aus der ausschließlichen räumlichen Herrschaft sich ergebende Befugniß eines jeden Grundbesitzers anerkennt, „gegen das außerhalb der ordentlichen Kanäle und Gräben wild ablaufende Wasser sich zu decken". Dem Bedürfnisse, welches der röm. Rechtssatz durch eine allgemeine Vorschrift befriedigen wollte, wird durch besondere agrarische Gesetze genügt, welche die Verschaffung der Vorfluth regeln und insbes. unter gewissen Voraussetzungen den oberen Nachbar befugen, einen Nothweg für das ihn belästigende Wasser zwangsweise von dem unteren Nachbar zu erkaufen (Förster-Eccius Bd. 3 § 170 N. 56; Dernburg Bd. 1 § 254; vgl. auch ALR. I 8 §§ 102—117, Koch's Komm. Anm. 41 zu § 103 und die hinter § 117 eingeschalteten Gesetze). | S. 281.

Das Bedürfniß der höher gelegenen Grundstücke, für das in Folge elementarer Vorgänge auf dieselben gelangende Wasser einen nicht durch Befestigungen der Unterlieger gehemmten Abfluß zu haben, ist durch die Natur der Dinge gegeben. Von der Freigebung eines solchen nach der natürlichen Abdachung der Grundstücke sich bestimmenden Abflusses kann man nur dann absehen, wenn ein Netz von Entwässerungsanlagen besteht, an welches alle Grundstücke Anschluß erlangen können. Die Einführung einer derartig geregelten Entwässerung kann wirthschaftlich große Vortheile mit sich bringen und macht die Gestattung des ungeregelten Wasserablaufes entbehrlich. Aber die letztere Gestattung bleibt als Regel nothwendig, soweit die Wassergesetzgebung nicht Fürsorge für eine anderweite Befriedigung des Bedürfnisses getroffen hat. Der Entw. selbst kann mit einer solchen Fürsorge sich nicht befassen, sondern muß dieselbe den Landesgesetzgebungen vorbehalten. Im Einzelnen ist noch Folgendes zu bemerken:

Ausdehnung der Vorschrift.

a) Der Entw. redet von Wasserabfluß, nicht blos von aqua pluvia vel quae pluvia crescit. Eine solche Beschränkung des Ausdruckes bleibt dunkel. Getroffen werden muß alles Wasser, welches in Folge elementarer Ereignisse seinen Weg auf die Grundstücke findet und unmittelbar wieder abzulaufen bestrebt ist, also auch plötzlich ausbrechendes Quellwasser. Nicht getroffen wird das durch die menschliche Benutzung hindurchgegangene Wasser, insbes. das sog. Spülwasser. Sammelt sich das Wasser in größeren natürlichen Gerinnen, welche dasselbe ständig mehr oder weniger ausfüllt, so redet man von Bächen, Flüssen, Strömen. Die vorbehaltenen partikularen Bestimmungen des Wasserrechtes enthalten ein Spezialrecht, welches die Vorschriften, nach denen die rechtlichen Verhältnisse der wasserbedeckten Grundstücke sonst zu beurtheilen sein würden, in weiterem Umfange durchbricht. Wenn hiernach die vorliegende Vorschrift des Entw. für ständige Gewässer durch speziell wasserrechtliche Vorschriften fast gänzlich um ihre praktische Bedeutung ge-

bracht wird, so bleibt doch zu beachten, daß sie als Regel wieder hervortritt, insoweit die Spezialgesetzgebung über die Gewässer keine Entscheidung bietet.

Verstärkung des Abflusses durch natürliche Bodenveränderungen.

b) Nimmt der Boden des höher liegenden Grundstückes in Folge von Naturereignissen eine die Ueberleitung verstärkende oder ändernde Form an, so muß nach der strengeren Meinung der röm. Doktrin der Unterlieger die | Folgen tragen. Nach einer milderen Meinung soll es ihm erlaubt sein, selbst den früheren Zustand wiederherzustellen. Das sächs. GB. hat die Milderung | S. 282. aufgenommen, das franz. GB. und die demselben folgenden Gesetzgebungswerke nicht. Der Entw. folgt diesen letzteren Gesetzen. Mit dem Billigkeitszugeständnisse sind vielfache praktische Schwierigkeiten verbunden. Oft ist der frühere Zustand überall nicht oder nur mit großer Mühe wieder herstellbar. Für den Oberlieger sind Wiederherstellungsversuche des Unterliegers eine große Belästigung, während dem letzteren mit der Ertheilung der Erlaubniß zu einer solchen Herstellung wenig geholfen ist.

Hindernde Anlagen.

c) Wie der Begriff der Anlagen, welche künstlich das Wasser zuführen, nicht ohne Zweifel ist, so findet dasselbe auch bezüglich solcher Anlagen statt, welche den Wasserlauf hindern. Die röm. Freigebung der opera agri colendi causa facta, welche man auf diese Art von Anlagen bezieht, ist für dieselbe von höchst geringer Bedeutung, da die Art der Kultur des unteren Grundstückes nur in sehr geringem und nicht in Betracht kommenden Maße eine Zurückstauung zur Folge haben kann. Ein wirklicher Damm ist nie erlaubt. Ein praktisches Bedürfniß zur Bestimmung einer Besonderheit in der angedeuteten Richtung erscheint hiernach nicht erfindlich.

Bodenverhältnisse.

d) Der Entw. redet nicht von höher und niedriger liegenden Grundstücken, sondern macht zur Voraussetzung, daß in Folge der natürlichen Bodenverhältnisse ein Wasserabfluß von einem Grundstücke auf das andere Grundstück stattfindet, weil bei dem Steigen des Wasserspiegels auch das niedrigere Grundstück dem höheren Grundstücke Wasser zuschicken kann.

Stellung der Vorschrift.

e) Da die Vorschrift eine Beschränkung des Eigenthumes an den Grundstücken, von welchen der Wasserabfluß stattfindet, enthält, so gehört sie in den vorliegenden Abschnitt; ihre in der gemeinrechtlichen Doktrin beliebte und auch im bayer. LR. sich findende Behandlung im Obligationenrechte ist nicht gerechtfertigt.

Grenzüberbau.

§§ 857—860 (II 826—829; B. 897—901, R. 896—900, G. 912—916).

Bedürfniß einer Vorschrift.

I. Im röm. Rechte kommt die Bestimmung vor, daß der Nachbar die Ausbauchung der Wand sich gefallen zu lassen habe, wenn dieselbe unter einem halben Fuße beträgt. In die neueren Gesetzgebungen, insbes. das ALR. und in den Code, ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen; ein allgemeines fortdauerndes Bedürfniß derselben ist deshalb nicht ersichtlich. — Dagegen ist im Anschlusse an einige neuere Gesetzgebungen*) in einer anderen Richtung die Einführung einer nachbarlichen Duldungspflicht nützlich erschienen, nämlich für die Grenzüberschreitung beim Bauen.

| S. 283. | Wenn die strenge Durchführung der Eigenthumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen führen würde, welche die verbundenen Sachen zerstört, so kann das bürgerliche Recht im öff. Interesse an der Verhütung einer derartigen werthvernichtenden Zerstörung einen genügenden Anlaß finden, die regelmäßigen Eigenthumskonsequenzen zu modifiziren. Die Vorschriften des Entw. über die wesentlichen Bestandtheile (§§ 784—786), und über Verbindung, Vermischung und Verabeitung (§§ 890—897) enthalten derartige Modifikationen. Bei dem Baue auf fremdem Grund und Boden giebt die Durchführung des Eigenthumsanspruches den Anlaß zur wirthschaftlich schädlichen Auseinanderreißung wesentlicher Bestandtheile vermöge des jus tollendi (§ 936 Abs. 3). Die Verhütung dieses Resultates durch Behandlung des Bauenden als Spezifikanten und Umkehrung des Satzes superficies solo cedit bleibt ausgeschlossen, weil man hierdurch mit den Grundprinzipien des Immobilienrechtes in Widerspruch treten würde. Aber in dem Falle des Grenzüberbaues, in welchem die strenge Geltendmachung der Eigenthumskonsequenzen mit besonderen Härten verbunden sein würde, ist eine Abhülfe möglich, welche dem einen Theile große Vortheile verschafft, ohne den anderen Theil in einigermaßen erheblicher Weise zu belästigen. Da eine derartige Milderung der Eigenthumskonsequenzen einem allgemeinen Bedürfnisse entspricht, welches aus der Strenge der Vorschriften über die Geltendmachung des Eigenthumes sich ergiebt,

*) Das ALR. bestimmt bei Behandlung der Eigenthumserwerbung I 9 § 340: „Will Jemand einen Bau auf seiner Grenze führen, so muß er seinen Vorsatz und wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenke, den Nachbarn anzeigen". § 341: „Hat er dieses gethan und ist die angegebene Linie von den Nachbarn genehmigt, gleichwohl aber das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen über die angegebene Linie vorgerückt worden, so darf er den Nachbarn nur den Grund nnd Boden nach einer billigen Taxe vergüten". — Württ. BauO. v. 6. Okt. 1872 Art. 72: „Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei Aufführung eines Baues ohne Widerspruch des Nachbars in gutem Glauben die Grenze seines Eigenthumes überschritten, so geht auf ihn das Eigenthum des überbauten Grundes gegen volle Entschädigung des Nachbars über". Vgl. hess. Entw. II 3 Art. 79, bayer. Entw. III 192 Abs. 1.

so ist die Bestimmung derselben nicht dem partikularen Rechte zu überlassen. — In den Mitteln der Abhülfe geht der Entw. nur soweit, als das Bedürfniß erfordert. Für das röm. Recht ist die Meinung ausgesprochen worden, dasselbe habe dadurch geholfen, daß es gegen den Ueberbauenden die Realexekution versagte und ihm das bebaute Terrain gegen Zahlung der Litisästimation, also im Wege einer erzwungenen Veräußerung, verschaffte. Auch die angeführten Gesetzgebungswerke bestimmen eine Art von Zwangsveräußerung gegen Entgelt. Hierdurch wird aber dem Bauenden mehr gegeben, als er nöthig hat; auch würde eine umständliche Regelung des Enteignungsverfahrens nöthig gemacht werden. Der Entw. giebt nur ein gesetzliches Recht auf Duldung des Ueberbaues und regelt die Erwerbung dieses Rechtes und des gesetzlichen Rechtes des duldenden Theiles auf das rentenartige Entgelt in einer solchen Weise, daß für die Entstehung und den Bestand dieser Rechte das Grundbuch nicht in Mitleidenschaft gezogen wird.

II. Der Eintritt der begünstigenden Rechtsnorm ist an folgende Voraussetzungen geknüpft: Voraussetzungen derselben:

1. Als Bauender ist der Eigenthümer des Nachbargrundstückes zu denken, da demselben ein grunddienstbarkeitsartiges Recht erworben werden soll. | Doch wird die Vorschrift dem Eigenthümer auch zur Aufrechterhaltung eines von einem Vorbesitzer, welcher Nichteigenthümer war, aufgeführten Baues dienen können. Ebenso wird eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den Grenzüberbau eines Erbbauberechtigten (vgl. § 781 Abs. 2) nicht ausgeschlossen sein. 1. Eigenthum des Bauenden. | S. 284.

2. Der Entw. redet von der Errichtung eines Gebäudes und nicht eines jeden Bauwerkes schlechthin, damit der Vorschrift keine zu große Tragweite gegeben und dieselbe nicht auch auf bloße Mauern usw. bezogen werde. 2. Errichtung eines Gebäudes.

3. Die Nichtbeachtung der richtigen Grenze darf nicht auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Bauenden beruhen. Anderenfalls würde die ausnahmsweise eintretende Begünstigung dem einen Theile einen unverdienten Vortheil verschaffen und dem anderen Theile eine ungerechtfertigte Belästigung zufügen. Die Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist Voraussetzung des Eintrittes der Rechtsnorm, also von demjenigen, welcher auf die Rechtsnorm sich beruft, zu beweisen. Dieser Beweis hat, obgleich Beweis einer Negative, bei der freien richterlichen Beweiswürdigung keine solchen Schwierigkeiten, welche die Anwendbarkeit der Vorschrift zu beeinträchtigen geeignet sind. Wird die Grenzüberschreitung erst nach längerer Zeit entdeckt, so wird gerade das längere Unbekanntgebliebensein der richtigen Grenze für den entschuldbaren Irrthum sprechen. 3. Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Bedenken könnten dahin erhoben werden, daß die subjektive Voraussetzung des entschuldbaren Irrthumes genügen soll, um dem Bauenden die Begünstigung zu verschaffen und dem Nachbar den Nachtheil aufzuerlegen. Man könnte deshalb geneigt sein, zu verlangen und vielleicht zugleich auch für genügend zu erklären, daß der Bauende dem Nachbar, zur Abwendung des Vorwurfes der Fahrlässigkeit, von seinem Vorhaben vorher genaue Kunde zu geben habe und daß den Nachbar der drohende Nachtheil nur dann treffe, wenn auf eine solche Anregung hin ein Widerspruch unterblieben ist. Allein die Anordnung eines derartigen Anzeigeverfahrens würde mit Unzuträglichkeiten nach beiden Seiten verknüpft sein. Der Bauende, welcher, weil er keinerlei Zweifel in Ansehung der Grenze hegte, die Anzeige unterließ, wird hart getroffen. Andererseits läßt die Anzeige, wenn die Grenzen nicht an Ort und Stelle gewiesen werden, leicht Raum zu Mißverständnissen, welche den Nachbar zu einem ihm nachtheiligen Unterlassen des Widerspruches veranlassen können.

III. Wenn man auch den Eintritt der Begünstigung nicht von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden, wirklichen oder fingirten Zustimmung des Nachbarn zu dem Baue abhängig machen und auf diese Weise dem Unterbleiben des Widerspruches eine besondere rechtliche Bedeutung beilegen kann, so muß doch einem wirklich erfolgten Widerspruche die Wirkung beigelegt werden, daß der Eintritt der Rechtsnorm ausgeschlossen wird, mag auch trotz des Widerspruches die Voraussetzung des entschuldbaren Irrthumes auf der anderen Seite vorgelegen haben, da in einem solchen Falle billigerweise der Irrende die Nachtheile seines Irrthumes zu tragen hat und nicht dessen Gegner. Die Zeit des so wirkenden Widerspruches muß so bestimmt werden, daß derselbe nicht zu einer Zerstörung, welche gerade vermieden werden soll, führt. Der Widerspruch darf also nicht schlechthin so lange mit Wirksamkeit | erfolgen, als das Gebäude noch nicht fertig obwohl vielleicht der Vollendung schon nahe ist, und es deshalb zu einer Zerstörung kommen würde, sondern er muß vor oder sofort nach der Ueberschreitung der Grenze zu geschehen. Zum Widerspruche berechtigt ist derjenige, welcher kraft seines dinglichen Rechtes dem Bauenden die überbaute Fläche entziehen könnte und welcher deshalb durch die eintretende Duldungspflicht entschädigungsberechtigt werden würde, also neben dem Eigenthümer jede Person, auf welche nach § 860 die Vorschriften des § 857 entsprechende Anwendung finden sollen. Wirkung des Widerspruches. | S. 285.

IV. Der Zweck der Rechtsnorm besteht in der Verhütung einer Zerstörung und geht also dahin, daß das Gebäude, so lange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustande geduldet wird. Diesem Zwecke entsprechend legt das Gesetz eine zeitlich unbestimmte Duldungspflicht auf, deren Kehrseite ein grunddienstbarkeitsartiges Recht des Gebäudeeigenthümers und derjenigen Personen ist, denen kraft eines Rechtes am Grundstücke die Befugniß zur Ausübung der mit dem Eigen- Duldungspflicht des Nachbarn.

thume am Grundstücke verbundenen Rechte zusteht. Auferlegt wird die Duldungspflicht allen Personen, welche ein Recht an dem durch den Ueberbau bedeckten Grundstücke haben und aus diesem Rechte heraus, vindizirend oder negatorisch, die Restitution verlangen könnten, mithin in Wirklichkeit die Duldung üben, also dem Eigenthümer, den Dienstbarkeitsberechtigten und dem Erbbauberechtigten.

Entschädigung

V. Einige Schwierigkeiten macht die Lösung der Entschädigungsfrage. Von einer Festsetzung der Entschädigung in einem Enteignungsverfahren sieht der Entw. ab. Wie schon bemerkt, würde eine umständliche Regelung des Verfahrens erfolgen müssen. Dem Richter würden Befugnisse zu ertheilen sein, welche über seine Befugnisse als Spruchrichter weit hinaus gehen, oder es müßte eine andere Behörde mit der Leitung des Verfahrens und mit der Entscheidung betraut werden. Die ungewisse Dauer des zu begründenden Rechtes würde der Schätzung Schwierigkeiten bereiten. Die Begründung desselben hätte in derselben Weise sich zu vollziehen, wie in anderen Fällen der Expropriation. Es wäre also eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die über einen solchen Expropriationsfall aufzunehmenden Vorschriften würden ihren Charakter wesentlich ändern und nicht in den vorliegenden Abschnitt gehören.

Man kann ferner daran denken, den gegenwärtigen Fall — der area juncta — ähnlich zu behandeln, wie im röm. Rechte der Fall des tignum junctum behandelt wurde. Man würde auf diesem Wege, wenn man die obwaltenden Verschiedenheiten berücksichtigt, zu folgendem Resultate gelangen: Die Geltendmachung der dinglichen Ansprüche, welche dem Gebäude die demselben nöthige Fläche entziehen würde, wird nur unter der Bedingung aufgeschoben, daß dem Klageberechtigten für seine Duldung eine der ihm widerfahrenden Beeinträchtigung entsprechende Entschädigung gezahlt wird. Da von der Substanz des Rechtes an dem überbauten Grundstücke nichts abveräußert wird und für jeden Rechtsnachfolger die nicht aus dem Grundbuche ersichtliche Duldungspflicht für die Zeit der stattfindenden Duldung durch den Genuß einer Entschädigung ausgeglichen werden muß, so ist die Entschädigung in der | Gestalt einer Rente zu leisten. | S. 286. Für den Bauenden und dessen Rechtsnachfolger ist die Zahlung der Rente in conditione, damit ihm die überbaute Fläche nicht weggenommen werde, und für den anderen Theil ist die Anstellung der dinglichen Klage auf Herausgabe der Fläche, wenn er nicht befriedigt wird, das Mittel, um die Zahlung zu erzwingen. Die Höhe der Entschädigung würde sich dem zeitigen Betrage des Schadens anpassen, welcher dem Duldungspflichtigen erwächst.

in Rente.

Der Entw. hält zwar daran fest, daß dem Eigenthümer der bebauten Fläche nur eine Duldungsfrist aufzuerlegen und Entschädigung hierfür in Gestalt einer Rente zu gewähren ist, hat indessen nicht für angemessen erachtet, die Duldungsfrist dadurch zu einer unnachtheiligen zu machen, daß sie in der vorbezeichneten Weise bedingt wird. Er will auch, um feste Verhältnisse zu schaffen, für die Feststellung des Betrages der Entschädigungsrente den Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend sein und bleiben lassen. Ihre dingliche Sicherung soll die Rente nicht durch die im Falle der Nichtzahlung eintretende Freiheit, auf Wegnahme zu klagen, sondern dadurch erhalten, daß sie analog wie eine Reallast behandelt wird, welche auf dasjenige Grundstück, zu dessen Gunsten das grunddienstbarkeitsartige Recht gereicht, gelegt ist. Auch im Entw. (§ 858) wird das Prinzip festgehalten, daß die Duldungspflicht, welche nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, für einen jeden Rechtsnachfolger des ursprünglichen Duldungspflichtigen dadurch unnachtheilig gemacht wird, daß mit dieser Pflicht das Entschädigungsrecht nothwendig verbunden ist und nicht durch Verzicht von derselben getrennt werden kann. — Entschädigundsberechtigt ist nach §§ 858, 860 derjenige, welcher duldet, während er nach dem Inhalte seines dinglichen Rechtes — Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit — dem Eigenthümer des Gebäudes die Fläche entziehen könnte; der Schadensbetrag wird für einen jeden Duldungspflichtigen dieser Art subjektiv nach Maßgabe der ihm widerfahrenen Beeinträchtigung festzusetzen sein. Weitere Realberechtigte kommen nicht in Betracht, da für dieselben, insbes. die Pfandberechtigten, der geschehende Abbruch durch die mit demselben verbundene Entschädigung indifferent gemacht wird. Nur werden die weiteren Berechtigten in Ansehung der Fixirung des Entschädigungsbetrages weder durch die von anderer Seite abgeschlossenen Rechtsgeschäfte noch durch die unter anderen Personen ergehenden Urtheile gebunden und können für die künftige Duldung die Fixirung eines angemessenen Betrages verlangen.

Aehnlichkeit der Rente mit der Reallast.

Recht auf die Entschädigung.

Durch den Vorbehalt des EG. zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über die Ablösung von Reallasten wird das hier bestimmte Rentenrecht einer Aufhebung im Wege der Ablösung nicht ausgesetzt. Ferner kann das Rentenrecht auch nicht durch Verjährung von der das Eigenthum beschränkenden gesetzlichen Duldungspflicht abgetrennt werden. Letzteres kann sowohl daraus abgeleitet werden, daß das gesetzliche Recht auf Entschädigung für die geübte Duldung mit Fortdauer der Beeinträchtigung stets neu entsteht, als auch daraus, daß das Rentenrecht dem gebuchten Rechte am Grundstücke (§ 847) entfließt. In Ansehung der Ansprüche auf fällige Rentenbeträge bleibt es bei der Anwendung der Vorschriften über die Anspruchsverjährung. | S. 287. | — Die Geltendmachung der Entschädigungs- und Rentenansprüche für die Vergangenheit, falls die

Nichtablösbarkeit und Unverjährbarkeit der Rente.

Grenzüberschreitung erst später entdeckt wird, beschränkt sich nach Maßgabe der Vorschriften über die Geltendmachung von Schadensansprüchen im Vindikationsfalle.

Ueberlassung des Baugrundes.

VI. In § 859 bestimmt der Entw. das Recht des Eigenthümers, die Aufhebung der Eigenthumsbeschränkung dadurch zu verlangen, daß er dem Nachbarn die nöthige Baufläche gegen Ersatz des Werthes desselben verschafft. Das Bedürfniß der Eigenthumsbeschränkung ist dadurch entstanden, daß dem Bauenden das Eigenthum an jener Fläche fehlte. Wird derselbe in die Lage versetzt, die nöthige Baufläche — selbstverständlich unbelastet — gegen Ersatz des Werthes derselben erlangen zu können, so fällt das fernere Bedürfniß der immerhin zu verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Eigenthumsbeschränkung hinweg. Für die Werthberechnung in Kapital wird man denselben Zeitpunkt für entscheidend zu erklären haben, welcher für die Bestimmung der Höhe der Rente in § 857 Abs. 3 für entscheidend erklärt worden ist, da der Kapitalbetrag zur Ablösung einer solchen Rente dient. Der Entw. giebt dem Eigenthümer einen gesetzlichen Anspruch auf Leistung des Kapitalwerthes gegen seinerseits Zug um Zug erfolgende Uebertragung des Eigenthumes. Welche Wirkung die Erklärung, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, hat, braucht daneben nicht bestimmt zu werden. Durch die Erklärung allein wird das Rechtsverhältniß unter den Betheiligten noch nicht geändert. Die Auffassung als Antrag zu einem Kaufkontrakte ist nicht ausgeschlossen. Bei erfolgender Ueberlassung tritt für den Ueberlassenden Gewährleistungspflicht ein. Mit Beitreibung des Entschädigungskapitales hört selbstverständlich das Recht des Empfängers auf die Rente gegenüber dem Zahlenden auf, aber die Eigenthumsbeschränkung und das mit derselben verbundene Rentenrecht subjektiv dinglicher Natur finden erst mit der die fernere Eigenthumsbeschränkung unnöthig machenden Eigenthumsübertragung ihre Erledigung.

Eigenthum am Ueberbau.

VII. Liegen die Voraussetzungen für die gesetzliche Duldungspflicht vor, so ist das hinüberreichende Gebäude von dem Bauenden in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstücke in seinem Interesse mit dem fremden Grundstücke verbunden; folglich trifft die in § 785 bestimmte Ausnahme von dem Satze superficies solo cedit zu.

Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln.

§ 861 (II 824, B. 895, R. 894, G. 910).

Negatorischer Anspruch des beeinträchtigten Eigenthümers.

Der erste Satz des § 861 weist darauf hin, daß der Eigenthümer die Beseitigung hinüberragender Wurzeln und Zweige mit der negatorischen Eigenthumsklage (§ 943) verlangen kann, vornehmlich um deswillen, damit erhelle, daß das im folgenden Satze bestimmte Selbsthülferecht neben den gewöhnlichen Rechtsbehelf trete und nicht, wie in der preußischen Doktrin behauptet wird (Förster-Eccius Bd. 3 § 173 N. 42), den ausschließlichen Schutz des Nachbarn bilde. | S. 288. Das Hinüberwachsen von Zweigen und Wurzeln ist zwar nur eine indirekte Immission und nicht die unmittelbare Folge einer menschlichen Thätigkeit; dieser Umstand ändert aber nichts daran, daß das Haben derartiger Projektionen eine Beeinträchtigung des nachbarlichen Eigenthumes ist. Eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung, daß der Nachbar derartige Projektionen von einer gewissen Höhe an — quindecim pedes a terra altius — zu dulden habe, wird wohl zuweilen in der gemeinrechtlichen Doktrin und als Konsequenz partikulärer Vorschriften, welche die Befugniß zur eigenmächtigen Beseitigung nur bis zu einer gewissen Höhe reichen lassen, behauptet, ist aber in den modernen Gesetzgebungen nicht anerkannt. — Da das Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln nicht ein Akt verbotener Eigenmacht ist, gegen welchen man sich mit Gewalt vertheidigen darf, so würde der Nachbar, wenn das Gesetz schwiege, auf das negatorische Rechtsmittel beschränkt sein. Das gemeine Recht bestimmt für die Wurzelbeseitigung nichts Besonderes (l. 6 § 2 D. 47, 7); die Beseitigung des Ueberhanges wird durch das interdictum de arboribus caedendis dahin geregelt, daß, wenn der Eigenthümer des Baumes, welcher seine Zweige über ein Ackergrundstück quindecim pedes a terra altius oder welcher seine Zweige über ein Haus vorstreckt, den Ueberhang nicht selbst beseitigt, der Nachbar den Ueberhang abhauen und sich aneignen darf. Das ALR. (I 9 §§ 287, 288) giebt dem Nachbar das Recht auf eigenmächtige Beseitigung der überragenden Zweige und Wurzeln ohne Aneignungsbefugniß. Der Code 672 giebt nur die Befugniß, die Wurzeln abzustoßen. Das sächs. GB. stimmt mit dem preuß. Rechte überein, nur daß die abgestoßenen Wurzeln dem Nachbar gehören sollen (§ 362; vgl. auch bayer. Entw. III 198; eff. Entw. II 3 Art. 81, Großh. hess. G. v. 23. Jan. 1861, betr. die Entfernung der Baumpflanzungen; öst. GB. § 422; zür. GB. §§ 589—591).

Selbsthülferecht des Eigenthümers.

Der Entw. erwähnt neben den Bäumen auch noch die Sträucher, damit klar gestellt werde, daß auf die botanische Bezeichnung nichts ankomme, und weil der Ueberhang bei Sträuchern, namentlich bei lebendigen Hecken, besonders häufig vorkommt. Ferner entscheidet sich der Entw. für die Befugniß der eigenmächtigen Beseitigung sowohl in Ansehung der Zweige als in Ansehung der Wurzeln und ohne Beschränkung auf die niedrigeren Zweige, weil es an einem genügenden Grunde für Unterscheidungen dieser Art fehlt und solche Unterschiede die praktische Anwendung des Gesetzes erschweren. Durch das aufgestellte Erforderniß der vorherigen Aufforderung

und durch die für die eigene Beseitigung gegebene Frist wird ein jedes Bedenken, daß dem Eigenthümer des Baumes zu nahe getreten werde, beseitigt. Die weitere Bestimmung der Befugniß des Nachbarn, die abgetrennten Stücke sich zuzueignen, hat den Vorzug der Einfachheit und entspricht der Billigkeit, da dem Zueignenden die Mühe der Abtrennung obgelegen hat.

| S. 289.

| Ueberfall von Baumfrüchten.

§ 862 (II 825, B. 896, R. 895, G. 911).

Das röm. Recht hat die Eigenthumsbeschränkung, daß bei überhängenden Fruchtbäumen dem Eigenthümer derselben tertio quoque die das Betreten des Nachbargrundstückes zum Zwecke des Abholens hinübergefallener Baumfrüchte gestattet werden soll. Das ALR I 9 § 289 spricht dem Nachbar nicht nur den Ueberfall zu, sondern giebt ihm auch das Recht, die in seinem Gebiete an den Zweigen wachsenden Früchte abzubrechen, soweit der Eigenthümer sie nicht sammeln kann, ohne des Nachbarn Grund zu berühren. Der Code schweigt. Das sächs. GB. § 363 giebt das Recht auf den Ueberfall, das zür. GB. § 591 das Recht auf den Anries, dh. das Recht, die überhängenden Früchte zu gewinnen und die überfallenden zu behalten. — Der Entw., welcher den Ausdruck „Frucht" hier in dem natürlichen Sinne, nicht in dem Sinne des Gesetzes, gebraucht, sieht von einem Rechte an den hängenden Früchten ab, da hiermit ihre Eigenschaft als wesentliche Bestandtheile nicht wohl vereinbar wäre. Das Recht auf den Ueberfall bestimmt der Entw., um nachbarlichen Streitigkeiten wegen des Aufleſens der Früchte vorzubeugen. Der Entw. spricht nicht dem Eigenthümer des Nachbargrundstückes den Ueberfall zu, weil eine solche Ausdrucksweise leicht zu Mißverständnissen führen könnte. Indem die übergefallenen Früchte den von dem diesseitigen Grundstücke getrennten Früchten gleichgesetzt werden, sind für die Frage nach dem Erwerbe des Ueberfalles diejenigen Vorschriften entscheidend, welche den Erwerb des Eigenthumes an Erzeugnissen seitens des Eigenthümers, des redlichen Besitzers und der Nutzungsberechtigten kraft dinglichen oder obligatorischen Rechtes betreffen (§§ 898—902).

Nothweg.

§ 863 (II 830, 831, B. 902, 903, R. 901, 902, G. 917, 918).

Geltendes Recht.

I. Für den Eigenthümer eines Grundstückes kann ein unverschuldeter Nothstand entstehen, wenn durch Umstände, welche ihm nicht als verschuldete zuzurechnen sind, zB. in Folge elementarer Ereignisse, die Verbindung zwischen dem öff. Wegenetze und seinem Grundstücke dergestalt abgeschnitten wird, daß der Eigenthümer nur unter Benutzung fremder Grundstücke zu dem öff. Wege gelangen kann. Das geltende Recht hilft durch das Institut des Nothweges. — Der im röm. Rechte sich findende Ausgangspunkt dieses Institutes ist singulärer Natur. Nach l. 12 D. 11, 7 soll, wenn keine Servitut bestellt ist und man um deswillen nicht zu einem locus religiosus gelangen kann, zu dessen Gebrauch man nach den besonderen Vorschriften über die res religiosae befugt ist, zwar keine actio civilis gegeben werden, aber es soll doch ein Verfahren vor dem Richter von
| S. 290. dem praeses provinciae angeordnet | werden, welches die Zugänglichkeit justo pretio verschafft. Die gemeinrechtliche Praxis hat diese Vorschrift benutzt, um eine besondere richterliche Enteignungsgewalt anzunehmen, damit im Allgemeinen bei jedem Grundstücke das Bedürfniß eines nothwendigen Zuganges durch die Schaffung eines Wegerechtes mittels richterlichen Urtheiles befriedigt werde (Seuffert's Arch. 1, 177; 6, 156; 13, 211; 14, 114). Das preuß. Recht geht noch weiter, als die gemeinrechtliche Praxis, indem es nicht nur den Nothweg, sondern im Allgemeinen die Nothservitut kennt, als eine solche Einschränkung des Eigenthümers eines Grundstückes, „ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theile völlig unbrauchbar sein würde", und indem ferner unter Umständen auch verbesserungshalber die Nothservitut verlangt werden kann (ALR. I 22 §§ 3—10). In der preuß. Doktrin werden die Fragen, ob der Richterspruch die Nothservitut zwischen den beiden Nachbarn, welche vorher in keinem, auch nicht einem obligatorischen Rechtsverhältnisse ſtänden, schafft, oder ob aus einer gesetzlichen Obligation auf Bestellung einer Servitut geklagt wird, nicht streng unterschieden (Dernburg Bd. 1 § 297; Förster-Eccius Bd. 3 § 187). — Das franz. Recht unterscheidet sich von dem gemeinen und auch wohl von dem preuß. Rechte dadurch, daß der Nothstand die Voraussetzung ist, unter welcher die gesetzliche Pflicht des Nachbarn, den Zugang über sein Grundstück zu dulden, zur Entstehung kommt (Code 682: „Le propriétaire, dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner". Aubry et Rau, Cours de droit sagt: „La servitude de passage est, en principe, imposée à tous les fonds voisins de l'héritage enclavée autres que ceux qui font partie du domaine public, qu'elles que soient d'ailleurs la nature physique de ces fonds et leur condition juridique").

Das sächs. GB. bestimmt: § 345. „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirthschaftliche Benutzung seines Grundstückes nicht möglich ist oder wenn der Aufwand für die

Anlegung eines anderen, als des von ihm verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhältnisse stehen würde. Für die Gestattung des Weges hat der Eigenthümer Entschädigung zu leisten". — § 346. „Eine willkürliche Aenderung in der Benutzung des Grundstückes oder das persönliche Bedürfniß des Eigenthümers berechtigt nicht zu dem Verlangen eines Nothweges". — § 347. „Der Nothweg ist auf das Bedürfniß des Grundstückes zu beschränken und seine Richtung so festzustellen, daß auf der einen Seite die Grundstücke, über welche er führt, möglichst wenig belästigt, auf der anderen Seite aber dem, welcher den Weg verlangt, nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden".

| II. Was die Konstruktion anbelangt, so lehnt der Entw. ab, von dem Gesichtspunkte | S. 291.
einer Expropriation und einer Expropriation durch den Richter auszugehen. (Das Berner CivGB. Konstruktion.
läßt den „Oberamtmann" als „Administrativrichter" entscheiden.) Die Gründe sind dieselben, welche in dem Falle des § 857 gegen eine solche Konstruktion entschieden haben. Ebenso wird die Konstruktion des Rechtes auf den Nothweg als einer gesetzlichen Obligation abgelehnt (bayer. Entw. III 183: „Anspruch auf Einräumung einer Wegedienstbarkeit"); denn eine solche Obligation würde viel Anomales haben und, um ihrem Zwecke zu genügen, einen dinglichen Charakter annehmen müssen. Einfacher wird diesem Zwecke dadurch genügt, daß man mit dem franz. Rechte alle umliegenden Grundstücke der gesetzlichen Beschränkung unterwirft, daß bei Eintritt des im Gesetze seinen Voraussetzungen nach näher zu bestimmenden Nothfalles der Zugang zu gewähren ist und mit dieser Duldungspflicht ein Recht auf Entschädigung eintritt. Bei einer solchen Konstruktion bleibt man in Uebereinstimmung mit der den Bestimmungen des § 857 zu Grunde liegenden Konstruktion. Die beiden Nothfälle des § 857 und des § 863 sind nur insofern thatsächlich verschieden, als bei dem Grenzüberbau der Eigenthümer des Gebäudes fremdes Terrain bereits in seine Inhabung und Benutzung genommen hat, während das Benutzungsrecht des Wegebedürftigen nur im Prinzipe feststeht und seinem konkreten Inhalte und Umfange nach noch zu ermitteln ist.

III. Als Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Duldungspflicht bestimmt der Zugangsnoth.
Entw. das Vorliegen einer unverschuldeten Zugangsnoth. Die Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist aus denselben Gründen zu verlangen, wie im Falle des § 857. Der dortigen Grenzüberschreitung steht der Eintritt der Zugangsnoth gleich. Hieraus folgt, daß, wenn dieser Eintritt seiner Zeit von dem Eigenthümer verschuldet war, auch die Rechtsnachfolger des Eigenthümers hierunter zu leiden haben. Der Umfang des Zugangsbedürfnisses wird durch das objektive Merkmal der bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung des Grundstückes bestimmt. Es ist nicht erforderlich, daß das nothleidende Grundstück von der Verbindung mit dem öff. Wege durch zwischenliegende, einer Wegeservitut nicht unterworfene Ländereien absolut abgeschlossen sei; es genügt vielmehr, daß die nach Beschaffenheit des Grundstückes nothwendige Verbindung fehlt. — Der Zugangsnothstand kann insbes. dadurch herbeigeführt sein, daß bei Parzellirungen unbedachter Weise ein Wegerecht an dem abveräußerten oder zurückbehaltenen Grundstücke nicht bestellt ist, welches das Hinterland mit dem öff. Wege verbindet. Ein Bedürfniß, durch eine Ausnahmevorschrift für diesen Fall, was das Verhältniß unter den Kontrahenten betrifft, von dem Erfordernisse des Mangels einer Verschuldung abzusehen, liegt nicht vor, zumal in vielen Fällen die Auslegung des obligatorischen Vertrages eine Verpflichtung zur Gewährung eines Weges ergeben wird.

IV. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß die umliegenden Nachbarn, welche das Duldungspflicht der
Grundstück von der Verbindung mit dem öff. | Wege trennen, also unter Umständen auch die mittelbaren Nachbarn die nach der objektiven Beschaffenheit des Grundstückes erforderliche Wegebenutzung | S. 292.
zu dulden haben. Die umliegenden Grundstücke werden also kraft Gesetzes für dienstbar erklärt und die Frage, wer dieses subjektiv dinglich mit dem herrschenden Grundstücke verbundene Recht geltend zu machen und auszuüben befugt sei, beurtheilt sich in analoger Weise wie bei den Grunddienstbarkeiten. Dieses Recht besteht mit dem Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzungen und wird nicht etwa durch einen Urtheilsspruch des Richters erst begründet. Das Gesetz kann die Voraussetzungen des Nothrechtes nicht so bestimmen, daß ein individualisirter Inhalt desselben sich ergiebt; es kann vielmehr nur bestimmen, daß die zu der Verbindung mit dem öff. Wege nothwendige Wegebenutzung zu dulden ist. Die nähere Individualisirung dieses Rechtsinhaltes kann nur durch die Bestimmung des Richters nach freiem Ermessen geschehen. In einem solchen richterlichen Urtheile braucht man nicht einen konstitutiven Akt zu finden, sondern man kann die nur deklaratorische Natur des richterlichen Urtheiles auch in dem vorliegenden Falle festhalten; denn das Gesetz schafft das Benutzungsrecht und das gleichzeitig eintretende Entschädigungsrecht; nur die Feststellung des konkreten Inhaltes dieser Rechte, wie solcher Inhalt von den Parteien behauptet wird, bleibt dem Richter überlassen.

Entschädigung.

V. Mit der Duldungspflicht ist hier, wie in dem Falle des § 857 ein Entschädigungsrecht zu verbinden, welches demjenigen zustehen muß, der kraft seines Rechtes am Grundstücke zum Verbieten berechtigt sein würde und durch die Duldungspflicht eine Beeinträchtigung erfährt. Wegen der Aehnlichkeit der Fälle wird das Entschädigungsrecht in analoger Weise zu konstruiren sein. Der thatsächliche Unterschied, daß in jenem Falle der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes den von der Eigenthumsbeschränkung getroffenen Theil des dienenden Grundstückes inne hat und in der Vertheidigungslage sich befindet, während im vorliegenden Falle das umgekehrte Verhältniß eintritt, rechtfertigt keine Besonderheiten, namentlich nicht die Besonderheit, daß der Eigenthümer des mit dem Nothwege belasteten Grundstückes für befugt erklärt wird, der Ausübung des Rechtes zu widersprechen, wenn und so lange die Rentenzahlung im Rückstande ist. Eine solche Art des Retentionsrechtes ist für den Rentenberechtigten zu dessen Sicherheit nicht erforderlich und würde für den Wegeberechtigten gefährlich sein und leicht zu Streitigkeiten führen.

Possessorischer Schutz.

VI. Die Vorschriften über den possessorischen Servitutenschutz finden, wenn auch im Uebrigen die Analogie zwischen dem Nothwege und den Servituten nicht zu leugnen ist, doch um deswillen keine Anwendung, weil das für diesen Schutz in § 979 vorgeschriebene Erforderniß der Eintragung fehlt. Nach franz. Rechte ist ein possessorischer Schutz des Nothweges anzunehmen; vgl. Entsch. des RG. Bd. 6 S. 324 i. A.

Bestellung einer Dienstbarkeit.

VII. Eine Bestimmung, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes der gesetzlichen Beschränkung seines Eigenthumes dadurch ledig werden könne, daß er zur vertragsmäßigen Bestellung eines dem Wegebedürfnisse genügenden Rechtes gegen Kapitalentschädigung sich erbietet,

| S. 293.

hat der Entw. nicht | aufgenommen. Ein in dieser Weise zu bestellendes Wegerecht würde dem Bedürfnisse nur genügen, wenn es durch die Einwilligung aller Realberechtigten den Vorrang vor deren Rechten erhielte. Dieser Umstand erschwert für den Wegepflichtigen den Gebrauch dieses Aushülfsmittels. Andererseits würde dieser Ausweg auch für den Wegeberechtigten leicht drückend werden, da sein Bedürfniß vielleicht ein nur vorübergehendes ist, dieser Umstand aber bei Bemessung der Kapitalentschädigung nicht in Rücksicht genommen werden kann. An eine fakultative Eigenthumsabtretung, wie im Falle des § 859, ist von vornherein nicht zu denken, da dieselbe dem Wegebedürftigen mehr, als erforderlich, und dies zu einem unverhältnißmäßig hohen Preise geben würde.

Dauer der Zugangsnoth.

VIII. Aus der bestimmten Voraussetzung der gesetzlichen Wegeberechtigung ergiebt sich zur Genüge die Dauer derselben und deren Beendigung, wenn zB. durch Anlegung eines öff. Weges dem Bedürfnisse abgeholfen ist.

Verträge.

IX. Die wirthschaftliche Nothwendigkeit eines Weges kann bei Verträgen als Auslegungsmoment in Betracht kommen, insbes. wenn es sich darum handelt, ob bei Begründung eines Dienstbarkeitsrechtes der erforderliche Zugang als adminiculum servitutis mitbewilligt ist oder ob im Falle von Parzellirungen für das in Folge derselben vom öff. Wege abgeschnittene Hinterland eine Verbindlichkeit zur Bestellung eines Wegerechtes als ausbedungen zu gelten hat. Das sächs. GB. §§ 348, 349 und der bayer. Entw. III 185 bringen im Nachbarrechte Vorschriften, welche eine Auslegung in dem angedeuteten Sinne vorschreiben. Jedenfalls sind solche Bestimmungen im Nachbarrechte nicht an ihrer Stelle. Es besteht aber auch überhaupt kein Bedürfniß, derartige Bestimmungen etwa in die Abschnitte über Kauf bz. Grunddienstbarkeiten aufzunehmen, da die in § 73 gebotene Erforschung des wirklichen Willens im einzelnen Falle auch ohne Spezialanweisung zu einem richtigen Resultate führen wird.

Verbotene Anlagen.

§ 864 (II 821, B. 892, R. 891, G. 907).

Die in Betracht kommenden Anlagen.

Der Entw. erklärt die Errichtung und Haltung gewisser Anlagen für verboten, obgleich zur Zeit noch keine durch die Anlagen vermittelte unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück vorliegt. Die Vorschrift enthält ein Prinzip, welches einer gewissen Kategorie von Spezialbestimmungen des geltenden Rechtes entnommen ist. — Es giebt eine Menge von Anlagen, bei deren Errichtung der Eigenthümer derselben sich zwar noch streng innerhalb der Grenzen seines Eigenthumes hält, welche indessen im Laufe der Zeit, sei es, daß sie selbstthätig funktioniren, sei es, daß sie ihrem Zwecke gemäß benutzt werden, zu unzulässigen Einwirkungen führen. Pflanzenanlagen, welche in der Nähe der Grenze errichtet werden, lassen unter Umständen eine künftige Grenzüberschreitung bei dem weiteren Wachsthume der Pflanzen voraussehen. Vielfach wird deshalb die Einhaltung

| S. 294.

einer | gewissen Entfernung geboten (ALR. I 8 § 174; Code 671, 672 Abs. 2; hess. G. v. 23. Jan. 1861, betr. die Entfernung der Baumpflanzungen; zür. GB. § 583; vgl. auch hess. Entw. II 3 Art. 80, bayer. Entw. III 197). In das sächs. GB. hat man absichtlich derartige Bestimmungen nicht aufgenommen, weil eine für alle Fälle passende Fixirung der Entfernung nicht möglich ist (vgl. die von Siebenhaar zu § 361 angeführte Stelle der Motive). Häufiger sind Präventivverbote gegen andere Anlagen. Das röm. Recht kennt dergleichen nicht. Bei Eintritt

von Rechtsverletzungen, zB. bei schädlicher Einwirkung durch sterculinum, focus, furnus, tubuli, wird die actio negatoria gegeben. Des event. Schadensersatzes kann man sich durch cautio damni infecti versichern. Dagegen findet sich im deutschen Rechte schon früh die Vorschrift, daß gewisse Anlagen nur in einer gewissen Entfernung von der Grenze errichtet werden dürfen. So im Sachsenspiegel (II 51 § 1): „Oven und gang (Kloaken, Abtritte) und Swinekoben solen dre vote vomme tune stan"; ebenso im magdeb. Weichbildrecht 122 und lüb. R. III 12 Art. 50). Dem schließen sich die neueren Gesetzgebungen an. Neben der Einhaltung von Entfernungen werden Sicherheitsvorkehrungen vorgeschrieben (ALR. I 8 §§ 125—129, 131, 133; Code 674; sächs. GB. § 359; neue württ. Bauordnung 62; vgl. hess. Entw. II 3 Art. 78). — Spezialbestimmungen, welche, von der besonderen Natur der einzelnen Arten von Anlagen ausgehend, die Einhaltung von Abständen gebieten und Vorsichtsmaßregeln auferlegen, können in einem Gesetzbuche für das Deutsche Reich nicht wohl gegeben werden; denn solche Bestimmungen müssen nach den lokalen Verschiedenheiten verschieden ausfallen; auch ändern sich nicht selten die Verhältnisse, und diesen Aenderungen haben die Spezialbestimmungen sich anzupassen. Die Partikulargesetzgebung ist besser befähigt, im Falle des Bedürfnisses durch Spezialvorschriften einzugreifen; der Vorbehalt des § 866 ermächtigt sie nach beiden Seiten, zu Gunsten des Grundstückes, auf welchem die Anlagen sich befinden, und zu Gunsten der Nachbargrundstücke, weitergehende Eigenthumsbeschränkungen zu bestimmen. Vielfach, vielleicht überwiegend, wird nicht die partikuläre Civilgesetzgebung, sondern die Polizeigesetzgebung eingreifen.

Standpunkt des Entw.

Wenn indessen der Entw. ganz schwiege, so könnten leicht beim Fehlen partikulärer Spezialbestimmungen fühlbare Lücken entstehen. Bei Anlagen, welche ihre Wirkungen allmählich und unter kaum merklichen Fortschritten auf das Nachbargebiet erstrecken, wird die Lage beider Theile verschlimmert, wenn erst das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Beeinträchtigung konstatirt werden muß, da die Erlangung der Wiederherstellung des früheren Zustandes für den Beeinträchtigten erschwert und die Restitution für den anderen Theil mit größeren Mühen und Kosten verbunden sein wird. Aus diesem Grunde rechtfertigt sich ein prinzipielles und allgemeines Präventivverbot, welches die von der Anlage ausgehenden Wirkungen, bevor sie die Grenze überschreiten und fremdes Recht verletzen, zu verhüten sucht, indem die Errichtung oder Haltung | der | S. 295. Anlage verboten wird. Vorausgesetzt wird der Nachweis, daß die Anlage bei ihrer Benutzung unzulässige Einwirkungen zur nothwendigen, wenn auch nur allmählich hervortretenden Folge hat; die auf die bloße Möglichkeit sich gründende Besorgniß derartiger Einwirkungen genügt nicht. Anderenfalls würde der Eigenthümer der Anlage in der Benutzung seines Grundstückes in ungebührlicher Weise beschränkt werden, und es würden sich Unzuträglichkeiten insbes. für den Fabrik- und Gewerbebetrieb ergeben. Die besondere Eigenthumsbeschränkung liegt darin, daß das Herstellen und Halten von Anlagen mit künftiger unzulässiger Einwirkung auf ein Nachbargrundstück verboten wird. Man kann bei den verbotenen Anlagen solche unterscheiden, welche selbst, ohne Hinzutritt einer weiteren menschlichen Thätigkeit, funktioniren, wie Pflanzenanlagen, welche mit ihren Wurzeln bei dem naturgemäßen Wachsthume das nachbarliche Erdreich aussaugen, oder wasserführende Gräben und Kanäle, welche Feuchtigkeit mittheilen; und solche Anlagen, welche nur, wenn sie in Funktion gesetzt werden, einwirken. Nicht nur die Anlagen ersterer, sondern auch die Anlagen letzterer Art werden von der Vorschrift getroffen. Der Schutz des Bedrohten muß so weit gehen, weil die dem Zwecke der Anlage entsprechende Benutzung mit Sicherheit zu erwarten ist, und dem Eigenthümer der Anlage geschieht nicht zu viel, weil eine Anlage, deren Gebrauch verwehrt ist, ohne Nutzen für ihn sein würde.

Das Verbot richtet sich gegen einen Jeden; die dolose oder kulpose Uebertretung des Verbotes erzeugt die Verbindlichkeit aus unerlaubter Handlung nach § 704 Abs. 2 sowie die Haftung des Uebertreters wegen der mit der Negatorienklage zu verlangenden Restitution. Da indessen das Verbot nicht voraussetzt, daß bereits unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück stattgefunden haben, vielmehr, wenn dieses der Fall ist, schon abgesehen von der Vorschrift dieses § nach allgemeinen Grundsätzen gehaftet wird, so bringt das Verbot im Falle seiner zur Zeit noch nicht mit einer Schadensstiftung verbundenen Verletzung nur den besonderen Anspruch hervor, daß die künftig schadende Anlage zu beseitigen ist. Dieser Anspruch ist eine Gestaltung des negatorischen Eigenthumsanspruches, bei dessen Erörterung sich finden wird, inwieweit der Inhaber der Anlage, von welchem allein die Beseitigung derselben erwartet und gefordert werden kann, zu der bloßen Duldung der Beseitigung oder zu der eigenen Vornahme derselben gehalten ist.

Verbotenes Vertiefen des Erdbodens.

§ 865 (II 823, B. 894, R. 893, G. 909).

Geltendes Recht.

Im röm. Rechte wird im Falle des gefährlichen Grabens in der Nähe der Grenze nur der Anspruch auf cautio damni infecti gegeben. Im ALR. I 8 § 187 ist bestimmt: „Erniedrigt Jemand seinen Grund und Boden durch Anlegung eines Grabens oder sonst, so muß ein

Wall von drei Fuß breit gegen die benachbarte Verzäunung stehen bleiben". Der Code 674 geht
| S. 296. von | dem allgemeinen Prinzipe aus, daß Niemand auf seinem Grundstücke eine für das angrenzende Grundstück gefährliche oder nachtheilige Anlage machen darf, und rechnet zu sochen Anlagen auch einfache „excavations". Die Feststellung von gesetzlichen Vorsichtsmaßregeln über den Abstand wird den réglements et usages particuliers überlassen. Das sächs. GB. § 360 bestimmt: „Wer sein Grundstück ausgraben, tiefer legen oder durch einen Graben von dem Grundstücke seines Nachbars trennen will, muß eine solche Böschung oder Vorrichtung bilden, daß dessen Grund und Boden nicht nachstürzen kann". Aehnlich die württ. BauO. 62. — Man kann verschiedener Ansicht sein, ob bei dem Graben in die Tiefe, wenn der Eigenthümer sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen seines Eigenthumes hält, ein zu besorgendes Nachstürzen des nachbarlichen Erdreiches dem Grabenden nicht zuzurechnen, sondern an sich als Folge des Mangels an Konsistenz des Nachbargrundstückes, welchem Mangel abzuhelfen Sache des Nachbarn bleibe, anzusehen sei, oder ob die durch Graben in die Tiefe erfolgende Einwirkung einer durch Erschütterung erfolgenden Einwirkung gleichzusetzen sei. Wäre die letztere Meinung richtig, so würde die Vertiefung mit vorauszusehendem Nachsturze schon durch das Verbot des vorigen § getroffen werden. Der Unterschied in der Auffassung ist mehr theoretischer Natur. Jedenfalls ist der gefährdete Eigenthümer in ähnlicher Weise zu schützen, wie im Falle des § 864. Der Verdeutlichung wegen ist hinzugefügt, daß, wenn für eine die Stützung durch das beseitigte Erdreich ersetzende, genügende anderweite Befestigung gesorgt wird, die Vertiefung somit ihren Einfluß auf das Nachbargrundstück verliert, das Verbot nicht weiter Platz greift.

Die dolose oder kulpose Uebertretung der Vorschrift des § 865 ist ein gegen den Eigenthümer sich richtendes Delikt. Zeigt sich die Gefahr des Nachsturzes erst später und war dieselbe bei Anlegung der Vertiefung auch bei sorgfältiger Prüfung nicht vorauszusehen, so kann nur das spätere Unterlassen der Fürsorge für eine genügende Befestigung den Charakter einer unerlaubten Handlung annehmen.

Vorbehalt für die Landesgesetze.

§ 866 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Vorschrift wird durch das S. 259 (oben S. 143) Bemerkte gerechtfertigt.

Recht auf Abholen einer beweglichen Sache von einem fremden Grundstücke.

§ 867 (II 789, 917, B. 852, 990, R. 851, 989, G. 867, 1005).

Bedürfniß einer Vorschrift.

Derjenige, welchem das Recht auf die Inhabung einer beweglichen Sache zusteht, kann in der Verfolgung dieses seines Rechtes dadurch gehindert werden, daß die Sache durch irgend welche Umstände auf ein fremdes Grundstück gelangt ist, dessen Inhaber das Betreten des Grundstückes
| S. 297. und die Vornahme der zur Aufsuchung, Erlangung und Fortschaffung der Sache | erforderlichen Handlungen nicht gestattet. Ist die bewegliche Sache in die Inhabung oder den Besitz einer anderen Person gekommen, so wird dem Vindikationsberechtigten durch die Vorschrift über die Herausgabepflicht des Vindikationsbeklagten (§ 929) geholfen. Kann aber der Vindikationsberechtigte die Inhabung oder den Besitz einer anderen Person nicht behaupten, während er durch die Verweigerung des Zutrittes an der Verwirklichung seines Rechtes gehindert wird, so ist weder die Besitzklage (§ 819), noch die condictio possessionis (§ 737 Abs. 3), noch der Anspruch auf Herausgabe aus dinglichem Rechte begründet.

Geltendes Recht.

Im gemeinen Rechte hilft die actio ad exhibendum gegenüber einem Nichtinhaber der beweglichen Sache, welcher den Zutritt verweigert, wenigstens soweit, daß demjenigen, welcher das erforderliche rechtliche Interesse nachweist, exhibirt werden muß. („Teneberis ad exhibendum licet non possidens" l. 5 § 5 D. 10,4.) Die Exhibitionspflicht enthält nicht die Pflicht zur Gestattung der Wegnahme. Indessen geht die in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschende Meinung dahin, daß der Exhibitionspflichtige durch die Exhibition in die Lage versetzt werde, entweder die Wegnahme der Sache gegen cautio de damno futuro et praeterito zu gestatten oder der Sache sich anzunehmen und der Beklagtenrolle in dem nunmehr ermöglichten und zu erwartenden Vindikationsprozesse sich zu unterziehen. Das ALR. (I 9 §§ 122, 178, 293—296) kennt für einzelne der einschlagenden Fälle ein besonderes Betretungsrecht, um übergetretene Bienenschwärme, hinübergeschwemmte Fische, hinübergeworfene Baumstämme sich zu holen.

Von den modernen Gesetzgebungsarbeiten enthält nur der bayer. Entw. im II. Theile B stimmungen allgemeiner Natur, welche lauten:

Art. 971. „Ist auf ein Grundstück ohne Zuthun des Besitzers desselben durch Zufall ei fremde bewegliche Sache gekommen, so hat dieser, soweit ihm nicht aus besonderen Gründen ei Rückbehaltungsrecht an derselben zusteht, dem Eigenthümer der Sache die Wegnahme und Fortschaffung zu gestatten.

Sofern hierbei die Gefahr einer Beschädigung des Grundstückes begründet erscheint, lie dem Besitzer die im Abs. 1 bezeichnete Verpflichtung nur nach vorgängiger Sicherheitsleistung f den zu besorgenden Schaden ob".

Art. 972. „Hat in dem Falle des Art. 971 die Sache dem Besitzer des Grundstückes Schaden zugefügt, so braucht er die Wegnahme nur gegen Ersatz jenes Schadens zu gestatten".

Die Aufnahme ähnlicher Bestimmungen ist bei der Berathung des dresd. Entw. abgelehnt worden, weil die condictio sine causa (dresd. Entw. 1003) genüge.

Voraussetzung des Rechtes zum Abholen.

Zur Rechtfertigung des vorliegenden Entw. ist Folgendes zu bemerken: I. Voraussetzung der Rechtsnorm ist, daß die bewegliche Sache in dem Gebiete eines fremden Grundstückes sich befindet. Die Art und Weise, wie die Sache in das fremde Gebiet gelangt ist, ob insbes. durch Zufall oder durch Zuthun des Eigenthümers derselben, bleibt gleichgültig; denn man kann | eine etwaige culpa in propriis nicht mit der Abschneidung der Rechtsverfolgung bestrafen. Liegt nicht nur ein zuständliches Sichbefinden der beweglichen Sache in fremdem Gebiete vor, sondern ist dieselbe in der Inhabung einer anderen Person, so hat der Eigenthümer derselben nach den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch gegen den Inhaber oder Besitzer der Sache weitergehende Ansprüche, und die hier gegebene Vorschrift kommt nicht in Betracht. | S. 298.

II. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß dem Eigenthümer des Grundstückes eine gesetzliche Pflicht zur Duldung gegen Entschädigung auferlegt wird.

Duldungspflicht des Eigenthümers des Grundstückes, des Inhabers.

Folgende Einzelheiten sind hervorzuheben: 1. Durch die Bezeichnung des Eigenthümers des Grundstückes als des Duldungspflichtigen wird per argumentum a potiori jeder Inhaber bezeichnet (vgl. § 856). Die wirksame Versagung oder Ertheilung der Zutrittserlaubniß steht nach § 814 bei dem Inhaber und nicht bei dem Besitzer oder Eigenthümer, wenn solche nicht zugleich Inhaber sind. Dessen ungeachtet wird die gewählte Bezeichnung nicht zu bemängeln sein, da die Auffassung der bestimmten Duldungspflicht als einer gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung berechtigt ist und für die Aufnahme der Vorschrift an dieser Stelle spricht. Die Exhibitionspflicht des Entw. (§ 774) setzt Besitz oder Inhabung des Pflichtigen voraus.

Zutrittsberechtigung.

2. Die Zutrittsberechtigung anbelangend kommt einerseits in Betracht, daß der Inhaber des Grundstückes, da er die fremde bewegliche Sache nicht in seine thatsächliche Gewalt genommen hat und deshalb auch nicht, wie der Finder und der unrechtliche Besitzer, in ein Schuldverhältniß zu dem dinglich Berechtigten getreten ist, die Wegnahme der Sache ohne Gefahr dulden kann und um die Legitimation des Wegnehmenden sich nicht zu bekümmern braucht. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß durch die Verweigerung des Zutrittes die Fortsetzung der bisherigen Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die bewegliche Sache unterbrochen und entweder dem bisherigen Inhaber die thatsächliche Gewalt entzogen oder, wenn die Sache bereits durch diejenige Thatsache, welche sie auf das Grundstück brachte, zB. durch die Wegschwemmung oder das Verlaufen des Thieres, der bisherigen Inhabung entzogen war, doch die Wiederbemächtigung abgeschnitten wird. Es würde zu der größten Unbilligkeit führen, wenn die thatsächliche Gewalt über das Grundstück benutzt werden könnte, um die fernere Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die auf das Grundstück gelangte fremde Sache zu vereiteln. Der Entw. stellt aus diesem Grunde den Satz auf, daß der bisherige Inhaber der beweglichen Sache derselben auf fremdes Gebiet folgen darf. Neben dem bisherigen Inhaber war aber auch der Eigenthümer zu erwähnen, weil dieser dem Inhaber vorgeht und dem Inhaber selbst die Sache abfordern kann.

Entschädigung.

3. Da der Duldungspflichtige, wie im Falle des Nothweges, nicht in seinem Vermögen beeinträchtigt werden soll, so ist der Zutrittsberechtigte entschädigungspflichtig und bei Voraussehbarkeit des Schadens, da der Duldungspflichtige nicht zu kreditiren braucht, auch kautionspflichtig.

Schaden.

4. Für denjenigen Schaden, welcher durch die auf das Grundstück gelangte fremde Sache gestiftet ist, wird nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, insbes. nach den Spezialvorschriften der §§ 734, 735 | gehaftet. Eine Noxalobligation der Sache hat der Entw. abgelehnt, vgl. S. 259 (oben S. 143). Auch im vorliegenden Falle liegt kein Grund vor, Besonderheiten in Ansehung der Haftung für den durch die abzuholende Sache gestifteten Schaden zu bestimmen. | S. 299.

2. Titel: Erwerb des Eigenthumes an Grundstücken.

A. Der Standpunkt des Entw. im Allgemeinen.

I. Eintragungsprinzip.

I. Zahlreiche Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, leiten aus demselben die Regel ab, daß Eigenthum an einem Grundstücke nur durch Eintragung in das Grund- ich erworben werden könne, so namentlich das sächs. GB. (§§ 276 ff.) und die dem sächs. Gesetze, ie Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 6. Nov. 1843 nachgebildeten Gesetze für Altenrg (§ 2), Sondershausen und beide Reuß, ferner die meckl. GrundbG.*) und das hamb. Gesetz er Grundeigenthum usw. (§ 6). Nach dem preuß. Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. gegen unterliegen nur die Fälle der freiwilligen Veräußerung dem Eigenthumsprinzipe; außerhalb dieser Fälle bestimmt sich in Gemäßheit des § 5 die Erwerbung des Eigenthumes nach dem

*) Meckl. rev. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 5 und G. v. 2. Jan. 1854 § 7 (Schwerin) und v. 4. Dez. 1872 § 4 (Strelitz). In demselben Sinne wird das StockbG. für das vormalige Herzogthum Nassau v. 15. Mai 1851 aufgefaßt. Wegen des Großherzogthumes Hessen vgl. das G. v. 21. Febr. 1852.

bisherigen Rechte, in welchem das Erforderniß der Eintragung für die Erwerbung nicht aufgestellt ist. Dasselbe gilt nach den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Schaumburg-Lippe. Für Lippe (Detmold), in dessen Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. eine dem § 5 des preuß. Gesetzes entsprechende Bestimmung fehlt, siehe das EG. v. 27. Juli 1882. In dem Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. für Sondershausen v. 2. Aug. 1882 § 5 wird auf die bisherigen gesetzlichen Erwerbstitel verwiesen.

Die reichsgesetzliche Erhebung der Eintragung zur allgemeinen Erwerbungsart würde zwar eine gewisse Vereinfachung des Gesetzes zur Folge haben und die Fälle eines Widerspruches
| S. 300. zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage vermindern. Aber sie ist nicht eine nothwendige Konsequenz des Grundbuchsystemes, so daß der Gesetzgeber sie als Regel aussprechen müßte und nur aus besonderen Gründen Abweichungen bestimmen dürfte. Vielmehr ist das Erforderniß der Eintragung positiver Natur und folglich für die Eigenthumserwerbung nur insoweit gerechtfertigt, als seine Zweckmäßigkeit in | Ansehung der einzelnen Erwerbungsarten dargethan werden kann. Eine nähere Betrachtung der letzteren aber wird ergeben, daß die Zweckmäßigkeitsfrage nur für einige an dieser Stelle zu bejahen, für andere dagegen zu verneinen, für wieder andere aber nicht durch das BGB. zu entscheiden, die Voraussetzung für die Aufstellung einer die Erwerbung des Grundeigenthumes allgemein regelnden Vorschrift mithin nicht vorhanden sind. Erforderniß der Erwerbung ist die Eintragung in das Grundbuch nach dem Entw. nur in den

II. Uebergangene Erwerbsarten: 1. Erwerb durch Theilungsurtheil ꝛc.;

Fällen der Uebertragung durch Rechtsgeschäft (§ 828), der Zueignung (§ 872) und des Aufgebotes (§ 873). Die der ehelichen Gütergemeinschaft unterliegenden Grundstücke werden kraft des Gesetzes Gesammtgut der Ehegatten (§§ 1343, 1417), und auch der Erbe erwirbt das Eigenthum an den Grundstücken des Erblassers ohne Eintragung (§ 2051).

II. Andere als die vorstehend bezeichneten Erwerbsarten werden in dem Entw. nicht geordnet.

2. Erwerb herrenloser nicht gebuchter Grundstücke: a) Im Allgemeinen;

1. Ausgeschlossen ist der Erwerb des Eigenthumes an einem Grundstücke durch Theilungsurtheil, nach den Vorschriften über die Gemeinschaft und das Miteigenthum (§§ 767—773, 946), durch richterlichen Ausspruch im Falle der cautio damni infecti, in Folge der Ablehnung dieses Institutes durch das Nachbarrecht (oben S. 143) durch Ersitzung, wie unten besonders dargelegt werden wird.

2. Der Erwerb herrenloser Grundstücke bedarf, von dem Falle des § 872 abgesehen, einer Regelung in dem BGB. nicht.

a) Läßt man zunächst die neu entstehenden Grundstücke bei Seite, so gilt nach röm. Rechte die Regel, daß eine herrenlose Sache in das Eigenthum desjenigen fällt, der sie zuerst in Besitz nimmt. In Deutschland dagegen bildete sich der Grundsatz, daß herrenloses Land dem Könige gehöre und folglich nur mit dessen Genehmigung durch Besitzergreifung erworben werden könne. Mit dem Wachsen der Landeshoheit entwickelte sich hieraus ein landesherrliches Regal bz. ein Recht des Staates auf herrenlose Grundstücke. Dieses Recht besteht noch gegenwärtig in dem größten Theile des Reiches, namentlich in den Geltungsgebieten des ALR., des bayer LR. und des franz. GB. (ALR. II 16 §§ 3, 8; Code 539; Roth, bayer. CivilR. § 34 II 2 § 140; siehe ferner für Hessen Müller, Ingrossation § 32, und für Weimar Sachse §§ 246, 276; dem sächs. GB. sind „ursprünglich" herrenlose Grundstücke unbekannt). Daneben kommt auch ein Recht der
| S. 301. Gemeinde auf die in dem Gemeindebezirke belegenen herrenlosen Grundstücke vor. Nach der preuß. Praxis gebührt einer Stadt vermöge des Weichbildrechtes das Eigenthum an den innerhalb des Weichbildes befindlichen Grundstücken, welche nicht aus einem besonderen Titel einem Anderen gehören (Erk. des ObTrib. v. 20. Aug. 1821, Simon, Rechtspr. 1 S. 236). In Schlesien gilt das sog. Auenrecht, vermöge dessen die unbebauten Grundstücke | einer Dorfschaft dem Rittergute zufallen, sofern nicht ein Anderer sich als Eigenthümer ausweist (Erk. des ObTrib. [Pr. 1727] v. 23. März 1846, Entsch 13 S. 427). Für die Rheinprovinz und die Provinz Westfalen genehmigte eine Kabinetsordre v. 14. März 1825, „daß die Parzellen, die sich bei den Katastervermessungen und den dadurch bewirkten Aufnahmen des Grundeigenthumes als herrenlos entdecken, mit allen Vortheilen und Lasten den Gemeinden, in deren Feldmarken sie liegen, überlassen werden, wenn solche sie unter dieser Bedingung annehmen wollen" (v. Kamptz, Annalen 9 S. 605).

Für das Rechtsleben ist es ziemlich gleichgültig, wie das rechtliche Schicksal der herrenlosen Grundstücke bestimmt wird. Grundstücke von einigem Werthe und Umfange, die keinen Eigenthümer hätten, werden bei dem heutigen Stande der Bodenkultur schwerlich vorkommen. Da, wo der Grund und Boden geometrisch vermessen ist, sind die als herrenlos ermittelten Flächen sicherlich dem zur Erwerbung Berechtigten eigenthümlich überwiesen worden, und in den übrigen Gebieten wird diese Ueberweisung bei der vorzunehmenden Vermessung sich ohne Schwierigkeiten vollziehen. Ein praktisches Interesse an der Erledigung der Eigenthumsfrage bezüglich derjenigen Bodenflächen, welche bei dem Eintritte der Geltung des BGB. noch herrenlos sein werden, besteht nur insofern, als für eine solche Fläche ein Blatt im Grundbuche anzulegen oder dieselbe einem bereits gebuchten Grundstücke zuzuschreiben ist. Für diesen Zweck aber werden regelmäßig die in der

GrundbO. zu gebenden Vorschriften über die Buchung bisher nicht gebuchter Grundstücke genügen. Ob es nöthig ist, daneben für die Zwischenzeit die landesrechtlichen Normen über die Erwerbung herrenloser Grundstücke aufrecht zu erhalten, kann an dieser Stelle nicht entschieden werden, da die erforderliche Bestimmung die Ueberleitung des alten Rechtszustandes in den neuen betrifft und deshalb in das EG. gehört. Eine reichsgesetzliche Vorschrift darüber, wie das Eigenthum an einem solchen Grundstücke erworben wird, empfiehlt sich keinesfalls, weil sie ohne Verletzung bestehender wenn auch nicht gerade werthvoller Rechte nicht in Wirksamkeit treten könnte.

b) Von neu entstehenden Grundstücken pflegt man zu sprechen, wenn Inseln oder Halbinseln usw. in einem Flusse oder Landsee sich bilden oder das Bett von dem Wasser verlassen wird. b) Inselbildung ꝛc. in einem Flusse oder einem Landsee.

α. Steht der Fluß oder der See im Privateigenthume, so gehört das neue Land dem Eigenthümer. Der gewöhnliche Fall ist der, daß das Eigenthum an dem Gewässer mit dem Eigenthume an den Ufergrundstücken zusammenfällt. Streitigkeiten darüber, ob oder in welchem Umfange eine neu entstandene Insel usw. dem Eigenthümer eines Ufergrundstückes gebührt, sind an sich nach den das Eigenthum an Grundstücken ordnenden Vorschriften zu entscheiden. Im Interesse des Rechtsfriedens kann es sich freilich empfehlen, nach dem Vorgange des ALR. I 9 §§ 232 ff. und des franz. GB. Art. 557 ff. die Rechte der Betheiligten auf das neue Land besonders zu regeln. Allein da diese Regelung wesentlich polizeilichen Rücksichten Rechnung zu tragen hätte, so erscheint es nicht angemessen, sie in dem BGB. | vorzunehmen. Vielmehr wird | S. 302.
es Aufgabe des EG. sein, die erforderlichen Bestimmungen zu treffen bz. dieselben der Spezialgesetzgebung über das Wasserrecht vorzubehalten.

β. Das in einem öff. Flusse neu entstehende Land gehört nach röm. Rechte den Eigenthümern der Ufergrundstücke, sofern die letzteren nicht agri limitati sind. Das sächs. GB. wendet diesen Grundsatz auch auf die vermessenen Grundstücke an (sächs. GB. §§ 281—283). Nach dem franz. GB. Art. 560 fallen Inseln usw., die in einem schiffbaren oder flößbaren Flusse sich bilden, dem Staate zu (ebenso nach dem hess. Entw. III Art. 34—39). In dem ALR. wird, sofern nicht provinzialrechtlich die in einem Flusse entstehende Insel bz. das verlassene Flußbett dem Staate gebührt, den Ufereigenthümern das Recht zugestanden, das neue Land durch Besitzergreifung sich zuzueignen. Mit der Erwerbung eines verlassenen Flußbettes ist eine Verpflichtung zur Entschädigung der Eigenthümer des neuen Bettes verbunden (I 9 §§ 225 ff. und II 5 §§ 67 ff.). Für Bayern sind die bezüglichen Verhältnisse durch das Gesetz, die Benutzung des Wassers betr., v. 28. Mai 1852 unter Anerkennung des Grundsatzes, daß das Flußbett im Zweifel dem Staate und die Ufer den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke gehören, erschöpfend geregelt. Auf diese Regelung wird in dem bayer. Entw. III Art. 149 und 150 verwiesen. Besondere Wassergesetze, welche die fraglichen Verhältnisse ordnen, bestehen auch in Altenburg, Coburg, Rudolstadt und anderen Staaten (siehe oben zu § 786).

Stellt man sich auf den rein privatrechtlichen Standpunkt, so ergiebt sich, daß nicht blos ein verlassenes Flußbett, sondern auch die in einem öff. Gewässer sich bildenden Inseln, Halbinseln und Landzungen dem Eigenthümer des Bettes zuzusprechen sind. Insoweit dies in einem großen Theile Deutschlands bereits Rechtens ist, hat es der Entw. weniger mit einer Gesetzgebungsfrage als mit der Behandlung wohlerworbener Rechte zu thun. Eine Gesetzgebungsfrage erhebt sich nur gegenüber denjenigen Gebieten, in welchen den Ufereigenthümern auch dann, wenn denselben das Bett des Flusses oder des Sees nicht gehört, das Eigenthum an dem über den Wasserspiegel hervortretenden Lande bz. ein Recht zur Okkupation des letzteren zuerkannt wird. Die Schwierigkeiten, welchen hiernach die einheitliche Lösung der Eigenthumsfrage begegnen müßte, würden sich zwar überwinden lassen. Allein der privatrechtliche Standpunkt könnte dabei nicht den Ausschlag geben. Es darf nicht außer Acht bleiben, daß das Eigenthum an dem neuen Lande bz. die Erwerbung desselben sachgemäß nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich die Beschränkungen, welchen dieses Eigenthum aus Rücksichten der Landeskultur und der ausgleichenden Gerechtigkeit zu unterwerfen ist, näher bestimmt werden. Mit der Regelung dieser Verhältnisse in dem BGB. würde aber so ziemlich das gesammte Wasserrecht in dasselbe hineingezogen, dh. ein Gebiet betreten werden, welches überwiegend dem öff. | Rechte angehört und, wie bereits S. 4, 5 dargelegt wurde, | S. 303
der Landesgesetzgebung vorzubehalten ist. Der Landesgesetzgebung muß deshalb die Entscheidung auch darüber, von wem und auf welche Weise die Neubildungen an Land in einem öff. Gewässer erworben werden sollen, in den durch das EG. zu bestimmenden Grenzen verbleiben.

c) Auch im Meere kann dadurch Land gewonnen werden, daß das Ufer sich erweitert oder Inseln sich bilden. *α.* Erdkörper, welche an das Ufer sich ansetzen, haben die Natur des Ufers, unterliegen mithin derselben rechtlichen Behandlung wie dieses. In den Quellen des röm. Rechtes werden die Meeresufer als res nullius, aber auch als res communes omnium, ja sogar als res populi Romani bezeichnet (L. 14 pr. D. de acqu. r. d. 41, 1, § 5 J. de r. d. 2, 1, l. 3 pr. D. ne quid in l. publ. 43, 8). Nach der modernen Anschauung, welche sowohl im ALR. II 14 § 21 als auch in dem franz. GB. Art. 538 zum Ausdrucke gelangt, stehen sie im Eigenthume des Staates c) Erweiterungen des Meeresufers ꝛc.;

(Heffter, Völkerrecht § 69, 8. Ausg. S. 155). Bei diesem Grundsatze des öff. Rechtes kann es vom Standpunkte des Privatrechtes auch in Ansehung der unter der Herrschaft des BGB. eintretenden Erweiterungen des Meeresufers unbedenklich verbleiben.

β. Inseln, welche im Meere entstehen, können nach röm. Rechte durch Besitzergreifung von Jedermann zu Eigenthum erworben werden. Nach dem franz. GB. 538 und 539 fallen sie dem Staate zu. Das ALR. hat keine besondere Bestimmung. Es gelten daher die Vorschriften über die Erwerbung herrenloser Grundstücke, dh. der Staat kann die Insel durch Besitzergreifung sich aneignen, auch die Erwerbung auf diesem Wege einem Anderen gestatten (II 16 §§ 3, 8). Nach den Grundsätzen des Völkerrechtes gehört die Insel mit ihrer Entstehung dem Staate, in dessen Wassergebiete sie belegen ist (Heffter a. aO.). Wenn auch hierdurch nur das Verhältniß des Deutschen Reiches und der Küstenstaaten desselben zu fremden Nationen bestimmt wird, so ist doch auch im Uebrigen ein Bedürfniß für die Aufnahme einer bezüglichen Vorschrift in das BGB. nicht anzuerkennen. Schon in den Pandekten wird hervorgehoben, daß Inselbildungen im Meere nur selten vorkommen (L. 7 § 1 D. de acqu. rer. dom. 41, 1). Ueberdies scheiden diejenigen Fälle hier aus, in welchen der Meerestheil, der die neue Insel umspült, außerhalb der Küstenhoheit eines deutschen Staates sich befindet. Es scheiden ferner die Fälle aus, in welchen die Inselbildung in einer Flußmündung vor sich geht, weil sie dem Landeswasserrechte unterliegen. Wollte man die übrig bleibenden Fälle reichsgesetzlich regeln, so würde unter Berücksichtigung der heutigen Verkehrs- und Kulturverhältnisse jedenfalls nicht der Standpunkt des röm. Rechtes befolgt werden können, sondern die Rücksicht auf polizeiliche Erwägungen den Ausschlag geben
| S. 304. müssen. Bei der praktischen | Unwichtigkeit des Gegenstandes empfiehlt es sich deshalb, die Regelung desselben der Landesgesetzgebung zu belassen. Der etwa erforderliche besondere Vorbehalt gehört in das EG.

3. Zwangsversteigerung; 3. Im Zwangsversteigerungsverfahren vermittelt den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher a) die Eintragung in das Grundbuch nach denjenigen Gesetzen, welche die Regel aufstellen, daß Eigenthum an Grundstücken nur durch Eintragung erworben werde (s. S. 299, oben S. 165), sowie nach dem anhalt. SubhastG. v. 10. Mai 1879 § 53, b) die gerichtliche Uebereignung des Grundstückes an den Ersteher nach erfolgter Berichtigung des Meistgebotes (Adjudikation) in Weimar, Braunschweig, Coburg-Gotha und Schwarzburg-Rudolstadt (G., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, für Weimar v. 12. Mai 1879 § 58, Braunschweig v. 10. Juli 1879 § 70, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 18, Rudolstadt v. 8. Aug. 1879 §§ 13, 14), c) die gerichtliche Ertheilung des Zuschlages in dem größten Theile Preußens, in Bayern und Württemberg, in Baden, Rheinhessen und Elsaß-Lothringen.*)

Der Entw. geht davon aus, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und also namentlich das Zwangsversteigerungsverfahren in einem besonderen Reichsgesetze geregelt werden wird (s. S. 140 oben S. 77). Mit diesem Verfahren hängt aber der Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher so eng zusammen, daß die Frage, an welche Thatsache er zu knüpfen ist, nur in Verbindung mit der Ordnung des Verfahrens sich sachgemäß entscheiden läßt. Die Entscheidung muß daher dem gedachten Gesetze vorbehalten bleiben (Anm. zur Ueberschrift des III. Abschn. des Entw.).

4. Enteignung; 4. Die Enteignung aus Gründen des öff. Wohles, und folglich auch der Uebergang des Eigenthumes auf denjenigen, zu dessen Gunsten sie vorgenommen wird, ist von der Regelung durch das BGB. ebenfalls ausgeschlossen. In dieser Hinsicht genügt es, auf die Anmerkung zur Ueberschrift des 3. Buches des Entw. zu verweisen. Ob und inwiefern die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für das Gebiet der Enteignung Beschränkungen, namentlich in Ansehung der Regelung des Eigenthumsüberganges, zu unterwerfen ist, wird das EG. ergeben (Anm. 1 zur Ueberschrift des vorliegenden Buches, S. 4, oben S. 2).

| S. 305. 5. Agrarverfahren; | 5. Von der Stellung des Entw. zu den agrarrechtlichen Prozeduren und der bei denselben vorkommenden Erwerbung von Grundeigenthum gilt im Allgemeinen das über die Behandlung der Enteignung Bemerkte. Keinesfalls aber erscheint es angezeigt, die Landesgesetzgebung in der Regelung dieser Erwerbung irgendwie zu beengen, wenn das BGB. im Uebrigen das Agrarrecht nicht ordnet. Die Frage, ob eine Uebertragung des Eintragungsprinzipes auf

*) ALR. I 11 § 342; G., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen, v. 13. Juli 1883 § 97; SubhastO. für die Rheinprovinz v. 1. Aug. 1822 §§ 25, 35; bayer. G., die Zwangsvollstreckung usw. betr., v. 23. Febr. 1879 § 55; württ. ExekutG. v. 15. April 1825 Art. 73 und G., die Zwangsvollstreckung usw. betr., v. 18. Aug. 1879 Art. 19, 20, 27; G., die Einführung des ReichsjustG. in Baden betr., v. 3. März 1879 §§ 79 ff., code de proc. Art. 731; hess. G., die Ausf. der CPO. betr., v. 4. Juni 1879 Art. 147 ff.; G. für Elsaß-Lothringen, betr. die Zwangsvollstreckung usw., v. 30. April 1880 § 22. Auch für das gemeine Recht wird die Auffassung vertreten, daß der Zuschlag des Richters den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher vermittelt.

dieses Gebiet zweckmäßig ist, begegnet den erheblichsten Zweifeln. Sie kann nur unter der Voraussetzung eines bestimmten Verfahrens sachgemäß entschieden und folglich nicht im Wege der Reichsgesetzgebung erledigt werden (Anm. d ebenda).

6. Bergrechtliche Erwerbsarten;

6. Die Erwerbung des sog. Bergwerkseigenthumes (der Bergbauberechtigung) bestimmt sich im Allgemeinen gemäß § 781 Abs. 2 nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften des BGB. Die besonderen bergrechtlichen Erwerbungsarten indessen, namentlich die Begründung der Bergbauberechtigung durch staatliche Verleihung sowie die Erwerbung einer solchen Berechtigung durch Konsolidation, Theilung und Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen, unterliegen mit dem Bergrechte der Regelung durch die Landesgesetzgebung, soweit nicht das EG. in diese Regelung eingreifen wird (Anm. c aO.).

7. Gesetzliche Erwerbsarten.

7. Von einer Erwerbung des Eigenthumes durch Gesetz spricht man, wenn das Eigenthum kraft des Gesetzes, ohne Vermittelung durch eine Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers oder durch die Mitwirkung einer öff. Behörde, auf den Erwerber übergeht (Windscheid § 174, vgl. auch ALR. I 9 § 4). Gesetzliche Erwerbungsarten in diesem Sinne werden, von den Fällen der ehelichen Gütergemeinschaft und der Erbfolge abgesehen, in dem Entw. nicht geordnet. Für diejenigen Gesetze aber, welche neben dem BGB. in Kraft bleiben bz. künftig erlassen werden, kann füglich der Entw. eine Normativbestimmung nicht aufstellen. Die Beschränkungen, welchen die Landesgesetzgebung vom Standpunkte des Gesetzbuches zu unterwerfen ist, gehören in das EG. Von den Reichsgesetzen aber kommt hier nur in Betracht das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände v. 25. Mai 1878. Zu einer Aenderung bz. Deklaration dieses Gesetzes aus Gründen des Sachenrechtes fehlt es jedoch gegenwärtig an einem praktischen Bedürfnisse.*) Für künftige Reichsgesetze dagegen, welche eine neue Erwerbungsart einführen könnten, würde eine auf deren Regelung in dem BGB. abzielende Vorschrift nichts weiter bedeuten als eine Instruktion, welche der Gesetzgeber sich selber gäbe. Eine solche Instruktion aber ist mindestens entbehrlich, da nicht zu besorgen ist, daß der Gesetzgeber, wenn er zu einem solchen Gesetze sich entschließt, den Gegenstand desselben unvollständig ordnen werde.

B. Ersitzung.

| S. 306.

Geschichtliches.

I. Das röm. Recht gelangte durch Verschmelzung der longi temporis praescriptio mit der usucapio zu folgenden Ergebnissen: Wer eine unbewegliche Sache zehn bz. zwanzig Jahre lang im guten Glauben (bona fide) auf Grund eines denselben rechtfertigenden Titels (justo titulo) ununterbrochen besitzt, ist Eigenthümer der Sache (L. un. Cod. de usuc. transform. 2,6). Kann ein solcher Titel nicht nachgewiesen werden, so geht das Eigenthum erst mit der Verjährung der rei vindicatio des bisherigen Eigenthümers auf den gutgläubigen Besitzer über (L. 8 § 1 Cod. de praescr. XXX ann. 7,39). Dem deutschen Rechte war die Ersitzung im röm. Sinne unbekannt. Die „rechte Gewere", welche im späteren Mittelalter sich entwickelte, fällt weder mit der usucapio noch mit der longi temporis praescriptio zusammen. Sie war ein eigenartiges Institut, welches vornehmlich prozessualische Bedeutung hatte. Wer Jahr und Tag die Gewere ausgeübt, dh. die Nutzungen der Sache im eigenen Interesse gezogen hatte, brauchte zum Beweise seines Rechtes sich nicht mehr auf den Urheber des letzteren zu berufen, sondern konnte dasselbe durch seinen eigenen Eid beweisen. Die materielle Wirkung dieser „rechten Gewere" bestand in der Vernichtung derjenigen Rechte, deren Durchführung dem Besitzer den nutzbaren Besitz des Grundstückes entzogen haben würde. Im Einzelnen gestaltete sich das Institut in den verschiedenen Stadt- und Landrechten sehr verschieden (Stobbe, PrivR. § 74; Roth, bayer. CivR. § 145). Aus dem heutigen Rechtsleben ist es bis auf wenige Ueberreste verschwunden.

Mit dem geltenden Rechte verhält es sich im Allgemeinen wie folgt:

Gemeines Recht und ältere Gesetzbücher.

1. Für das gemeine Recht ergiebt sich die Regelung der ordentlichen und der außerordentlichen Ersitzung aus den röm. Quellen. Eine dritte Ersitzungsart, die unvordenkliche Verjährung, welche bei den Römern nur für einzelne Fälle anerkannt war, hat sich unter dem Einflusse des kanonischen Rechtes in Deutschland entwickelt. — Die älteren Gesetzbücher ordnen die Ersitzung auf der Grundlage des gemeinen Rechtes, obschon sie im Einzelnen von demselben abweichen; so namentlich das bayer. LR. II 4, das ALR. I 9 §§ 579—669, das franz. GB. rt. 2262, 2264—2269, das bad. LR. und das öst. GB. §§ 1454 ff.

In Oesterreich ist vereinzelt die Ansicht hervorgetreten, daß Grundstücke, welche in den öff. üchern verzeichnet sind, nicht ersessen werden können. Auch streiten die Gegner dieser Meinung arüber, ob das durch die Ersitzung begründete Recht Eigenthum sei oder für den Besitzer nur inen persönlichen Anspruch auf Eintragung gegen den Bucheigenthümer erzeuge. Darüber scheint

*) Das Gesetz ist verschieden ausgelegt worden vom preuß. FinMin. in dem Erlasse v. 6. Sept. 1874, Bl. der inneren Verw. S. 282, und vom Kammergerichte in dem Beschl. v. 17. Juli 1876, Johow's hrb. 6 S. 110.

Einverständniß zu herrschen, daß nach § 1500 des öst. GB. das ersessene Recht einem Dritten nur in den durch den öff. Glauben des Grundbuches gezogenen Grenzen entgegengesetzt werden kann (Strohal, zur Lehre vom Eigenthume an Immobilien, eine Studie aus dem öst. Grundbuchrechte [1876] S. 139 ff.).

S. 307. Tabularersitzung.

Eine Besonderheit des öst. GB. ist die Bestimmung des § 1467: „Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öff. Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch . . . . durch den Verlauf von drei Jahren". Die Worte „das volle Recht gegen allen Widerspruch" deuten auf einen Zusammenhang mit der „rechten Gewere" des deutschen Rechtes, dem Erwerbe durch „jar and tac âne rechte widersprache" (Sachsensp. II 44 § 1). In der That ist der § 1467 aus dem Verschweigungsprinzipe der Landtafelpatente hervorgegangen. Die sog. Tabularersitzung, welche er ordnet, ist nicht eine bloße Verjährung der Ansprüche gegen den materiellen Bestand der Buchakte, sondern eine wirkliche Ersitzung des von diesen Ansprüchen bedrohten Rechtes. Der Besitz wird freilich durch die Eintragung ersetzt. Aber dies ist eine Vorstellung, welche nicht befremden darf, da man in Oesterreich sich längst daran gewöhnt hatte, die Thatsache des Eingetragenseins als „landtäflichen Besitz" zu betrachten (Exner, Publizitätsprinzip S. 28 ff., 118 ff.). In Deutschland kommt die Tabularersitzung, wie es scheint, nur in dem Großherzogthume Hessen vor, aber auch hier nur in dem Sinne einer Abkürzung der gemeinrechtlichen Ersitzungsfrist. Nach dem G., die Erwerbung des Grundeigenthumes usw. in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr., v. 21. Febr. 1852 Art. 27 kann nämlich der „Erwerber, welcher einen im Grundbuche oder in dem dazu gehörigen Mutationsverzeichnisse eingetragenen rechtmäßigen Erwerbtitel (Art. 26) nachweist, die Ersitzung der ihm darin zugeschriebenen unbeweglichen Sache schon in fünf Jahren, vom Tage des Eintrages an gerechnet, vollenden, vorausgesetzt, daß alle übrigen, in dem bestehenden Rechte vorgeschriebenen Erfordernisse zur ordentlichen Ersitzung vorhanden sind".

Grundbuchgesetze.

2. Die deutschen Partikulargesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, haben meist ausdrückliche Bestimmungen gegen die Ersitzung. Man kann unter ihnen drei Gruppen unterscheiden. Die eine Gruppe erklärt die Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer für unzulässig. Hierher gehören das erwähnte hess. Gesetz Art. 3 und 33, das meining. GrundbG. v. 15. Juli 1862 Art. 2, das preuß. G. über den Eigenthumserwerb usw. v. 5. Mai 1872 § 6 und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg § 5, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe § 6, sowie das anhalt. GrundbG. § 8. — Die andere Gruppe, welche die Erwerbung des bürgerlichen Eigenthumes von der Eintragung abhängig macht, stellt den Satz auf: „Gegen ein in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenes Recht an einem Grundstücke kann, so lange es nicht darin gelöscht ist, eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden". (Das Wort „Verjährung" bezeichnet hier nicht blos die gemeinrechtliche Klageverjährung, sondern auch die Ersitzung.) Diesen Satz haben die dem sächs. G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 6. Nov. 1843 nachgebildeten Gesetze (§ 26) für Altenburg, Sondershausen und beide Reuß. Zur Erläuterung desselben | heißt es in den Ausführungsverordnungen, namentlich in der altenb. v. 13. Okt. 1852, zu den §§ 2 und 26 des Gesetzes: „Durch diese §§ ist die zeitherige Rechtsnorm, welche die erwerbende Verjährung auch als Erwerbsart des Grundeigenthumes zuließ, keineswegs völlig aufgehoben. Vielmehr bildet die Verjährung nach den im § 1 entwickelten Grundsätzen auch fernerhin einen Rechtstitel, auf Grund dessen Eintragung des Eigenthumes an Grundstücken in das Grund- und Hypothekenbuch begehrt werden kann: derselbe hat aber keine Wirkung gegen den schon eingetragenen Besitzer". — Die dritte Gruppe bilden diejenigen Gesetze, welche die Eintragung als allgemeine Erwerbungsart hinstellen, also die GrundbG. für Mecklenburg, Hamburg und Lübeck, das sächs. GB. und das braunschw. G. über den Eigenthumserwerb usw. v. 8. März 1878. In dem sächs. GB. § 279 wird die Ersitzung des Eigenthumes an Grundstücken ausdrücklich ausgeschlossen. Der bayer. Entw. übergeht dieselbe mit Stillschweigen. Nach dem braunschw. Gesetze § 7 findet „an eingetragenen Grundstücken ein Erwerb des Eigenthumes durch Ersitzung nicht statt"; Grundstücke, welche nicht eingetragen sind, können nach § 5 durch ordentliche Ersitzung nur erworben werden, wenn der Besitz auf Grund eines Titels, welcher nicht in einem Rechtsgeschäfte beruht, erlangt ist.

S. 308.

Ablehnung der Ersitzung.

II. Der Entw. lehnt die Aufnahme einer die Ersitzung des Grundeigenthumes zulassenden Bestimmung ab. Sein Schweigen hat die Bedeutung, daß Grundstücke in Zukunft nicht mehr ersessen werden können.

1. Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Grundbuchsysteme.

1. In Ansehung der gebuchten Grundstücke rechtfertigt sich der ablehnende Standpunkt des Entw. im Allgmeinen durch die Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Zwecke des Grundbuches. Das Buch bezweckt vornehmlich die Kundbarmachung des Eigenthumes. Diesem Zwecke widerstrebt die Ersitzung in weit höherem Maße als irgend eine derjenigen Erwerbungsarten, welche der Entw. von der Eintragung nicht abhängig macht. Denn sie ist praktisch hauptsächlich für diejenigen Fälle, in welchen der Besitz auf Grund eines obligatorischen Rechtsgeschäftes erlangt ist,

mithin für alle Fälle, in welchen nach §§ 828 und 868 das Eigenthum nur mittels des dinglichen Vertrages und der Eintragung erworben werden kann. Die Zulassung der Ersitzung würde demnach für die zahlreichsten und wichtigsten Fälle derselben die Ziele vereiteln, welche mit den Bestimmungen der gedachten §§ verfolgt werden.

Wollte man aber hierüber sich hinwegsetzen, so bliebe doch immer noch der Widerspruch ungelöst, in welchen die Ersitzung durch das Erforderniß eines das Eigenthum verschaffenden Titels mit dem Eintragungsprinzipe treten müßte. Denn wenn zur vertragsmäßigen Uebertragung des Eigenthumes die Eintragung in das Grundbuch gehört, so ist es in den häufigsten Fällen von vornherein gewiß, daß ein solcher Titel für den Besitzer, welcher die Eintragung nicht erlangt hat, nicht vorgelegen haben kann. Der Besitzer hat höchstens einen persönlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigenthumes gegen seinen Rechtsurheber. Es wäre freilich denkbar, diesen Anspruch, wenn im Uebrigen die Erfordernisse der Ersitzung vorhanden wären, mit Wirksamkeit gegen Dritte und namentlich auch gegen den eingetragenen Eigenthümer zu bekleiden. Allein | hiermit | S. 309.
würde man eine Neuerung schaffen, welche zu den hergebrachten Rechtsanschauungen in den schärfsten Gegensatz träte, ohne daß davon ein Vortheil für die Rechtsordnung zu erwarten wäre.

2. Entbehrlichkeit der Ersitzung.

2. Die Ersitzung würde überdies, wenn sie zugelassen würde, nur von sehr beschränkter Wirkung sein, da der Bucheigenthümer vermöge seiner Eintragung in der Lage ist, über das Grundstück zu verfügen und, wenn er zu Gunsten eines mit der Sachlage unbekannten Dritten verfügt, hierdurch das außerhalb des Grundbuches gegen ihn im Werden begriffene oder schon begründete Recht zu vernichten oder wenigstens zu entwerthen. Wegen der der Ersitzung verbleibenden relativen Wirkung aber lohnt es sich nicht, sie in dem BGB. zu ordnen. Hiergegen ist freilich der Einwand zu gewärtigen, daß der nämlichen Gefahr auch die im Wege der Zwangsversteigerung, der Enteignung oder einer agrarrechtlichen Prozedur sich vollziehende Eigenthumserwerbung ausgesetzt ist, sofern sie nicht an die Eintragung geknüpft wird. Allein abgesehen davon, daß hier der mit dem öff. Glauben des Grundbuches verbundenen Gefahr dadurch begegnet werden kann, daß gleich im Beginne des Verfahrens die Einleitung desselben in das Grundbuch eingetragen wird, ist auch nicht zuzugeben, daß die Erwerbung des Eigenthumes durch Ersitzung vom Standpunkte des Gesetzgebers auf gleicher Linie stehe mit jeder anderen Erwerbung. — So wie die Ersitzung in dem geltenden Rechte geregelt ist, erscheint sie allerdings als eine Erwerbungsart, welche wie jede andere mit dem Eintritte ihrer gesetzlichen Erfordernisse den Wechsel in der Person des Eigenthümers hervorbringt. Forscht man aber nach dem Grunde dieser Wirkung, so ergiebt sich, daß die Ersitzung als Erwerbungsart in dem gewöhnlichen Sinne nicht aufgefaßt werden kann, weil der Erfolg, welchen sie hat, durch ihren Thatbestand allein sich nicht rechtfertigen läßt. Der Gerechtigkeit wenigstens entspricht es nicht, daß Jemand, der das Eigenthum bisher nicht erworben hat, dadurch Eigenthümer wird, daß er die Sache während einer bestimmten Zeit auf Grund eines Eigenthumstitels in gutem Glauben besitzt. In Wirklichkeit ist denn auch nicht anzunehmen, daß das Institut der Ersitzung ersonnen wurde, um dem Besitzer einer fremden Sache das Eigenthum derselben zum Nachtheile des bisherigen Eigenthümers zu verschaffen. Vielmehr kann die Absicht nur die gewesen sein, den Eigenthümer in der Behauptung und Vertheidigung des Eigenthumes gegen Angriffe Dritter dadurch zu unterstützen, daß ihm beim Vorhandensein der Ersitzungserfordernisse der mit der Länge der Zeit immer schwieriger werdende, nicht selten unmögliche Eigenthumsbeweis erlassen wird. Darauf, daß diese Auffassung in den röm. Quellen vielleicht keine Rechtfertigung findet, ist kein Gewicht zu legen. Der heutige Gesetzgeber kann in der Ersitzung nur ein Mittel zum Schutze des erworbenen Eigenthumes erblicken (so schon die Redaktoren des ALR., nach Simon und v. Strampff, Materialien S. 421 und 459, in Gruchot's Beitr. 7 S. 413), und er darf dieselbe zu diesem Zwecke im Interesse der Rechtssicherheit um so unbedenklicher verwerthen, als in den weitaus meisten Fällen derjenige, welcher sich in der Ersitzungslage befindet, auch der rechtmäßige | Eigenthümer sein wird. Immerhin jedoch enthält | S. 310.
die Zulassung der Ersitzung eine Abweichung von dem ordentlichen Gange des Rechtes. Daher ist sie nur insoweit gerechtfertigt, als ein praktisches Bedürfniß für sie vorhanden ist. Dieses Bedürfniß aber muß in Ansehung der Grundstücke unter der Herrschaft des Grundbuchsystemes verneint werden. — Bei der Anlegung des Grundbuches wird bezüglich aller Grundstücke, für welche dasselbe bestimmt ist, die Eigenthumsfrage erledigt. Ein Grundstück kann nur gebucht werden, wenn zugleich sein Eigenthümer miteingetragen wird. Dafür aber, daß derjenige, welchen das Buch als den Eigenthümer bezeichnet, auch wirklich das Eigenthum erworben hat, streitet nach § 826 die Vermuthung, und zu Gunsten des dritten Erwerbers, welchem ein vorhandener Widerspruch zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage unbekannt war, ist diese Vermuthung in Gemäßheit des § 837 eine unwiderlegliche. Erfordert nun überdies der § 828 für jede vertragsmäßige Uebertragung des Eigenthumes die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch und ist für diejenigen Fälle, in welchen das Gesetz von diesem Erfordernisse absieht, doch darauf zu rechnen, daß die Eintragung, sobald sie zulässig ist, entweder von einer öff. Behörde im

allgemeinen Interesse oder von dem Erwerber selbst im eigenen Interesse nachgesucht werden wird, so bestehen genügende Bürgschaften dafür, daß in Zukunft die Person des jeweiligen Eigenthümers in der Regel aus dem Grundbuche erkannt werden und, wenn dieser nicht eingetragen ist, die Zurückführung seines Rechtes auf den zuletzt eingetragenen Eigenthümer erheblichen Schwierigkeiten nicht begegnen kann. Hieraus folgt aber, daß die Ersitzung als Mittel zur Erleichterung des Eigenthumsbeweises für den Entw. entbehrlich ist.

3. Rücksicht auf die Verjährung.

3. Mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie die Anspruchsverjährung in den §§ 154, 182 und 847 geregelt wird, erhebt sich indessen die Frage, ob nicht die Ausschließung jeder Art der Ersitzung für gewisse Fälle mit Unzuträglichkeiten verbunden sein wird.

a) Ein Fall, der hier gewürdigt werden muß, ist der, daß Jemand, obschon nicht Eigenthümer, doch als solcher im Grundbuche eingetragen steht. Dieser Fall hat das Mißliche, daß der wahre Eigenthümer die Eintragung ohne den Willen des Bucheigenthümers nicht erlangen kann, wenn sein Anspruch auf Eintragungsbewilligung (§ 843) sich als verjährt erweist. Der Uebelstand ließe sich dadurch heben, daß dem Bucheigenthümer die Erwerbung des Eigenthumes durch Ersitzung ermöglicht würde. Aber an seine Stelle träte dann ein anderer Uebelstand, nämlich der, daß der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe des Grundstückes gegen den Bucheigenthümer noch nicht verjährt zu sein brauchte, wenn die Verjährung des Anspruches auf Berichtigung des Buches sich vollendete. Noch unannehmbarer wäre das Ergebniß, wenn der Eigenthümer sich im Besitze des Grundstückes befände und nach der Verjährung seines Berichtigungsanspruches genöthigt würde, dem Bucheigenthümer, auf welchen nunmehr das Eigenthum übergegangen wäre, das Grundstück herauszugeben. Das Verhältniß wird geradezu unerträglich, wenn man den Fall
| S. 311. | sich so denkt, daß der Bucheigenthümer von seiner Eintragung oder der im ungestörten Besitze gebliebene wahre Eigenthümer von der Eintragung des Bucheigenthümers gar keine Kenntniß gehabt hat. Diesen mißlichen Konsequenzen könnte freilich vorgebeugt werden, wenn man die Ersitzung des Bucheigenthümers an das Erforderniß des Besitzes knüpfte, bz. die Verjährung des Anspruches auf Herausgabe des Grundstückes verlangte. Stellte man dann noch das weitere Erforderniß auf, daß der Bucheigenthümer keine Kenntniß von den die Unrichtigkeit seiner Eintragung ergebenden Thatsachen haben dürfte, so würde man die Harmonie des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage und folglich den einzigen Zweck, den die Ersitzung hier haben könnte, nur höchst unvollkommen erreichen. Gäbe man aber dieses Erforderniß auf, so ermöglichte man den Rechtserwerb auch für denjenigen, der im Bewußtseine seines Unrechtes die Eintragung erlangt hätte. Das Angemessenste ist daher, von der Ersitzung abzusehen. Damit erkennt man allerdings den dauernden Zwiespalt zwischen Recht und Besitz als einen formell berechtigten Zustand an. Allein dies steht im Einklange mit dem Prinzipe der Verjährungslehre, daß der Eigenthumsanspruch unter Fortdauer des Eigenthumes verjähren kann. Das öff. Interesse erheischt nur, daß das Grundbuch in Ordnung kommt. Das Buch aber ist in Ordnung, sobald der Berichtigungsanspruch des wahren Eigenthümers verjährt ist. Die nächste Veräußerung an einen mit der Sachlage unbekannten Dritten wird auch den Widerspruch zwischen Buch und Recht heben. Ein praktisches Bedürfniß, dem Bucheigenthümer oder dessen Erben die Ersitzungslage zu verschaffen, ist keinesfalls vorhanden.

b) Ein anderer Fall ist der, daß der eingetragene Eigenthümer verstorben, das Grundstück aber nicht im Besitze des Erben, sondern im Besitze eines Dritten ist. Erlangt der Dritte, indem er vielleicht irrthümlich als Erbe angesehen wird, die Eintragung als Eigenthümer, aber nicht das Eigenthum, so entsteht das unter a gewürdigte Verhältniß. Bleibt ihm dagegen das Grundbuch verschlossen, so hängt die Hebung des Widerspruches zwischen Recht und Besitz lediglich von dem Willen des Erben ab. Der Erbe kann, auch wenn er sich nicht als Eigenthümer eintragen läßt, jederzeit den Anspruch auf Herausgabe des Grundstückes erheben; der Verjährungseinrede ist dieser Anspruch nach § 847 nicht ausgesetzt. — Unzuträglichkeiten sind nur zu besorgen, wenn weder die Rechte des Erben gegen den Besitzer geltend gemacht werden noch der Besitzer im Stande ist, sich die Auflassung zu verschaffen bz. die Verurtheilung des Erben zur Erklärung derselben zu erwirken. In einem solchen Falle ist aber nicht die Ersitzung, sondern die Ausschließung des bisherigen Eigenthümers im Aufgebotsverfahren nach näherer Bestimmung des § 873 das geeignete Mittel, durch welches der Besitzer die Eintragung als Eigenthümer erlangen kann.

c) Denkbar ist auch der Fall, daß der wahre Eigenthümer, weil er außerhalb des Buches in anderer Weise als durch Erbfolge, zB. im Wege der Zwangsversteigerung oder der Enteignung, erworben hat, niemals als Eigenthümer eingetragen worden ist. In einem solchen Falle aber kann man es ohne Bedenken bei der Verjährbarkeit des Eigenthumsanspruches belassen. Ein Be-
| S. 312. dürfniß dafür, dem Besitzer zur Erwerbung des Eigenthumes mittels Ersitzung | zu verhelfen, ist nicht vorhanden. Der Fall, daß dem nicht eingetragenen Eigenthümer ein Besitzer gegenübersteht, gegen welchen der Eigenthumsanspruch verjährt ist, wird, wenn überhaupt, doch nur äußerst selten vorkommen.

4. Nichtgebuchte Grundstücke bleiben hier außer Betracht. Der Entw. setzt als Regel voraus, daß alle Grundstücke durch das Grundbuch nachzuweisen sind (oben S. 11). Gewisse Kategorien werden freilich vom Buchungszwange auszunehmen sein; auch wird es sich kaum verhindern lassen, daß einzelne diesem Zwange unterworfene Grundstücke bei der Anlegung des Grundbuches übersehen werden. Allein wenn das Grundbuchsystem zur vollen Durchführung gelangen soll, so muß davon ausgegangen werden, daß auch an solchen Grundstücken in Veräußerungsfällen das Eigenthum nur mittels dinglichen Vertrages und Eintragung gemäß der §§ 828 und 868 erworben werden kann. Hiermit aber ist die Zulassung einer Erwerbung des Eigenthumes durch Ersitzung nicht vereinbar. Der Eigenthümer muß, wenn er das Grundstück veräußern will, für dasselbe zunächst ein Blatt im Grundbuche anlegen lassen. Die Anlegung neuer Grundbuchblätter aber ist in der GrundbO. zu regeln. Bei dieser Regelung werden gewisse Erleichterungen des Eigenthumsbeweises bz. Abweichungen von den Vorschriften des BGB. über die Erwerbung des Eigenthumes nicht zu vermeidem sein. Im Uebrigen aber kann die Anwendung dieser Vorschriften nur für die Uebergangszeit in dem EG. eingeschränkt werden. Das BGB. kann in Konsequenz des Grundbuchsystemes nur mit gebuchten Grundstücken rechnen und folglich eine Erwerbungsart, welche nur für nicht gebuchte Grundstücke paßt, nicht zulassen. 4. Nichtgebuchte Grundstücke.

C. Die Erwerbsarten dieses Titels.

I. Uebertragung durch Rechtsgeschäft.

Zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke ist nach § 828 Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Vorschriften mithin, welche im 3. Abschnitte über den dinglichen Vertrag und die zu dessen Wirksamkeit gehörige Eintragung gegeben sind, gelten auch dann, wenn eine Uebertragung des Eigenthumes in Frage ist. Die Eigenthumsübertragung hat jedoch in Folge ihrer wirthschaftlichen und rechtlichen Bedeutung einige Besonderheiten, welche an dieser Stelle zu bestimmen sind. Dabei empfiehlt es sich, nach dem Vorgange mehrerer Landesgesetze, namentlich der preuß. G. v. 5. Mai 1872, die auf den Eigenthumsübergang gerichteten Erklärungen der Betheiligten, welche nach dem Entw. den Eigenthumsübertragungsvertrag bilden, als Auflassung zu bezeichnen. Diese Bezeichnung hat sich in den Geltungsgebieten der sich ihrer bedienenden Gesetze schnell eingebürgert; sie wird auch in den übrigen Gebieten des Reiches um so leichter Eingang finden, als sie geschichtlich und sprachlich berechtigt und der Wissenschaft des deutschen Rechtes immer geläufig gewesen ist. | Die Punkte, | S. 318. welche der besonderen Regelung durch das Gesetz bedürfen, sind: 1. die Form der Auflassung (§ 868); 2. die Auflassung der Erben des eingetragenen Eigenthümers (§ 869); 3. die Auflassung unter Bedingungen und Zeitbestimmungen (§§ 870, 871).

1. Form des Uebertragungsvertrages (der Auflassung). § 868 (II 838, B. 910, R. 909, G. 925).

Bei der hohen Wichtigkeit, welche der Eigenthumsübertragung für die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden beizumessen ist, erhebt sich die Frage, ob die Auflassung an eine besondere bh. eine strengere als die für den dinglichen Vertrag im Allgemeinen erforderliche Form geknüpft werden soll. Der Entw. bejaht diese Frage, indem er die Gültigkeit der Auflassung und damit den Uebergang des Eigenthumes auf den Erwerber davon abhängig macht, daß der Vertrag vor der das Grundbuch führenden Behörde, dem Grundbuchamte, geschlossen worden ist. Die Gründe, welche hierfür sprechen, ergeben sich einerseits aus der Rücksicht auf das geltende Recht, andererseits aus der Erwägung, daß für das Grundeigenthum eine nahezu vollständige Sicherheit gewonnen wird, wenn die Uebertragung desselben nur vor der Buchbehörde erklärt werden kann.

a) Von den bestehenden Gesetzen fallen hier nur diejenigen ins Gewicht, welche die Eintragung überhaupt von der Errichtung eines dinglichen Vertrages bz. von abstrakten Erklärungen des Veräußerers und des Erwerbers abhängig machen, also die Gesetze der beiden Mecklenburg und der freien Städte Hamburg und Lübeck, sowie das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. und die ihm nachgebildeten Gesetze. Den Standpunkt der übrigen Gesetze siehe oben S. 159, 160, 162; oben S. 88 u. 89. a) Die bestehenden Auflassungsformen.

Am wenigsten scharf ist die meckl. Gesetzgebung vorgegangen. Die revidirte Instruktion für den Stadtbuchbetrieb bestimmt zwar unter Z. 39, daß die Auflassung und Annahme des Eigenthumes von den Betheiligten, deren gesetzlichen Vertretern oder gehörig legitimirten Bevollmächtigten in Person zum Protokolle der Stadtbuchbehörde erklärt werde, gestattet aber, „wenn besondere Umstände das persönliche Erscheinen der Interessenten erschweren", auch schriftlich eingereichte Erklärungen. Die Strelitzer Domanial-HypothO. v. 24. Dez. 1872 § 25 läßt den Betheiligten die Wahl, ob sie die Auflassung bei der Buchbehörde zu Protokoll geben oder schriftlich vorlegen wollen. Das Schweriner DomanialG. v. 2. Jan. 1854 schweigt über diesen Punkt. — Für Hamburg verordnet das G. über Grundeigenthum usw. v. 4. Dez. 1868 § 49, daß die zu den Einschreibungen erforderlichen Anträge und Konsense der Buchbehörde mündlich zu ertheilen

sind, schreibt jedoch unter § 50 Folgendes vor: „Innerhalb des nämlichen Quartales kann, wenn zu einer Eintragung der Konsens mehrerer Personen erforderlich ist, eine successive Ertheilung der Konsense zugelassen werden. Sobald dieselben sämmtlich gehörig | ertheilt sind, erfolgt | S. 314. die Eintragung. Findet solches bis zum Schlusse des Quartales nicht statt, so sind sämmtliche ertheilte Konsense unwirksam". (Die Zulassung einer nicht gleichzeitigen Ertheilung der Konsense hängt zusammen mit der Vorschrift des § 50, daß die Datirung der Eintragungen in den Grund- und Hypothekenbüchern nicht nach Tagen geschieht, sondern nach Quartalen.) In Lübeck scheint es an entsprechenden Gesetzesvorschriften zu fehlen. — Nach dem preuß. G. über den Eigenthumserwerb usw. v. 5. Mai 1872 § 2 erfolgt „die Auflassung eines Grundstückes durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamte abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, daß er diese Eintragung beantrage". Denselben Wortlaut hat der § 2 in den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Lippe-Detmold, Sondershausen und Schaumburg-Lippe.

b) Schließung des Vertrages vor dem Grundbuchamte.

b) Die Rechtfertigung der Form, welcher das preuß. Gesetz die Auflassung unterwirft, nahm ihren Ausgang von der Vorstellung, daß die Auflassung und die ihr sich anschließende Eintragung zusammen ein einheitlicher Rechtsakt seien, welcher zeitlich nicht auseinanderfallen dürfe und folglich auch insoweit, als er von dem Veräußerer und dem Erwerber vorzunehmen sei, außerhalb des Grundbuchamtes nicht vorgenommen werden könne. „Es ist daher", wie die Motive des Entw. sich ausdrücken, „nicht dieser Theorie entsprechend, daß die beiden Parteien, vielleicht zu verschiedenen Zeiten, die Auflassung und den Antrag auf Eintragung schriftlich einsenden und daß dann erst der Grundbuchrichter die erforderlichen Prüfungen vornimmt, ehe er einträgt. Wenn diese Momente der Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Erklärungen und des unmittelbaren Anschlusses der Eintragung aufgegeben werden, so entsteht die Gefahr, daß in der Zwischenzeit zwischen der eingereichten ersten Auflassung und der Eintragung auch noch eine fernere Auflassung für eine andere Person oder Anträge auf hypothekarische Eintragungen seitens des noch eingetragenen Eigenthümers eingehen können und daß dadurch Betrügereien aller Art möglich werden (Werner, die preuß. G. über Grundeigth. usw. v. 5. Mai 1872 Abth. 2 S. 15, 16).

Mündliche und gleichzeitige Erklärungen.

Der vorliegende Entw. beseitigt diese Gefahr dadurch, daß er die Schließung des dinglichen Vertrages vor dem Grundbuchamte vorschreibt. Mit diesem Erfordernisse ist die Nothwendigkeit, daß der Veräußerer und der Erwerber ihre Erklärungen mündlich und gleichzeitig vor der Buchbehörde verlautbaren, von selbst gegeben (vgl. §§ 77, 91). Hierdurch wird freilich der Verkehr mit Grundstücken in einem gewissen Grade erschwert, bz. vertheuert. Allein diese Unzuträglichkeit wurde bereits bei der Berathung des Gesetzentw. über den Eigenthumserwerb usw. im preuß. Landtage geltend gemacht, jedoch nicht so gewichtig befunden, daß sie nicht von den Vortheilen, | S. 315. welche mit dem gleichzeitigen Erscheinen der Betheiligten vor dem Grundbuchamte verbunden | sind, reichlich aufgewogen würde (Werner aO. S. 48, 49, 109, 121 ff.). Auf diese Vortheile müßte man verzichten, wenn das Gesetz auch gerichtliche und notarielle Auflassungen zuließe.

Gründe gegen die gerichtliche und die notarielle Form.

Mißlich ist schon, daß der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sofern nicht das Gericht zugleich das Grundbuchamt ist, ebensowenig wie der Notar bei der Aufnahme eines Aktes das Grundbuch vor sich hat. Zwar werden beide oftmals, wenn auch nicht immer, in der Lage sein, das Buch vorher einzusehen. Allein eine Sicherheit, wie sie die Verhandlung vor dem offenen Buche gewährt, wird hierdurch nicht gewonnen, weil die Möglichkeit besteht, daß in der Zeit zwischen der Einsicht des Buches und der Aufnahme des Aktes Eintragungsanträge, welche dem letzteren vorgreifen, bei der Buchbehörde eingehen. Die Betheiligten würden mithin, wenn sie die Auflassung in gerichtlicher oder notarieller Form erklären dürften, Gefahr laufen, einen Vertrag zu errichten, welcher mit dem Grundbuche nicht in Einklang stände und deshalb von dem Grundbuchamte zurückzuweisen wäre. Aber auch wenn der Akt an sich von dem Richter oder dem Notare sachgemäß beurkundet wäre, so würde damit doch sein Zweck, die Eintragung des Erwerbers, nicht sichergestellt sein. Denn die Betheiligten wären an diesen Akt nach § 828 Abs. 3 so lange nicht gebunden, bis sie die Urkunde dem Grundbuchamte zur Eintragung überreicht hätten. In der Zwischenzeit aber könnte der eingetragene Eigenthümer in der Verfügung über das Grundstück beschränkt werden, also ein Ereigniß eintreten, welches nach § 831 nur dann ohne Einfluß auf die Verbindlichkeit des dinglichen Vertrages ist, wenn der Eintritt nach dem Eingange des Eintragungsantrages bei dem Grundbuchamte erfolgt, ganz abgesehen davon, daß der Erwerber dadurch gefährdet erscheint, daß zu seinem Nachtheile über das Grundstück von dem Veräußerer verfügt werden kann. Diesen Unzuträglichkeiten ließe sich nur dadurch begegnen, daß die Betheiligten an den Vertrag schon durch dessen Abschluß vor dem Gerichte oder dem Notare gebunden würden. Allein wenn man dies wollte, dürfte eine entsprechende Vorschrift nicht blos für die Auflassung am Platze sein, sondern sie müßte für den dinglichen Vertrag, sofern dessen Gegenstand ein Grundstück ist, überhaupt getroffen werden, um die auffällige Inkonsequenz zu

vermeiden, daß das Erforderniß der Einreichung oder des Abschlusses des dinglichen Vertrages bei dem Grundbuchamte gerade für die wichtigste Gattung dinglicher Verträge aufgegeben und nur für die minder wichtigen festgehalten würde. Es müßten also die Bestimmungen der §§ 828 und 831 in grundsätzlichen Punkten geändert werden. Dies wäre aber gegenüber so wohl erwogenen Grundsätzen wie den in Frage stehenden nur zu rechtfertigen, wenn zwingende Gründe dazu vorlägen. Hier erheben sich indessen gegen die Zulassung gerichtlicher und notarieller Auflassungen schwerwiegende Bedenken. — Ein Hauptbedenken ergiebt sich aus der völligen Lösung des dinglichen Vertrages von dessen obligatorischem Grunde. Wenn das Eigenthum an einem Grundstücke mittels eines rein abstrakten Vertrages übertragen wird, so hat der Gesetzgeber alle Ursache, den Abschluß dieses Vertrages nicht vor einem beliebigen Notare oder einem beliebigen Gerichte zu gestatten, sondern vor diejenige | Behörde zu verweisen, welche den Wechsel in der Person des | S. 316. Eigenthümers durch die ihr obliegende sofortige Eintragung in das Grundbuch vollendet. Nur wenn die Betheiligten oder deren Vertreter vor dem Grundbuchamte erscheinen müssen, um ihren auf den Eigenthumsübergang gerichteten Willen zu erklären, und wenn sie sich bewußt sind, daß ihren abstrakten Erklärungen die den Eigenthumswechsel abschließende Eintragung sofort nachfolge oder doch nachfolgen könne und regelmäßig auch nachfolgen werde, ist darauf zu rechnen, daß sie sich die hohe Wichtigkeit ihrer abstrakten Erklärungen voll und klar zum Bewußtsein bringen. Ließe man gerichtliche und notarielle Auflassungen zu, so würde der Gefahr leichtsinniger und unüberlegter Auflassungen nicht in dem wünschenswerthen Maße vorgebeugt, damit aber ein folgenschwerer Schritt zur Mobilisirung des Grundbesitzes gethan werden. Die Zusammengehörigkeit der Auflassung und der Eintragung ist nicht blos im Interesse einer befriedigenden juristischen Konstruktion zu betonen, sondern auch thatsächlich insoweit, als nicht die Verhältnisse entgegenstehen, zur Ausführung zu bringen, damit die Forderung der Theorie, daß die Auflassung vor dem offenen Buche vorgenommen werde, in der Praxis sich möglichst verwirkliche. — Hinzu tritt, daß in Preußen die Einwendungen, welche seinerzeit gegen die Vorschrift, daß die Auflassung nur vor dem Grundbuchamte erfolgen könne, erhoben wurden, längst verstummt sind und daß es überaus bedenklich sein würde, wenn die Reichsgesetzgebung versuchen wollte, eine in der Konsequenz des dinglichen Vertrages liegende, in einem großen Theile des Reiches bewährte und eingebürgerte Einrichtung aus Rücksicht auf diejenigen Rechtsgebiete, welchen die Lösung des dinglichen Vertrages von den obligatorischen Beziehungen der Betheiligten zu einander bisher unbekannt war, von Grund aus umzugestalten.

Abstrakte Natur der Auflassung.

Anschließung der Eintragung an die Auflassung.

Ist daher an dem Abschlusse des Eigenthumsübertragungsvertrages vor dem Grundbuchamte festzuhalten, so kann auch nicht eine bloße Ordnungsvorschrift als genügend angesehen werden. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß eine Formvorschrift, wenn sie bei Vermeidung der Nichtigkeit des Aktes zu beobachten ist, um so sicherer auch befolgt wird. Eine bloße Ordnungsvorschrift würde freilich die Fälle einer wirkungslosen Eintragung zu verringern vermögen. Allein dieser Gewinn würde von zu geringem Belange sein, um die an ihn sich knüpfenden Nachtheile auszugleichen und eine Ausnahme von dem Prinzipe des § 91 zu rechtfertigen.

Rechtliche Bedeutung der Formvorschrift.

Bei der Bedeutung, welche hiernach der in dem § 868 vorgeschriebenen Form der Auflassung beizumessen ist, erscheint es ausgeschlossen, der Landesgesetzgebung die Ersetzung dieser Form durch eine andere, dem bisherigen Rechte in gewissen Gebieten entsprechende Form zuzugestehen (vgl. oben S. 98.) Ein solches Zugeständniß wäre mit der Herstellung eines einheitlichen bürgerlichen Rechtes für das ganze Reich nicht vereinbar; es untersagt sich durch die Erwägung, daß die Gründe, auf welchen der § 868 beruht, zu schwer wiegen, als daß es zulässig sein könnte, aus Rücksicht auf besondere, an sich nicht auf dem Gebiete des Grundbuchrechtes liegende Verhältnisse eine zwiefache Form der Auflassung zu ermöglichen.

| 2. Auflassung der Erben des eingetragenen Eigenthümers. | S. 317.
§ 869 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Anwendung des § 828 Abs. 1 auf die Eigenthumsübertragung ergiebt, daß der Eigenthümer nur, wenn er die Eintragung als solcher erlangt hat, zur Auflassung berechtigt ist. Von dieser Regel muß jedoch zu Gunsten der Erben des eingetragenen Eigenthümers eine Ausnahme gemacht werden. Die Ausnahme rechtfertigt sich theoretisch vielleicht schon dadurch, daß der Erbe vermöge seines Eintrittes in die Rechtsverhältnisse des Erblassers auch das durch die Eintragung desselben begründete Verfügungsrecht erhält (vgl. zu § 847). Jedenfalls hat der Erbe, wenn er ein ererbtes Grundstück nicht behalten, dasselbe vielmehr veräußern will, kein Interesse an seiner Eintragung als Eigenthümer. Ein grundbuchrechtliches Interesse an derselben aber besteht nur für die Fälle einer Belastung des Grundstückes durch den Erben (oben S. 88, 102). Die Auflassung muß daher aus Rücksicht auf den Kostenpunkt auch dem nicht eingetragenen Erben zustehen, ganz abgesehen davon, daß durch das Unterbleiben der Eintragung, insbes. bei dem Vorhandensein vieler Miterben, Raum im Grundbuche erspart wird. Darauf, ob das Eigenthum

Auflassung ohne vorgängige Eintragung des Erben.

einem Miterben oder einem Fremden aufgelassen werden soll, kommt es nicht an, da der Grund, aus welchem hier von dem § 828 abgewichen wird, für beide Fälle zutrifft.

Alleinerbe; Miterben.

Das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. bestimmt unter § 5: „Miterben können . . . . ein ererbtes Grundstück auflassen, auch wenn sie nicht als Eigenthümer desselben im Grundbuche eingetragen sind". Der Alleinerbe wird also nur, wenn er als Eigenthümer eingetragen ist, zur Auflassung verstattet. Dasselbe gilt nach den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen und Schaumburg-Lippe. In dem Gesetze über den Eigenthumserwerb für Lippe [Detmold] fehlt die Bestimmung des preuß. Gesetzes. In dem braunschw. Gesetze ist nur nachgelassen, daß „Erben und Miterben ihre Eintragung im Grundbuche gleichzeitig mit der Auflassung oder Belastung des ererbten Grundstückes beantragen". Nach dem bayer. Entw. III Art. 57 sind die Erben gleichfalls nicht begünstigt. — Als Grund für die Beschränkung der Ausnahme auf den Fall, wenn der eingetragene Eigenthümer von mehreren Personen beerbt ist, hat man vom Standpunkte des preuß. Rechtes angeführt: Der Einzelerbe erlange mit dem Tode des Erblassers volle Disposition über das Grundstück, könne es mit seinem Vermögen konfundiren. Die Miterben erlangen volle Disposition erst durch die Erbtheilung; von dem Gesichtspunkte aus, daß sie bis zu dieser gleichsam gemeinsam das Eigenthum des Erblassers fortsetzten, sei zu ihren Gunsten eine Ausnahme gemacht (Werner 2 S. 111). Ob diese Unterscheidung in dem preuß. Rechte begründet ist, kann hier ununtersucht bleiben. Nach dem vorliegenden Entw. trifft sie nicht zu; derselbe enthält keine Bestimmung, durch welche das Recht der
| S. 318. Verfügung über ein ererbtes Grundstück als Ganzes sich verschieden gestaltete, | je nachdem der eingetragene Eigenthümer mehrere oder nur einen Erben hinterlassen hat (§§ 756, 923—925). Auch die Landesgesetze, welche hier noch in Betracht kommen, behandeln beide Fälle gleich, indem sie von der Eintragung des Erbfalles absehen, wenn ein auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück aus dem Nachlasse veräußert werden soll, gleichviel, ob nur ein einziger Erbe oder ob mehrere Erben vorhanden sind; so namentlich das nassau. StockbG. v. 15. Mai 1851 §§ 7 ff., das hess. G., die Erwerbung des Grundeigenthumes usw. betr., v. 21. Febr. 1852 Art. 4, die dem sächs. G. v. 6. Nov. 1843 nachgebildeten GrundbG. für Altenburg §§ 176 ff. und Reuß ä. und j. L., das sächs. GB. § 2286, die meckl. revid. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 8 Z. 4 und das hamb. G. über Grundeigenthum usw. v. 4. Dez. 1868 § 4. — Für den Entw. liegt demnach keine Veranlassung vor, die den Miterben zu gewährende Vergünstigung dem Alleinerben zu versagen.

3. Auflassung unter Bedingungen und Zeitbestimmungen.

a) Aufschiebende Bedingung und Anfangstermin.

§ 870 (II 838, B. 910, R. 909, G. 925).

Aus den §§ 128—139 erhellt, daß die Wirkung eines Rechtsgeschäftes von einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abhängig gemacht werden kann, sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Dies geschieht in dem § 870 für die Uebertragung des Grundeigenthumes, indem die Auflassung, welcher eine aufschiebende Bedingung oder ein Anfangstermin beigefügt ist, für unwirksam erklärt wird. In dem geltenden Rechte fehlt es meist an entsprechenden Bestimmungen. Für das preuß. Grundbuchrecht wird die Entscheidung, wie der Entw. sie trifft, als selbstverständlich angesehen (Förster, preuß. PrivR. §§ 36 und 37, 4. Aufl. [Eccius] Bd. 1 S. 200 und 203; Dernburg, preuß. PrivR. Bd. 1 § 241, 4. Aufl. S. 608). Das braunschw. G. über den Eigenthumserw. usw. v. 8. März 1878 enthält unter § 3 die beiden Sätze: „Bedingte oder betagte Auflassungen sind ohne Wirkung; der Antrag auf eine derartige Eintragung ist zurückzuweisen". In dem bayer. Entw. III Art. 70 wird die Regel aufgestellt, daß, wenn ein Recht unter einer aufschiebenden Bedingung oder einem Anfangstermine eingeräumt ist, vor deren Eintritt die Eintragung des Rechtes nicht stattfindet. Nach dem hess. G. v. 21. Febr. 1852 Art. 6 gilt die Erklärung des bisherigen Eigenthümers, daß er seine Einwilligung zur Eintragung des Erwerbers ertheile, als Verzicht auf die Bedingung oder die Zeitbestimmung.

Gründe gegen bedingte Auflassungen:

Was zunächst die bedingte Auflassung anlangt, so ist die Zulassung derselben mit der Grundbucheinrichtung unvereinbar, da ein Hauptzweck dieser Einrichtung darin besteht, daß stets der gegenwärtige Eigenthümer durch das Grundbuch nachgewiesen wird, der bedingt Berechtigte
| S. 319. aber vor Erfüllung der | Bedingung nicht Eigenthümer ist, seine Eintragung mithin dem gedachten Zwecke widerstreiten würde. Während der Schwebezeit verbleibt das Eigenthum dem Veräußerer. Dem Erwerber würde es nur unter Beifügung der Bedingung zugeschrieben werden können. Geschähe dies, so wäre die Folge die, daß das Grundbuch in der Person des Veräußerers den gegenwärtigen Eigenthümer, in der Person des Erwerbers einen möglichen künftigen Eigenthümer bezeichnete. Dadurch würde die Eigenthumsfrage, auf welche das Buch eine klare und bestimmte Antwort geben soll, verdunkelt und ein Dritter, welcher von ihm Einsicht nimmt, irre geleitet werden. Wären freilich die Rechtsgeschäfte einzutragen, so ließe sich gegen die Eintragung auch eines bedingten dinglichen Vertrages kaum etwas einwenden. Allein das Grundbuch hat in

Deutschland überall, wo es auf dem in dem Entw. vorausgesetzten Systeme beruht, nicht die Rechtsgeschäfte zu beurkunden, sondern die Rechte, welche durch dieselben begründet werden, bz. die Rechtsänderungen nachzuweisen. Nur mit so eingerichteten Büchern kann das BGB. rechnen. Wenn demnach eine aufschiebend bedingte Auflassung keine geeignete Grundlage für die Eintragung des Erwerbers ist, so ermangelt sie der dinglichen Wirkung, welche das Gesetz dem Eigenthumsübertragungsvertrage beilegt. Sie darf daher von dem Grundbuchamte nicht entgegengenommen und muß, wenn dies dennoch geschehen ist, zurückgewiesen werden (vgl. bezüglich der Anm. g zu § 828, oben S. 103). Die Vorschrift des hess. Gesetzes, daß die Eintragungsbewilligung als Verzicht auf die Bedingung anzusehen sei, setzt erkennbar voraus, daß diese Bewilligung nach Abschluß des bedingten obligatorischen Veräußerungsvertrages erklärt wird; sie paßt daher nicht für ein System, nach welchem die Bewilligung des Veräußerers Bestandtheil des dinglichen Veräußerungsvertrages ist. Wollte das Gesetz eine diesem Vertrage beigefügte Bedingung als nicht beigefügt betrachten, so würde es an die Erklärung der Vertragschließenden eine Wirkung knüpfen, welche mit der ausgesprochenen Absicht derselben in Widerspruch stände. — Ein weiterer Grund gegen die Zulassung aufschiebend bedingter Auflassungen ergiebt sich aus dem Rechte der Bedingungen. Nach § 135 des Entw. tritt dingliche Bindung im Falle der aufschiebenden Bedingung nur ein, wenn alle übrigen zur unbedingten Erwerbung des Rechtes gehörenden Erfordernisse vorhanden sind. Hieraus muß gefolgert werden, daß beim Mangel eines solchen Erfordernisses das bedingte Geschäft nur obligatorisch wirken kann. Eine andere Wirkung würde daher auch die bedingte Eigenthumsübertragung nicht haben, weil die zur Vollendung der Erwerbung erforderliche Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers vor Erfüllung der Bedingung nicht vorgenommen werden dürfte. — Ein dritter Grund endlich liegt in der Konsequenz des die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Rechte auf Eintragung ablehnenden Standpunktes des Entw. (oben S. 133).

Die Auflassung mit Beifügung eines Anfangstermines ist aus denselben Gründen unwirksam wie eine aufschiebend bedingte Auflassung. Der | § 141 ist demnach hier nicht anwendbar. Ergiebt sich im einzelnen Falle ein Bedürfniß, den Erwerber, der erst später eingetragen werden soll, bis dahin dinglich zu sichern, so kann ihm dadurch Genüge geleistet werden, daß bei sofortiger Auflassung dem Veräußerer der Nießbrauch vorbehalten oder durch Eintragung einer Kautionshypothek Sicherheit geleistet wird.

Anfangstermin.[1] | S. 320.

b) Auflösende Bedingung und Endtermin.

§ 871 (II 838, B. 910, R. 909, G. 925).

Nach dem geltenden Rechte ist es im Allgemeinen nicht zweifelhaft, daß der dingliche Vertrag, auch wenn er auf Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke gerichtet ist, unter Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines geschlossen werden kann (Windscheid §§ 90, 96; ALR. I 4 § 115, I 11 §§ 262 ff.; franz. GB. Art. 1183 ff.; sächs. GB. §§ 291, 399; hess. G. v. 13. Febr. 1852 Art. 7, 17). Ein praktisches Bedürfniß hierfür ist in der That nicht zu leugnen, und das gegen die Zulassung einer aufschiebend bedingten oder betagten Uebertragung aus dem formellen Buchrechte hergeleitete Bedenken, daß als Eigenthümer nur der gegenwärtige Eigenthümer eingetragen werden kann, läßt sich gegen die Errichtung des dinglichen Vertrages unter einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermine nicht geltend machen. Denn wer mittels eines solchen Vertrages sein Grundstück veräußert, überträgt das Eigenthum schon durch die Veräußerung auf den Erwerber. Er scheidet aus dem Grundbuche aus und räumt dem Erwerber seine Stelle ein; aber er will wieder Eigenthümer werden, wenn die Bedingung sich erfüllt. Einem Willen dieses Inhaltes wird durch den § 129 die Verwirklichung gesichert. Eine Ungewißheit des Eigenthumes ist allerdings auch hier gegeben, wenn es sich fragt, ob die Bedingung erfüllt ist. Allein der Nachtheil, welcher damit verbunden ist, trifft doch meist nur denjenigen, welcher auf die bedingte Erwerbung des Eigenthumes sich eingelassen hat, insofern nämlich, als er nicht darauf rechnen darf, daß ein Dritter ihm das Grundstück abkaufen oder Kredit auf dasselbe gewähren werde. — Das BGB. kann demnach die Veräußerung unter einer auflösenden Bedingung oder einem Endtermine nicht ausschließen. Die erforderliche Regelung des Verhältnisses ist dieselbe, gleichviel ob eine Bedingung oder eine Zeitbestimmung dem Geschäfte beigefügt ist.

Zulässigkeit.

1. Für den Fall der Bedingung ist der Standpunkt des Entw. folgender: a) Die Auflassung ist nicht, wie verschiedentlich gelehrt wird, begriffsmäßig ein actus legitimus, welcher keine Bedingung verträgt. Vielmehr ist die Frage, ob das Eigenthum unter einer auflösenden Bedingung aufgelassen werden kann, eine rein technische. Verneint man sie und verlangt man also unbedingte Erklärungen, so heißt das nichts Anderes, als daß die Bewilligung der Eintragung des Rückfallsrechtes nicht in dem Auflassungsprotokolle zu beurkunden | sei, sondern in einem von demselben getrennten Akte. Hierzu scheint der Grundsatz zu führen, daß die Buchbehörde nur mit ganz einfachen bz. solchen Erklärungen, welche direkt auf ihren Zweck gerichtet sind, befaßt werden dürfe. Allein die Bejahung der gestellten Frage ist besser begründet. — Mit einer Loslösung der Be-

1. Bedingung. a) Untrennbarkeit der Bedingung von der Auflassung. | S. 321.

dingung von der Auflassung ist für denjenigen, welcher das Eigenthum nur unter einer auflösenden Bedingung übertragen will, die Gefahr verbunden, daß er das Eigenthum aufläßt, ohne die Gewißheit zu haben, daß die Eintragung seines Rückfallsrechtes von dem Erwerber bewilligt werden oder doch die zunächst offene Stelle im Grundbuche erhalten werde. Der praktische Werth des auflösend bedingten Geschäftes liegt aber gerade darin, daß die Wirkungen desselben nur mit dem Vorbehalte ihrer Beseitigung eintreten, der Veräußerer mithin in dem Geschäfte selbst die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Falle der Erfüllung der Bedingung gesichert findet. Deshalb untersagt es sich, den Veräußerer zu nöthigen, die Auflassung getrennt von der Bedingung zu erklären. Vielmehr ist das Gesetz so einzurichten, daß Auflassung und Bedingung, weil sie innerlich zusammen gehören, ihre Zusammengehörigkeit auch äußerlich dadurch wahren können, daß sie in demselben Protokolle beurkundet werden.

Eintragung des Erwerbers.

Hieraus darf man jedoch nicht folgern, daß auf Grund der bedingten Auflassung nun auch die Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers nur als eine bedingte im Grundbuche zu vollziehen wäre. Eine solche Eintragung ist in einigen Staaten ausdrücklich, in anderen durch die Einrichtung des Buches ausgeschlossen. Ausdrückliche Bestimmungen finden sich in den GrundbG. für Hamburg § 8, Anhalt § 16, Braunschweig § 3. Stillschweigend ausgeschlossen ist die bedingte Eintragung des Eigenthümers nach der preuß. GrundbO. §§ 10 ff. Für den Entw. kommt es hauptsächlich darauf an, die Buchführung mit dem Rechte der Bedingungen in Einklang zu setzen. Zur Erreichung dieses Zieles muß die Eintragung so bewirkt werden, daß, wenn die Bedingung ausfällt, die Unbedingtheit des Eigenthumes durch einfache Löschung des Rückfallsrechtes im Grundbuche zur Anerkennug gebracht werden kann. Nun sind aber die Grundbücher in großen Gebieten des Reiches, namentlich in den Geltungsgebieten der preuß. G. v. 5. Mai 1872, so eingerichtet, daß in der für die Eintragung des Eigenthümers bestimmten Abtheilung des Grundbuchblattes Löschungen sich nicht ausführen lassen, diese Abtheilung mithin Vermerken, welche der Löschung fähig sind, verschlossen ist. Hiermit hat das BGB. zu rechnen, um nicht die Fortführung der in jenen Gebieten bestehenden Grundbücher zu gefährden. Es bleibt daher nur übrig, die Eintragung des Eigenthümers als eine unbedingte in Aussicht zu nehmen und die Eintragung des Rückfallsrechtes in die für Belastungen des Grundstückes bestimmte Abtheilung des Blattes zu verweisen. Der Aufgabe des Grundbuches, den gegenwärtigen Eigenthümer zu bezeichnen, wird ohnehin hierdurch, wenigstens formell, Rechnung getragen. Die vorstehende Auffassung gelangt in dem ersten Absatze des § 871 zum Ausdrucke. Etwa nöthige besondere Verfahrensvorschriften bleiben der GrundbO. vorbehalten.

Eintr. des Rückfallsrechtes.

| S. 322.

b) Verfügungsrecht während der Schwebezeit.

| b) Der Erwerber kann über das Eigenthum nur so verfügen, wie ihm dasselbe zusteht, also, wenn ihm die Auflassung unter einer auflösenden Bedingung ertheilt ist, nur unbeschadet des Rückfallsrechtes des Veräußerers, so zwar, daß zu Gunsten des letzteren die getroffenen Verfügungen durch die Erfüllung der Bedingung unwirksam werden. Dies ergiebt sich für den Entw. aus dem § 135, entspricht aber auch dem gemeinen, dem preuß. und dem franz. Rechte (Windscheid § 89; ALR. I 4 §§ 114—116, I 11 §§ 264, 265 u. G. über den Eigenthumserwerb usw. §§ 1, 2, 9—11, 13, 19; franz. GB. Art. 1168, 1183). Das sächs. GB. hält die Verfügungen des Erwerbers aufrecht, gewährt hierfür aber dem Veräußerer dadurch einen formellen Schutz, daß es die Belastung des Grundstückes, so lange die Bedingung nicht ausgefallen ist, dem Erwerber nur mit Zustimmung des Veräußerers gestattet (sächs. GB. §§ 291, 399, 507, 573, 644, 661). Sachlich im Wesentlichen ebenso schon das dem bayer. HypothG. §§ 4 und 14 folgende sächs. G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 6. Nov. 1843, mit dessen bezüglichen Bestimmungen die gleichnamigen Gesetze für Altenburg §§ 29, 46, Reuß ä. und j. L. in Einklange stehen. Die Gesetze Hamburgs und Mecklenburgs steigern diesen Schutz bis zur vollständigen Sperre des Grundbuches gegen alle Verfügungen, welche der Erwerber zum Nachtheile der Veräußerers über das Grundstück vornehmen könnte (hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 22, meckl. revid. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 35 und StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 48, HypothG. für die Dom. in Schwerin v. 2. Jan. 1854 § 37 und Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 54).

Sperre des Grundbuches.

Der Entw. hat im Allgemeinen es abgelehnt, mit den Verfügungsbeschränkungen, welche zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienen, eine Sperre des Grundbuches zu verbinden (§§ 107, 837, oben S. 121). Er kann daher, schon um die Harmonie mit diesem Standpunkte nicht zu stören, auch der auflösenden Bedingung bei der Veräußerung eine solche Wirkung nicht zugestehen. Die Sperre würde freilich die durch die Erfüllung der Bedingung nothwendig werdende Wiederherstellung des früheren Zustandes zu Gunsten des Veräußerers erheblich vereinfachen und erleichtern. Aberd ieser Grund wiegt nicht schwer genug, um den aus der Sperre sich ergebenden scharfen Eingriff in die Rechtsstellung des Eigenthümers zu rechtfertigen. Der Entw. ist daher bei Bestimmung der Rechte des Erwerbers in dem § 871 Abs. 2 Satz 1 über den § 135 nicht hinausgegangen.

Dagegen enthält Satz 2 eine besondere Vorschrift für den Fall der Zwangsvollstreckung. Würde in dieser Hinsicht nichts bestimmt, so würde das Grundstück nicht allein auf Grund von Rechten, welche nach Erfüllung der Bedingung unwirksam wären, sondern auch wegen persönlicher Ansprüche gegen den Eigenthümer zur Versteigerung gestellt werden können. Der Zuschlag wäre freilich dem Ersteher nur unbeschadet des eingetragenen Rückfallrechtes zu ertheilen (oben S. 82), dh. mit dem Vorbehalte, daß das Eigenthum an den Berechtigten zurückfiele, wenn die Bedingung sich erfüllte. Allein auf ein Grundstück, welches nur mit einer solchen Beschränkung erworben werden könnte, würden schwerlich angemessene Gebote abgegeben werden; die Veräußerung würde den | Eigenthümer schädigen, ohne den Gläubigern desselben zu nützen. Der Entw. versagt deshalb die Zwangsversteigerung auf Grund von Ansprüchen, welchen das Rückfallsrecht vorgeht, ganz so wie in dem Falle des § 107 Abs. 4. Zwangsversteigerung. | S. 323.

c) Der Veräußerer kann über das Rückfallsrecht zu Gunsten eines Dritten verfügen, sofern nicht durch das Gesetz die Verfügung ausgeschlossen wird. Es erscheint aber nicht räthlich, in diesem Punkte an der Rechtskonsequenz festzuhalten. Man würde, wenn man die Veräußerung des Rückfallsrechtes zuließe, unterscheiden müssen, ob dieselbe vor oder nach Eintritt der Bedingung vorgenommen werden soll. Für den ersteren Fall entstände die Frage, ob als Veräußerungsform die Abtretung im Sinne des § 293 oder der dingliche Vertrag und die Eintragung in Gemäßheit des § 828 zu bestimmen wäre. Wie man aber auch diese Frage entschiede, immerhin würde man die mit mancherlei Unzuträglichkeiten verbundene und einer besonderen Regelung bedürfende Buchführung über ein Recht eröffnen, welches als verkehrsfähig nicht anerkannt werden könnte. Schwerlich würden Fälle vorkommen, in welchen das Rückfallsrecht den Gegenstand eines reellen Veräußerungeschäftes bildete. Ein Bedürfniß für die Anerkennung der Veräußerlichkeit eines solchen Rechtes ist nicht vorhanden. In dem zweiten Falle, wenn nämlich die Bedingung bereits erfüllt, also das Eigenthum an den Berechtigten zurückgefallen ist, kann die Veräußerung nur mittels Auflassung nach Maßgabe ges § 868 bewirkt werden. Auflassen kann aber der Berechtigte vor seiner Eintragung als Eigenthümer nicht. Das Zweckmäßigste ist daher, das Rückfallsrecht für unveräußerlich zu erklären. Die Versagung der Belastung desselben bedarf dann einer besonderen Rechtfertigung nicht. Aus Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Entw. wird sie indessen neben der Unveräußerlichkeit in dem Abs. 3 des § 871 ausdrücklich hervorgehoben. c) Unveräußerlichkeit des Rückfallsrechtes.

d) Wenn die der Veräußerung beigefügte Bedingung sich erfüllt, so fällt das Eigenthum nach röm. Rechte und dem franz. GB. ohne Weiteres an den Veräußerer zurück. In den Mot. zu dem bayer. Entw. III Art. 70 wird der Rückfall des Eigenthumes als selbstverständlich bezeichnet. Nach röm. Rechte gilt er anscheinend nur im Zweifel. Nach dem sächs. GB. § 291 dagegen und den übrigen Gesetzen, welche die Erwerbung von der Eintragung abhängig machen, wird der Eigenthümer nur verpflichtet, das Eigenthum dem Berechtigten zu übertragen (vgl. S. 178 unter b). Das ALR. scheint zwischen diesem und jenem Standpunkte die Mitte zu halten, indem seine Bestimmungen die Auslegung gestatten, daß derjenige, dessen Eigenthum durch eine auflösende Bedingung beschränkt ist, durch die Erfüllung der Bedingung nicht aufhört, Eigenthümer zu sein, sondern nur zur Uebertragung des Eigenthumes auf den Berechtigten verpflichtet wird, daß aber der entsprechende Anspruch des letzteren gegen Jedermann und selbst im Konkurse des Verpflichteten wirksam ist (ALR. I 4 § 115, I 11 § 262; Dernburg, PrivR. I § 90 a. E.). d) Uebergang des Eig. auf den Rückfallsberechtigten.

Der Entw. läßt in § 871 Abs. 4 das Eigenthum mit der Erfüllung der Bedingung ohne Zuthun der Betheiligten auf den Rückfallsberechtigten | übergehen. Er lehnt somit den Standpunkt des sächs. GB. ab, trifft dagegen in den praktischen Ergebnissen mit dem ALR. zusammen. Wollte er dem letzteren auch formell sich anschließen, so würde die Wiederherstellung des früheren Zustandes nur durch Auflassung vermittelt werden können. Wenn dann aber dem Anspruche des Berechtigten auf Auflassung dingliche Wirkung zugestanden würde, so hätte man sachlich das bedingte Eigenthum des Entw. Handelt es sich daher dem preuß. Rechte gegenüber wesentlich nur um die juristische Konstruktion, so darf nicht außer Acht bleiben, daß das dinglich wirkende Recht auf Auflassung im Grunde eine Erscheinungsform des von dem Entw. abgelehnten jus ad rem ist und die Verwerthung der Auflassung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes überdies einen bedeutenden Kostenaufwand zur Folge hat, weil die Auflassung in großen Gebieten des Reiches dem hohen Veräußerungsstempel unterliegt. Der Annahme eines bedingten Eigenthumes steht weder das eine noch das andere Bedenken entgegen. Daneben hat aber diese Konstruktion den Vorzug, daß sie voll und ganz die Konsequenzen zieht, welche aus dem § 129 sich ergeben. — Der Einwand, daß der Rückfall des Eigenthumes mit dem Ingrossationssysteme sich nicht vereinigen lasse, mag nach dem sächs. GB. seine Berechtigung haben. Vom Standpunkte des Entw. erledigt er sich dadurch, daß dieser bereits in der allgemeinen Bestimmung des § 843 die Möglichkeit eines Widerspruches zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage anerkennt. Das Buch wird durch die Erfüllung der Bedingung unrichtig, indem dann nicht mehr derjenige, welchen es als Eigenthümer bezeichnet, sondern der Rückfallsberechtigte der wahre Eigenthümer ist. Es liegt ganz die Berichtigung des Grundbuches. | S. 324.

Voraussetzung vor, an welche der § 843 seine Vorschriften knüpft. Wenn daher der § 871 auf diese Vorschriften verweist, um die Eintragung des Berechtigten als Eigenthümers und die Löschung der unwirksam gewordenen Rechte Dritter zu ermöglichen, so wird auf die alsbaldige Hebung des Widerspruches zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage um so sicherer gerechnet werden können, je mehr das eigene Interesse den Berechtigten darauf hinweisen wird, die Berichtigung des Buches nicht zu verzögern.

Endtermin.

2. Der Fall, in welchem der Auflassung ein Endtermin beigefügt ist, muß gemäß §§ 142, 143 ebenso behandelt werden wie der Fall einer auflösend bedingten Auflassung. Die Besorgniß, daß die Zulassung einer Uebertragung des Eigenthumes bis zu einem gewissen Termine Verhältnisse schaffen könne, welche mit der längst überwundenen Erbunterthänigkeit vergleichbar und den Latifundienbesitz erheblich zu fördern geeignet seien, wird durch Erfahrungen in Deutschland nicht gerechtfertigt. Der Hinweis auf England aber trifft nicht zu, weil die Sitten und Gewohnheiten in beiden Ländern zu verschieden sind.

II. Zueignung und Aufgebot.

1. Zueignung.

§ 872 (II 841, B. 913, R. 912, G. 928).

Die zu regelnden Punkte.

Der Entw. eröffnet im Einklange mit dem geltenden Rechte dem Eigenthümer eines Grundstückes die Möglichkeit, das Eigenthum aufzugeben, | ohne dasselbe auf einen Anderen zu übertragen Dereliktion).*) Der Grund hierfür beruht in der Erwägung, daß Fälle vorkommen können, in welchen durch Krieg oder elementare Ereignisse ein Grundstück dergestalt verwüstet und entwerthet ist, daß Niemand sich findet, der geneigt wäre, es zu erwerben. In solchen Fällen, wo das Grundstück keinen oddr wenigstes nicht einen die Lasten deckenden Ertrag abwirft, wäre es eine ungerechtfertigte Härte, wenn das Gesetz den Eigenthümer nöthigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen. Die Punkte, welche der reichsgesetzlichen Regelung bedürfen, sind nach § 872 Abs. 1 die Erfordernisse und die Wirkung der Dereliktion, Abs. 2 die Erwerbung des Eigenthumes seitens des zur Zueignung des Grundstückes Berechtigten, Abs. 3 der Schutz des Interesses dritter Personen.

| S. 325.

a) Erfordernisse und Wirkung der Dereliktion.

a) Die Dereliktion erfordert sowohl nach dem röm. Rechte als auch nach dem ALR. I 9 § 16 und dem franz. GB. Art. 539, daß der Eigenthümer seinen Willen, sich des Eigenthumes zu entäußern, dadurch bethätigt, daß er die Sache verläßt, dh. die thatsächliche Herrschaft über dieselbe aufgiebt; die Wirkung hiervon ist, daß die Sache herrenlos wird. Das sächs. GB. dagegen läßt den Verlust des Eigenthumes an einer von dem Eigenthümer aufgegebenen unbeweglichen Sache so lange nicht eintreten, als der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen ist. „Erklärt er bei Gericht, das Eigenthum aufgeben zu wollen, so ist die unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öff. Aufruf der etwa Berechtigten stattgefunden hat“ (sächs. GB. § 294). Nach dem bayer. Entw. muß die Erklärung in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit abgegeben werden. Das Eigenthum geht indessen erst dann verloren, wenn entweder der Eigenthümer in der Absicht der Entsagung die Löschung seiner Eintragung im Grundbuche erwirkt oder die zu der Erwerbung des aufgegebenen Grundstückes berechtigte Gemeinde als Eigenthümerin eingetragen wird (bayer. Entw. III Art. 151, 152).

Die Dereliktion ist ihrem Begriffe nach der einseitige Verzicht auf das Eigenthum. Hierdurch unterscheidet sie sich von dem in der Auflassung enthaltenen Verzichte, da dieser von dem Eigenthümer wirksam nur erklärt werden kann, wenn er von dem Erwerber angenommen wird. Im Uebrigen liegt kein Grund vor, die Dereliktionserklärung anders zu behandeln als die Auflassungserklärung des Eigenthümers (vgl. § 834 und dazu oben S. 111). Es wäre namentlich nicht angemessen, wenn das Gesetz, während es zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke ein Aufgeben des Besitzes nicht erfordert (vgl. oben zu § 828 S. 89 unter a), dieses Erforderniß für die Dereliktion aufstellen wollte. Das Eigenthum wäre nicht genügend geschützt, wenn es schon dadurch verloren gehen könnte, daß der Eigenthümer den Entschluß, sich seines Rechtes zu entäußern, durch sein thatsächliches Verhalten gegenüber dem Grundstücke bekundete. Um einerseits unüberlegten und leichtsinnigen | Dereliktionen vorzubeugen und andererseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliegt, Zweifeln zu entziehen, empfiehlt sich die Formalisirung des Geschäftes in der Weise, daß die Abgabe der Dereliktionserklärung vor dem Grundbuchamte und die Eintragung derselben in das Grundbuch vorgeschrieben wird. Nur wenn beide Erfordernisse erfüllt sind, erlischt nach dem Entw. das bisherige Eigenthum.

| S. 326.

b) Erwerb des derelinquirten Grundstückes durch Eintragung.

b) Das Recht, ein derelinquirtes Grundstück sich zuzueignen, steht nach dem röm. Rechte demjenigen zu, der zuerst den Besitz ergreift, nach dem bayer. Entw. III Art. 151 der Gemeinde, in deren Markung das Grundstück liegt, nach dem ALR. II 16 §§ 8, 12 und dem sächs. GB.

*) In dem vorm. Herzogthume Nassau ist nach Bertram § 142 S. 54 die Dereliktion eines Grundstückes unstatthaft.

(§ 294 verb. mit §§ 2610—2628) dem Staate; nach dem franz. GB. Art. 539 erlangt der Staat das Eigenthum schon durch die Dereliktion. Die Reichsgesetzgebung hat keine Veranlassung, die Person des Berechtigten zu bestimmen. Sie würde, wenn sie dies thäte, in das öff. Recht verschiedener Staaten eingreifen (vgl. oben S. 166). Ein solcher Eingriff aber ist durch Rücksichten auf die Herstellung eines einheitlichen Privatrechtes für das Reich nicht geboten. Vielmehr kann die Entscheidung darüber, wer zur Erwerbung eines derelinquirten Grundstückes berechtigt sein soll, nach dem Vorgange des § 49 Abs. 1 ohne Schaden der Landesgesetzgebung überlassen bleiben.

Dagegen muß die Erwerbung selbst als ein sachenrechtliches Geschäft im BGB. geregelt werden. Für diese Regelung bieten sich zwei Wege: man kann das aufgegebene Eigenthum kraft des Gesetzes auf den Berechtigten übergehen lassen; man kann aber auch die Erwerbung vom Willen des letzteren abhängig machen. Der erstere Weg indessen ist nicht zu betreten, weil er nothwendig zu einer Härte gegen den Erwerber führt, wenn das Grundstück über seinen Werth belastet oder die Erwerbung sonst mit Nachtheilen verbunden ist. Diese Härte wird vermieden, wenn das Gesetz auch hier an dem allgemeinen Grundsatze festhält, daß der Uebergang eines Rechtes sich nicht ohne Zustimmung desjenigen vollziehen darf, auf den dasselbe übergehen soll (S. 7, 8, 138, 159). Muß sonach der zweite Weg eingeschlagen werden, so entspricht es dem Standpunkte des Entw. in den §§ 828 ff., die Vollendung der Erwerbung des aufgegebenen Eigenthumes von der Eintragung in das Grundbuch abhängig zu machen. Das Grundbuchamt hat, wenn der landesgesetzlich zu der Erwerbung Berechtigte seine Eintragung als Eigenthümer beantragt, diese Eintragung zu bewirken. Der Antrag ist nicht blos die formelle Voraussetzung für die Thätigkeit der Behörde, sondern zugleich das einseitige Rechtsgeschäft, durch welches der Berechtigte unter Hinzutritt der Eintragung das Eigenthum erwirbt. Die Analogie der Auflassung scheint die Errichtung dieses Geschäftes in der Form des § 868 zu fordern. In Wirklichkeit ist dasselbe jedoch nicht wichtig genug, um es an eine schärfere als die allgemeine Form des dinglichen Vertrages zu knüpfen. | S. 327.

| c) Wenn das aufgegebene Eigenthum auf den zu dessen Erwerbung Berechtigten nicht kraft des Gesetzes übergeht, so bedarf es einer besonderen Regelung des Verhältnisses für die Zwischenzeit zur Wahrung des Interesses derjenigen, welche ein Recht an dem Grundstücke geltend machen können. Handelte es sich blos um die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Reallasten, so wäre es vielleicht angezeigt, die Betheiligten auf den Weg der Zwangsversteigerung zu verweisen, obschon hiergegen das Bedenken sich erheben würde, daß das Verfahren ohne die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung eingeleitet und ohne Zuziehung eines Eigenthümers durchgeführt werden müßte. Allein es sind noch andere Interessen zu berücksichtigen, welchen man durch die Zwangsversteigerung nicht gerecht werden kann, zB. die Interessen eines nicht eingetragenen Eigenthümers, ferner eines Berechtigten, welcher die Wiedereintragung seines zu Unrecht gelöschten Rechtes verlangt, sowie desjenigen, welcher die Gestattung eines Nothweges zu beanspruchen hat. Diesen Personen kann nur dadurch geholfen werden, daß auf deren Verlangen von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes bz. von dem Vollstreckungsgerichte ein Vertreter bestellt wird, welchem die Wahrung der Rechte des Eigenthümers obliegt. Einen Vorgang für diese Lösung bietet die Vorschrift des § 55 CPO. Eine gewisse Schwierigkeit entsteht zwar daraus, daß es fraglich ist, wer als der Vertretene angesehen werden muß, — der frühere Eigenthümer, der Zueignungsberechtigte, die Gesammtheit der außer dem Antragsteller Betheiligten, oder etwa das Grundstück. Indessen diese Schwierigkeit ist augenscheinlich nur eine theoretische; für das Gesetz genügt die Bestimmung, daß der Vertreter die aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte wahrzunehmen hat. — Der Antrag auf Bestellung des Vertreters ist nach dem Entw. zulässig, sobald die Dereliktion in das Grundbuch eingetragen ist. Ein Grund, den Antragsteller zu nöthigen, vorerst an den Zueignungsberechtigten sich zu wenden und demselben eine Frist zur Eintragung zu stellen, liegt nicht vor. Die Sache würde dadurch nur verzögert, ohne daß die Fristsetzung dem Zueignungsberechtigten, dem schon das Grundbuchamt in den meisten Fällen Nachricht von dem Dereliktionsfalle geben wird, Vortheil gewährte. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß es in Deutschtand noch Gebiete giebt, in welchen aufgegebene Grundstücke der freien Okkupation unterliegen. — Die Kosten der Vertretung fallen dem Antragsteller zur Last, weil dieselbe in seinem Interesse angeordnet wird. Ist ein Dritter ihm zum Ersatze verpflichtet, so ist es seine Sache, sich an diesen zu halten. Aus dem Grundstücke sind die Kosten nur zu erstatten, wenn sie zu solchen Beitreibungskosten gehören, für welche dasselbe haftet.

c) Schutz der Interessen Dritter.

2. Aufgebot.

§ 873 (II 840, B. 912, R. 911, G. 927).

Im Geltungsbereiche der preuß. HypothO. v. 20. Dez. 1783 konnte nach einer KabO. v. 9. Mai 1839 der Besitzer eines Grundstückes, für welches ein Folium im Hypothekenbuche angelegt werden sollte, die Berichtigung seines | Besitztitels verlangen, wenn er ein Erkenntniß vorlegte, durch welches die etwaigen Eigenthumsprätendenten nach erfolgtem Aufgebote mit ihren | S. 328.

Bisheriges Recht.

Ansprüchen ausgeschlossen waren. Ein G. v. 7. März 1845 erklärt in seinem § 1 dieses Aufgebot auch dann für zulässig, „wenn der Besitzer eines bereits in das Hypothekenbuch eingetragenen Grundstückes sein Recht von einem Anderen als dem zuletzt eingetragenen Besitzer herleitet oder bei der Herleitung seines Rechtes von diesem Besitzer nachweist, daß derselbe gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt worden ist". Zur Begründung des Antrages, das Aufgebot zu erlassen, muß nach § 2 der Antragsteller durch ein Zeugniß der Ortsbehörde nachweisen, daß er das Grundstück eigenthümlich besitze, oder die Erwerbung des Eigenthumes durch eine öff. Urkunde bescheinigen und außerdem „entweder die Urkunde, durch welche der zuletzt eingetragene Besitzer das Grundstück veräußert hat, oder dessen Einwilligung in die beantragte Umschreibung des Besitztitels in beglaubigter Form beibringen, oder den Beweis führen, daß der zuletzt eingetragene Besitzer vor länger als einem Jahre gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt worden ist". In dem § 3 sind Vorschriften über die Ladung der Eigenthumsprätendenten gegeben, und der § 4 ordnet die Berichtigung des Besitztitels nach rechtskräftig erfolgter Präklusion der nicht erschienenen und nach Beseitigung des Widerspruches der erschienenen Eigenthumsprätendenten an. — Die meckl. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 kennen ein Aufgebot in dem Falle, daß die Auflassungserklärung um deswillen nicht zu erlangen ist, weil der zu ihrer Abgabe verpflichtete Eigenthümer oder dessen Erben nicht zugänglich sind. Weist in einem solchen Falle der Berechtigte die vollständige Befriedigung des bisherigen Eigenthümers nach, so kann dieser öffentlich aufgefordert werden, binnen einer bestimmten Frist die Auflassung zu erklären. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist gilt die Erklärung als abgegeben (ebenso die HypothO. für den Privatgrundbesitz in den Domänen usw. des Großherzogthumes Mecklenburg-Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 25 Nr. 3). In ähnlicher Weise suchte der im Jahre 1869 dem preuß. Landtage vorgelegte Entw. einer GrundbO. in § 50 das Verhältniß zu regeln. Der Entw. von 1871 ließ diese Regelung als entbehrlich fallen.

Standpunkt des Entw.

Für den vorliegenden Entw. kann es gegenüber der Vorschrift des § 833, daß die Eintragungsbewilligung und also auch die Auflassungserklärung durch ein gerichtliches Urtheil nach näherer Bestimmung der CPO. § 779 Abs. 1 ersetzt wird, sich nur darum handeln, ob ein Aufgebotsverfahren im Sinne des preuß. G. v. 7. März 1845 zum Zwecke der Eintragung eines neuen Eigenthümers zugelassen werden soll. In Preußen hat sich die Meinung Anerkennung verschafft, daß dieses Gesetz durch die GrundbG. v. 5. Mai 1872 beseitigt sei. Sie stützt sich vornehmlich darauf, daß das Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. in den Fällen der freiwilligen Veräußerung den Uebergang des Eigenthumes von einer Auflassung und der Eintragung des Erwerbers abhängig mache und folglich nicht vereinbar sei mit einem Gesetze, welches auf dem Grundsatze, daß das Eigenthum durch Titel und Uebergabe erworben werde, beruhe und
| S. 329. gerade bestimmt sei, die Heilung gewisser Mängel des Titels zu | ermöglichen. Welches Gewicht dieser Grund für das preuß. Recht hat, kann hier dahingestellt bleiben. Für den Entw. ist er ohne Belang, wenn hier von dem Titel abgesehen und der Besitz nur als Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens verwerthet wird. Entscheidend ist lediglich die Rücksicht auf das praktische Bedürfniß.

Praktisches Bedürfniß.

Es kommt nicht selten vor, daß, wenn der obligatorische Veräußerungsvertrag geschlossen und das Grundstück dem Erwerber übergeben ist, die Betheiligten die Auflassung versäumen, sei es aus Nachlässigkeit, sei es in der Absicht, die Kosten zu ersparen. Ergiebt sich dann nach längerer Zeit die Nothwendigkeit der Eintragung des Erwerbers, so entstehen Schwierigkeiten, wenn der Veräußerer inzwischen verstorben und seine Erben nicht bekannt oder doch nicht erreichbar sind. Man braucht aber gar nicht einmal einen Veräußerungsfall zu unterstellen. Ist schon der Erblasser als Eigenthümer nicht eingetragen, so ist es möglich, daß sein Eigenthum von den Erben nicht nachgewiesen und die Eintragung derselben nicht erlangt werden kann. Zur Erledigung solcher Fälle muß das Gesetz die Mittel bieten, freilich nicht um den Betheiligten aus der selbstverschuldeten Verlegenheit zu helfen, wohl aber im öff. Interesse, welches erheischt, daß die Grundbucheinrichtung für alle Grundstücke sich bethätige, in erster Linie also den Eigenthümer nachweise. Das sicherste Mittel, das Grundbuch wieder in Ordnung zu bringen, ist das öff. Aufgebot zur Erwirkung eines Ausschlußurtheiles gegen den bisherigen Eigenthümer. Wenn die Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, dieses Mittel nicht verwerthen, so kann hieraus dessen Entbehrlichkeit um so weniger gefolgert werden, als noch neuerdings in Preußen ein Fall veröffentlicht worden ist, in welchem, nachdem der eingetragene Eigenthümer verstorben war, nur auf dem Wege des Aufgebotes die Eintragung eines neuen Eigenthümers ermöglicht werden konnte (Johow und Küntzel, Jahrb. für Entsch. des Kammerger. 5 S. 113). Die Bestellung eines Nachlaßpflegers, auf welche die Gegner des Aufgebotes verweisen, ist kein genügender Ersatz für dasselbe. Denn sie gewährt keine Aushülfe, wenn die Erben des eingetragenen Eigenthümers bekannt sind und den Nachlaß getheilt haben, hiernächst aber alle oder einige von ihnen verschollen sind, so daß Todeserklärungen erfolgen müßten; sie ist mitunter auch deshalb nicht am Platze, weil die Kosten, welche sie verursachen würde, nicht in einem entsprechenden Verhältnisse zu dem

Werthe des Grundstückes stehen, dessen Eigenthümer der Ermittelung bedarf. Das Aufgebotsverfahren dagegen führt auch in diesen Fällen auf die einfachste Weise zur Eintragung eines neuen Eigenthümers. Es kommt überhaupt dem praktischen Bedürfnisse in dem weitesten Umfange entgegen, indem es zugleich einen angemessenen Ersatz für die von dem Entw. abgelehnte Ersitzung bietet.

Die zu regelnden Punkte.

Zur Rechtfertigung der einzelnen Sätze, welche der § 873 aufstellt, ist nur Weniges zu bemerken. a) Das Aufgebot ist nach Abs. 1 nur zulässig, wenn der eingetragene Eigenthümer verstorben ist. Diese Voraussetzung ergiebt sich daraus, daß das Verfahren lediglich den Zweck hat, das Grundbuch in Ordnung zu bringen, | das Buch aber bei Lebzeiten desjenigen, welchen es als Eigenthümer bezeichnet, regelmäßig in Ordnung ist oder doch mit den gewöhnlichen Mitteln, welche das Gesetz gewährt, in Ordnung gebracht werden kann. Das Aufgebot setzt ferner voraus, daß derjenige, welcher es beantragt, mindestens seit dreißig Jahren, von dem Tode des als Eigenthümer Eingetragenen an gerechnet, sich im Besitze des Grundstückes befindet. Die hierin liegende erhebliche Abweichung von dem preuß. Gesetze ist dadurch geboten, daß der Entw. von dem Nachweise eines Erwerbungstitels absieht. Beachtet man ferner, daß der Besitzer auch seinen guten Glauben nicht darzuthun braucht, so wird man schon durch die Rücksicht auf die ordentliche Verjährungsfrist darauf hingewiesen, einen dreißigjährigen Besitzstand zu fordern. Der bisherige Eigenthümer würde aber auch gegen die Gefahr, das Eigenthum an einen Unberechtigten zu verlieren, nicht genügend gesichert sein, wenn das Aufgebot bei einem kürzeren Besitzstande zugelassen würde. Das Erforderniß eines dreißigjährigen Besitzes vereinfacht überdies das Gesetz ungemein, indem es von jeder Beschränkung des Aufgebotes zu Gunsten der Rechtsnachfolger des eingetragenen Eigenthümers abzusehen gestattet. — Die Zuständigkeit des Gerichtes, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist, entspricht dem § 839 Abs. 2 der CPO.

a) Voraussetzungen des Aufgebotes.

| S. 330.

b) Für die Berechnung des dreißigjährigen Besitzes gewährt die Berechnung der zur Ersitzung einer beweglichen Sache erforderlichen Besitzzeit eine angemessene Analogie. Es genügt deshalb hier auf die bezüglichen Vorschriften zu verweisen (Abs. 2) 1.

b) Berechnung der Besitzzeit.

c) Zur Begründung des Antrages auf Erlassung des Aufgebotes gehört der Nachweis, daß die in Abs. 1 bestimmten Voraussetzungen des Verfahrens vorliegen. Behauptet der Antragsteller, daß der eingetragene Eigenthümer verstorben sei, so muß er in Gemäßheit des § 4 den Tod beweisen. Der Beweis wird durch Vorlegung der Sterbeurkunde geführt. Stützt sich der Antragsteller darauf, daß der eingetragene Eigenthümer für todt erklärt sei, so muß, da die Todeserklärung nach § 5 nur durch Urtheil erfolgen kann, eine Ausfertigung des Urtheiles beigebracht werden (§ 836). Bezüglich der übrigen Thatsachen, welche das Aufgebot voraussetzt, erscheint es nach dem Vorgange des § 12 ausreichend, wenn der Antragsteller dieselben glaubhaft macht (Abs. 3).

c) Begründung des Aufgebotsantrages.

d) Wenn in Abs. 4 vorgeschrieben wird, daß der bisherige Eigenthümer in dem Aufgebote aufzufordern ist, seine Rechte zur Vermeidung der Ausschließung anzumelden, so entspricht dies dem Zwecke des Verfahrens (vgl. CPO. §§ 814, 841). Im Uebrigen versteht es sich von selbst, daß für dasselbe die Vorschriften der CPO. maßgebend sind.

d) Inhalt des Aufgebotes.

e) Ist das Ausschlußurtheil ergangen, so liegt das Verhältniß ähnlich wie in dem Falle, in welchem das Eigenthum von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben ist. Die Gründe mithin, aus welchen der § 872 die Erwerbung eines derelinquirten Grundstückes dem Eintragungsprinzipe unterwirft, führen folgerecht dahin, im Falle des Aufgebotes den Uebergang des | Eigenthumes auf denjenigen, welcher das Ausschlußurtheil erwirkte, ebenfalls von der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch abhängig zu machen (Abs. 5), zumal anderenfalls der Eintritt neuer Verwickelungen zu besorgen wäre. Die Regelung des Verfahrens bei der Eintragung ist Aufgabe der GrundbO.

e) Eintragung des Antragstellers als Eigenth.

| S. 331.

f) Erlangt Jemand die Eintragung als Eigenthümer, bevor das Ausschlußurtheil erlassen ist, so kann gegen ihn das Urtheil nicht wirken (Abs. 6). Denn die nach § 826 für ihn begründete Vermuthung, daß er das Eigenthum erworben habe, gilt so lange, bis sie durch den Beweis des Gegentheiles widerlegt ist. Dieser Beweis aber kann nicht als durch das Ausschlußurtheil erbracht angesehen, sondern nur im gewöhnlichen Prozeßverfahren geführt werden. — Die bloße Erhebung der Eigenthumsklage dagegen entzieht dem von dem Beklagten erwirkten Ausschlußurtheile die Wirkung gegen den Kläger nicht. Erstreitet freilich dieser ein ihm das Eigenthum zuerkennendes Urtheil, so wird er, wenn inzwischen der Beklagte auf Grund des Ausschlußurtheiles als Eigenthümer eingetragen ist, denselben aus dem Grundbuche verdrängen können. Allein so lange die Entscheidung des Eigenthumsstreites noch aussteht, ist kein Grund vorhanden, dem Ausschlußurtheile die Wirkung, die dasselbe an sich hat, zu Gunsten des Eigenthumsklägers zu versagen. Will der Kläger sich gegen das Ausschlußurtheil schützen, so muß er dafür sorgen, daß sein Eigenthumsrecht im Grundbuche vorgemerkt werde. Die Vormerkung sichert dem Eigenthumsanspruche die Wirksamkeit gegen Jedermann, mithin auch gegen denjenigen, der auf Grund eines Ausschlußurtheiles die Eintragung als Eigenthümer erlangt, und gegen dessen Rechtsnach-

f) Wirkung des Ausschlußurtheiles.

folger (§ 844). Wird das vorgemerkte Recht festgestellt, so ist mit ihm, weil es das Eigenthum ist, die Eintragung eines Dritten als Eigenthümer unvereinbar. Das Ausschlußurtheil, welches die Grundlage einer solchen Eintragung bilden soll, kann daher gegen die Vormerkung nicht wirken. Dies wird im Abs. 6 besonders hervorgehoben, um dem Gesetze die richtige Auslegung zu sichern.

Die Beweislast in dem Eigenthumsstreite bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 193 und 194 Abs. 1 (vgl. das Urtheil des Reichsger. III. Civilsen. v. 13. April 1883, Entsch. 9 S. 337). Auch versteht es sich von selbst, daß, wenn das Aufgebotsverfahren zur Eintragung eines neuen Eigenthümers führt, hiervon der Anspruch des bisherigen Eigenthümers auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen unberührt bleibt. Eines Vorbehaltes bedarf es dieserhalb hier um so weniger, als der Ersatzanspruch in der Regel schon verjährt sein wird, wenn die Eintragung auf Grund des Ausschlußurtheiles erfolgt. |

| S. 332.

| 3. Titel. Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen.

Vorbemerkungen.

Rechtsgeschäftlicher Erwerb.

1. Die Erwerbung des Eigenthumes beruht entweder auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz. Unter der rechtsgeschäftlichen Erwerbung ist vor Allem die auf der Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers beruhende Erwerbung zu verstehen. Ueber diesen Fall hinaus ist die rechtsgeschäftliche Natur anderer Erwerbungsarten zweifelhaft; bei der Spezifikation erscheint die Verneinung unbedenklich. Aber auch bei der Okkupation ist die einfache Bejahung nicht ohne Bedenken. Als ein Rechtsgeschäft erkennt der Entw. die vertragsmäßige Uebertragung des Eigenthumes an; im Uebrigen wird die Frage, inwieweit auf die Rechtshandlungen, welche nach dem Gesetze die Voraussetzung des Eigenthumserwerbes bilden, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar sind, der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen.

Erwerb kraft Gesetzes.

2. Der Entw. bestimmt in diesem Titel diejenigen Arten der Eigenthumserwerbung kraft Gesetzes, deren Bestimmung mit der Natur der beweglichen Sachen überhaupt oder gewisser Kategorien beweglicher Sachen zusammenhängt. An anderen Stellen des Entw. (zB. §§ 544, 861, 1343) finden sich Spezialvorschriften, welche eine kraft Gesetzes eintretende Aenderung im Eigenthume aus Anlaß gewisser Rechtsverhältnisse bestimmen. Dergleichen Spezialvorschriften bietet auch das sonstige Reichsrecht und das in Wirksamkeit erhaltene Landesrecht; insbes. in denjenigen Vorschriften, welche die Verwirkung den Eigenthumes zur Strafe bestimmen. In einem jeden Falle der Aenderung im Eigenthume kraft Gesetzes sind lediglich aus dem zur Anwendung gelangenden Gesetze die Voraussetzungen zu entnehmen, welche eingetreten sein müssen, damit die Aenderung im Rechte erfolge.

Ablehnung abgemeiner Vorschriften.

3. Die Aufnahme der allgemeinen Bestimmungen über Rechte an Grundstücken in den Entw. regt die Frage an, ob nicht auch das Mobilienrecht ähnliche generalisirende Vorschriften zu bringen habe.

Es ist indessen nur eine geringe Anzahl von Rechtssätzen, welche sowohl für die Uebertragung des Eigenthumes als für die Begründung, Uebertragung oder Belastung des Nießbrauches und des Pfandrechtes Anwendung zu finden haben, nämlich die Sätze über die abstrakte Natur des dinglichen Vertrages, über das Traditionserforderniß, über die Konvaleszenz bei späterer Hebung eines Rechtsmangels in der Person des Veräußerers und über die Gestaltung der Tradition in dem Falle, wenn die Erklärung des Veräußerers durch richterliches Urtheil ersetzt wird (vgl. § 874, in Verbindung mit §§ 803—805, und die §§ 875, 876). Das Verständniß des Gesetzes wird erleichtert, wenn nicht generalisirende Bestimmungen aufgenommen, sondern bei dem Nießbrauche und dem Pfandrechte die zur Anwendung geeigneten Vorschriften allegirt werden (vgl. § 983 Abs. 2, § 1023, § 1147 Abs. 2, § 1208).

I. Uebertragung durch Rechtsgeschäft.

§ 874 (II 842—844, B. 914—916, R. 913—915, G. 929—931).

| S. 333.

1. Vertragsprinzip.

| 1. Wenn die Absicht der Betheiligten, des bisherigen Eigenthümers und des Erwerbers, auf die Uebertragung des Eigenthumes geht, so setzt der Eintritt der beabsichtigten rechtlichen Wirkung den Abschluß eines auf die Herbeiführung derselben gerichteten Vertrages voraus. Hiermit stimmen das gemeine Recht und die modernen Gesetzgebungen nach der in der Doktrin herrschenden Auffassung durchweg überein, wenngleich die ausdrückliche Charakterisirung der Eigenthumstradition als eines dinglichen Vertrages in den modernen Gesetzgebungen fehlt. Für den Entw. ist die Anerkennung und Aussprechung des Vertragsprinzipes an dieser Stelle aus denselben Gründen gerechtfertigt, welche zu der Anerkenung und Aussprechung desselben im Falle der Cession (§ 294) und im Falle der Uebertragung des Eigenthumes sowie der Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft (§ 828) geführt haben. Auch in dem Falle der Eigenthumstradition fehlt es nicht an Meinungen, welche, indem

sie das Uebergabeerforderniß in den Vordergrund stellen, das Wesen der Eigenthumstradition als eines dinglichen Vertrages verkennen oder verdunkeln. Es liegt deshalb auch hier daran, die Anwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Theiles über Verträge dadurch außer Zweifel zu stellen, daß das Vertragsprinzip im Gesetze zum deutlichen Ausdrucke gebracht wird.

2. Traditionsprinzip.

2. Das franz. Recht und die demselben folgenden Kodifikationen weichen von dem gemeinen Rechte und den Gesetzgebungen, welche dem gemeinen Rechte sich anschließen, darin ab, daß der einfache formlose Vertrag zu der Uebertragung genügen soll, während das gemeine Recht das Traditionserforderniß aufstellt (Code Art. 711, 1138; vgl. Art. 938, 1583, 1604; das sonst dem Code vielfach folgende holl. GB. Art. 639 schließt in diesem Punkte dem gemeinen Rechte sich an. — ALR. I 9 § 6, I 10 § 1; sächs. GB. § 253; bayer. LR. II 3 § 7; öst. GB. §§ 425, 426; schweiz. ObligR. § 199; vgl. bayer. Entw. III Art. 93 hess. Entw. II 2 Art 53).

Der Entw. geht (§ 91) von dem Prinzipe der Formfreiheit aus. Es wird deshalb allerdings ein Bedürfniß nachgewiesen werden müssen, um im Falle der Eigenthumsübertragung durch Rechtsgeschäft den bloßen Willenserklärungen die Wirkung zu versagen und den Eintritt der beabsichtigten Wirkung an die Erfüllung eines weiteren Erfordernisses zu knüpfen. Für das Vorliegen eines solchen Bedürfnisses sprechen folgende Gründe: Wie im Immobilienrechte das Eintragungsprinzip der Richtigerhaltung des Grundbuches und damit der Kundbarmachung des zeitigen Rechtsbestandes dient, so dient im Mobilienrechte das Traditionsprinzip ähnlichen Zwecken, indem es ein Auseinanderfallen von Besitz und Eigenthum thunlichst verhütet und in einer, wenn auch dem Grundbuche gegenüber unvollkommenen, aber doch immer von großem praktischen Werthe bleibenden Weise zur Kundbarmachung des zeitigen Rechtszustandes beiträgt.

| Ist der veräußernde Eigenthümer zugleich Besitzer der Sache, so leidet dessen Veräußerungserklärung an einer gewissen Dunkelheit und ist von einem Versprechen der Sache schwer zu unterscheiden, wenn nicht zugleich der Besitz der Sache zu Gunsten des Erwerbers aufgegeben wird, damit dieser mit der Ergreifung des Besitzes Eigenthümer werde. Ein Behalten des Besitzes würde mit der Veräußerungserklärung in einem inneren Widerspruche stehen, da alsdann der Veräußerer zugleich Eigenthum übertragen und das übertragene Eigenthum verletzen würde (vgl. §§ 929, 943). | S. 334.

Durch das Traditionsprinzip wird allerdings dem Nichtbesitzer die Veräußerung unmöglich gemacht und dem Besitzer, welcher durch einen Inhaber die thatsächliche Gewalt ausübt und der Bereitwilligkeit seines Vertreters bedarf, erschwert. Diese Erschwerung ist aber innerlich aus denselben Gründen gerechtfertigt, aus denen im Immobilienrechte nur der eingetragene Berechtigte über ein Recht an Grundstücken verfügen kann (§ 828 Abs. 1). Der veräußernde Eigenthümer mag sich zunächst den Besitz verschaffen bz. seine Vertreter in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt zur Unterwerfung unter die Anweisung (§ 804) anhalten. Ist der Veräußerer hierzu nicht im Stande, so würden, wenn das Gesetz dennoch den dinglicheu Vertrag wirksam sein lassen wollte, ungewisse Rechtsverhältnisse entstehen.

Das franz. Recht leidet von vornherein an dem Mangel, daß das Geschuldetsein und das Gehören der beweglichen Sache sowie das Versprechen und die dingliche Verfügung nicht auseinandergehalten werden. Hält man diese verschiedenen Dinge gebührend auseinander, so stellt sich heraus, daß es dem Code mit der Uebertragbarkeit des Eigenthumes durch einfachen Vertrag nicht völlig Ernst ist. Die Wirkung dieses Vertrages wird durch Art. 2279: „en fait de meubles la possession vaut titre" die Spitze abgebrochen; der Erwerber erhält nur ein relatives Eigenthum gegenüber dem Veräußerer. Wollte man dem franz. Rechte folgen, so müßte man dasselbe im Ganzen annehmen. Schlägt man diesen Weg ein, so ergiebt sich eine Verstärkung der Obligation auf Leistung einer bestimmten beweglichen Sache, welche mit dem dem Entw. zu Grunde liegenden Begriffe der Obligation nicht harmonirt, und eine Verknüpfung der Eigenthumsbewegung mit der Besitzbewegung, welche mit dem Begriffe des Eigenthumes nicht harmonirt. Daß diese künstliche Gestaltung einem praktischen Bedürfnisse, insbes. in dem Falle des Konkurses des Leistungspflichtigen entspreche und man sich deshalb über alle Bedenken der Konstruktion hinwegzusetzen habe, stößt selbst in der französischrechtlichen Doktrin auf Zweifel.

3. Besitzübergabe.

3. Der Entw. versteht unter „Uebergabe der Sache", da als Tradent der Eigenthümer gedacht wird, Besitzübergabe. Auf diese Uebergabe finden die Vorschriften der §§ 803—805 Anwendung. Diese Vorschriften werden durch die übrigen Vorschriften über die Erwerbung und den Verlust des Besitzes ergänzt. Tradirt der bloße Inhaber, ohne sich vorher durch eine Lossagungserklärung gegenüber dem von ihm Vertretenen zum Besitzer gemacht zu haben (vgl. § 813), so erwirbt der Empfänger zwar Besitz, aber nicht durch eine Tradition des bisherigen Besitzers. Das Vorliegen einer Uebergabe, wie § 874 solche erfordert, und der Uebergang des Eigenthumes könnten mithin | geleugnet werden, selbst wenn der tradirende bloße Inhaber in Wirklichkeit Eigenthümer war und die Rolle eines bloßen Inhabers vielleicht in derzeitiger Unkenntniß seines Eigenthumes übernommen hat. Eine beschränkende Wirkung der Vorschriften des § 813 in dieser | S. 335.

Richtung war nicht beabsichtigt. Der zweite Absatz des § 847 stellt deshalb die bezeichnete Art der Tradition seitens des Inhabers der Besitzübergabe gleich.

4. Veräußerung an den Besitzer.

4. Ist derjenige, welchem Eigenthum übertragen werden soll, bereits Besitzer, so könnte für eine Besitzübergabe nur dadurch Raum geschafft werden, daß der Erwerber durch constitutum possessorium sich zunächst zum bloßen Inhaber macht, um durch brevi manu traditio den Besitz zurückzuerhalten. Man wird vielleicht ohne Weiteres anzunehmen haben, daß alles in dieser Weise vorgegangen ist, wenn der besitzende Erwerber den Tradenten dadurch, daß er mit ihm die Uebertragung des Eigenthumes vereinbart, als bisherigen Eigenthümer anerkannt hat. Jedenfalls ist aber nichts weiter erforderlich, als diese Vereinbarung. Dieses einfache Resultat will der Entw. in dem dritten Absatze des § 874 verdeutlichen.

5. Constitutum possessorium.

5. Einige Gesetzgebungen haben sich veranlaßt gesehen, die Wirksamkeit einer Uebergabe mittels constitutum possessorium auszuschließen oder abzuschwächen (brem. G. v. 19. [25.] Aug. 1848 [Verordn. Samml. S. 68] §§ 2—4; old. PfandG. v. 3. April 1876 Art. 32; braunschw. PfandG. v. 8. März 1878 § 19; schweiz. ObligR. 202; vgl. dagegen ALR. I 10 § 1 in Verbind. mit I 7 §§ 71—73; bayer. LR. II 2 § 7 Nr. 6; sächs. GB. § 254; bayer. Entw. IV 93 in Verbind. mit III 5; hess. Entw. II 3 Art. 54 in Verbind. mit II 2 Art. 8 Abs. 2; auch das neue brem. G. v. 19. Jan. 1886 hat dem constitutum possessorium seine gemeinrechtliche Wirksamkeit zurückgegeben). Für eine solche Beschränkung muß ein besonderer Grund angegeben werden Als ein solcher Grund wird die Besorgniß angegeben, daß hinter bedingten Traditionen mittels constitutum possessorum Pfandgeschäfte ohne körperliche Uebergabe sich verstecken und durch fingirte Veräußerungen Sachen der Konkursmasse des Veräußernden entzogen werden könnten. In Fällen dieser Art fehlt die Ernstlichkeit der Willenserklärung, und nur der Schwierigkeit des Nachweises dieses Mangels soll entgegengetreten werden. Eine derartige Schwierigkeit liegt auch in anderen Fällen der Simulation vor. Daß in dem vorliegenden Falle ein ganz besonderes Bedürfniß der Abhülfe vorläge, ist nicht genügend bekundet. Eine Ausnahmevorschrift, welche die Tradition mittels constitutum possessorium für unwirksam erklärt, würde für die überwiegende Zahl von Fällen, in welchen eine jede Simulation fern liegt, den Verkehr erschweren; zugleich aber würde auch eine solche Vorschrift durch ein Hingeben und Rückempfangen der Sache umgangen werden können.

Bei Rechtsgeschäften hat nach § 194 Abs. 2 der Richter nicht von demjenigen, welcher auf das Rechtsgeschäft sich beruft, den Beweis der Ernstlichkeit, sondern von demjenigen, welcher die Simulation behauptet, den Beweis der Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen zu fordern. Die Besitzübergabe ist kein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Rechts-
| S. 336. handlung. Es bleibt mithin immer noch die Frage, ob der Richter nicht bei | derselben in Ansehung des Beweises strengere Anforderungen stellen und den behaupteten konsensualen Besitzwechsel verneinen kann, wenn gewichtige Zweifel an der Ernstlichkeit der zu dem Zwecke desselben abgegebenen Erklärungen vorliegen.

7. Eigenthumsvorbehalt für den Verkäufer.

6. In röm. Rechte galt von Alters her der Satz, daß gekaufte und dem Käufer übergebene Sachen nur dann Eigenthum des Käufers werden, wenn der Kaufpreis gezahlt, sichergestellt und gestundet ist. Dieser Satz ist fast überall in Deutschland, wo die Gesetzgebung mit der Erwerbung des Eigenthumes sich beschäftigt hat, abgeschafft.*) — Der röm. Satz überträgt die Art von Bedingtheit, welche der Verbindlichkeit aus dem gegenseitigen Schuldverhältnisse wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages anhaftet, durch ein die Willenserklärung ergänzendes Dispositivgesetz auf das Erfüllungsgeschäft. Bedingte dingliche Verträge sind durch das Gesetz nicht zu begünstigen, da sie zu wenig wünschenswerthen Schwebezuständen führen. Um so bedenklicher muß es erscheinen, wenn das Gesetz selbst dingliche Verträge in weitem Umfange zu bedingten machen würde. Dem praktischen Bedürfnisse wird dadurch genügt, daß der dingliche Vertrag unter einer Bedingung abgeschlossen werden kann.

7. Die Uebergabe als Form des Vertrages.

7. Ob der konsensuale Besitzwechsel als eine durch das Gesetz vorgeschriebene besondere Form des Rechtsgeschäftes (§ 91) anzusehen sei, wird im Entw. nicht entschieden und ist eine theoretische, der Erörterung in der Wissenschaft zu überlassende Frage. Die Uebergabe wird als ein nothwendig präsentes Moment des dinglichen Vertrages und nicht etwa als eine Bedingung der Wirksamkeit desselben bestimmt, welche sich auch nachträglich erfüllen kann. Vor der Uebergabe liegt deshalb ein bindender dinglicher Vertrag nicht vor. Wenn auch die Uebergabe in

*) Der Satz fehlt im ALR. und im sächs. GB. Das württ. PfandentwickelungsG. v. 6. Mai 1839 § 60, die oldenb. MobiliarpfandG. v. 3. April 1876 für das Herzogthum Oldenburg Art. 31 und für das Fürstenthum Lübeck Art. 15 heben den Satz auf. Das bayer. LR. IV 3 § 10 schwächt den Satz dahin ab, daß bei nicht gezahltem Kaufpreise der Käufer sich zum Beweise der Absicht des Verkäufers, schon jetzt das Eigenthum zu übertragen, nicht auf die bloße Uebergabe berufen könne. Eine ähnliche Abschwächung findet sich im § 6 des brem. G. v. 19. (25.) August 1848. Das franz. Recht kann wegen seiner grundsätzlichen Verschiedenheit hier außer Betracht bleiben; vgl. übrigens Code 1179, 1184. Im neuesten brem. Gesetze ist die angeführte Vorschrift beibehalten.

vielen Beziehungen der Eintragung in das Grundbuch zu dergleichen ist, so beruht doch das Stadium der Bindung, welches nach § 828 der Eintragung vorausgeht, darauf, daß die Parteien die Eintragung nicht selbst unmittelbar bewirken können, ihre Thätigkeit vielmehr mit der Angehung des Grundbuchamtes sich abschließt, während die Bewirkung der Uebergabe Sache der Betheiligten bleibt.

Vertragsantrag des Tradenten.

Eine weitere Frage ist, ob bei der Eigenthumstradition eine bindende Offerte denkbar sei. Regelmäßig kann der Tradent seine Räumungserklärung bis zu der Besitzergreifung des Erwerbers widerrufen. Es fragt sich, ob der Tradent unter Ueberlassung der Inhabung der Sache sich dergestalt binden | kann, daß ein Widerruf seinerseits unwirksam ist und der Erwerber ohne | S. 337. Rücksicht auf eine Fortdauer der Traditionsbereitschaft des Veräußerers den Besitz der Sache ergreifen und damit den dinglichen Vertrag nach § 86 Abs. 1, 3 zur Perfektion bringen kann. Eine solche vorgängige Einräumung der Inhabung kann auch mit der Absicht geschehen, daß nicht die ganze Sache, sondern abgetrennte Bestandtheile derselben, und zwar mit der Trennung, in das Eigenthum des Inhabers fallen sollen. Der Entw. geht davon aus, daß auch bei der Traditionsofferte der Tradent sich durch Einräumung der Inhabung der zu tradirenden Sache dinglich binden und die stillschweigende Annahme dem anderen Theile freigeben könne (vgl. § 86). Die Bestimmungen des Entw. in § 618 Abs. 1, § 901 Abs. 2 und § 902 enthalten hiernach keine Ausnahme von den Traditionsgrundsätzen, sondern nur erläuternde Vorschriften über besonders gestaltete Fälle der Anwendung dieser Grundsätze.

8. Bedingte und betagte Uebergabe.

8. Ueber die bedingte und betagte Eigenthumstradition schweigt der Entw. Es wird mithin die wirksame Hinzufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung nicht ausgeschlossen sein, soweit nicht etwa aus der Natur des Erfordernisses der Besitzübergabe oder aus dem Begriffe des Eigenthumes ein Anderes sich ergeben sollte. In Ansehung der bedingten Eigenthumstradition finden sich positive beschränkende Bestimmungen in einigen partikularen Gesetzgebungen. Sie bezwecken meistens, solchen Eigenthumsvorbehalten entgegenzutreten, welche im Grunde Pfandrechtszwecken dienen sollen*), gehen zuweilen indessen noch weiter und lassen auch abgesehen von dem Hervortreten eines Pfandrechtszweckes den bei Uebergabe der Sache gemachten Eigenthumsvorbehalt unwirksam sein.

Der Entw. geht davon aus, daß bedingten Eigenthumstraditionen — von Cessionen gilt dasselbe — nicht etwa durch eine positive Bestimmung um deswillen entgegenzutreten sei, weil die Hinzufügung der Bedingung Sicherungszwecken dienen soll, das bedingte Geschäft mithin als Ersatz einer Verpfändung, deren strengere Erfordernisse erspart werden, gebraucht werden kann. Der Wille der Kontrahenten kann dahin gehen, daß derjenige, welchem Sicherheit verschafft werden soll, für den Fall, daß seine Befriedigung ausbleibt, Eigenthümer werden oder bleiben, dabei aber vielleicht in Ansehung der Verwerthung der Sache und der Erstattung eines Ueberschusses in ähnlicher Weise, wie ein Pfandgläubiger, obligatorisch gebunden sein soll. Nur wird in dem einzelnen Falle zu untersuchen bleiben, ob dem Sicherheitsempfänger wirklich bedingtes Eigenthum zugewendet werden sollte, oder ob nur eine | pfandrechtliche Sicherheit bezweckt wurde | S. 338. und deshalb ein simulirtes Rechtsgeschäft vorliegt. In dem Zwecke der Sicherheitsleistung kann ein genügender Grund nicht gefunden werden, um die bedingte Eigenthumstradition zu verbieten. Bei einer mit dem Verpfändungsvertrage kombinirten bedingten Eigenthumstradition, welche die Lage des Eigenthümers des Pfandes zu erschweren droht, liegt die Sache anders (§ 1167; vgl. § 1077).

Es könnte indessen weiter in Frage gestellt werden, ob der Gesetzgeber nicht wohl thue, überhaupt eine bedingte Eigenthumstradition nicht zuzulassen, um einen Schwebezustand zu verhüten, von welchem eine gewisse Rechtsunsicherheit befürchtet werden könnte. Kommt man dazu, die Hinzufügung einer Suspensivbedingung mit dem Erfordernisse der Besitzübergabe für unvereinbar zu erachten, und wird, abweichend vom Entw., wie im ALR. I 11 §§ 261—264, 266 und sächs. GB. § 291, der Resolutivbedingung nur obligatorische Wirkung zugeschrieben, so würde man eine wirkliche Bedingtheit des dinglichen Vertrages als ausgeschlossen ansehen müssen. Der Entw. (§§ 129, 135) läßt die Resolutivbedingung dinglich wirken. Eine bedingte Eigenthumstradition bleibt deshalb jedenfalls möglich. Wollte man dieselbe beseitigen, so müßte man bestimmen, daß die Resolutivbedingung, auch im Widerspruche mit dem Parteiwillen, nicht dinglich, sondern nur obligatorisch wirke. Genügende Gründe des praktischen Bedürfnisses für eine solche Bestimmung liegen nicht vor. Der Schwebezustand hat zwar das Auseinanderfallen von Besitz

*) Württ. PfandentwickelungsG. v. 21. Mai 1828 Art. 16; weimar. PfandG. v. 6. Mai 1839 § 60; anhalt. MobiliarpfandG. § 4; oldenb. MobiliarpfandG. v. 3. April 1876 (Herzogth. Art. 31, Birkenfeld Art. 15, Lübeck Art. 15); braunschw. MobiliarpfandG. v. 8. März 1878 § 18; brem. Verordn. in Betreff des Ueberganges des Eigenthumes an beweglichen Sachen v. 25. Aug. 1848 §§ 1, 3, 6; sächs. GB. § 292 S. 1. Das neue brem. G. v. 19. Jan. 1886 läßt in der hier fraglichen Beziehung das frühere Recht im Wesentlichen unverändert.

und Eigenthum, deren Zusammenhaltung wünschenswerth ist und auch durch das Erforderniß der Besitzübergabe befördert wird, zur möglichen Folge und ist mit einer gewissen Unsicherheit für Dritte verknüpft, welche mit dem bedingt Berechtigten sich einlassen. Andererseits dient aber die bedingte Eigenthumstradition praktischen Interessen, deren Beachtung von überwiegender Bedeutung ist. Die Zulässigkeit der Hinzufügung einer Bedingung bewirkt, daß die Betheiligten auch dann, wenn sie ein zukünftiges ungewisses Ereigniß auf die Eigenthumsfrage von Einfluß sein lassen wollen, den dinglichen Vertrag nicht hinauszuschieben brauchen und sich gegenseitig die erwünschte sichere Lage verschaffen können. Besonders häufig ist die bedingte Tradition im Falle einer in gleicher Weise bedingten Verbindlichkeit zur Leistung einer Sache, da sie eine Erledigung des Schuldverhältnisses unter beiderseitiger Sicherung vor Eintritt der Bedingung ermöglicht. Zu diesem praktischen Interesse an der bedingten Tradition tritt der fernere Umstand, daß ähnliche Schwebezustände doch nicht zu vermeiden sind und in vielen Fällen durch eine vom Gesetze bestimmte Bedingtheit des Rechtsverhältnisses herbeigeführt werden, zB. in den Fällen der Anfechtbarkeit und des Vertragsabschlusses durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter ohne Vertretungsmacht.

Eine andere Frage bleibt, inwieweit sich die Hinzufügung einer Bedingung mit dem Erfordernisse der Besitzübertragung verträgt. Ein resolutiv bedingter Vertrag erregt keine Bedenken.
| S. 339. Mag man auch davon ausgehen, daß die | Besitzübergabe kein Rechtsgeschäft ist, sondern eine Rechtshandlung, daß die besondere Natur dieser Rechtshandlung der bedingten Vornahme widerspricht und daß von einem resolutiven Besitze nicht die Rede sein kann, so erfordert doch die Uebertragung resolutiven Eigenthumes nicht die Uebertragung resolutiven Besitzes. Anders liegt die Sache bei der Suspensivbedingung. Eine gegenwärtige Einräumung des Besitzes steht mit der Natur der Suspensivbedingung und mit der Absicht der Betheiligten in einem gewissen Widerspruche. Dem Willen der letzteren entspricht es, daß der Besitzwechsel und damit die Perfektion des Vertrages bis zu der Entscheidung der Bedingung hinausgeschoben wird. Möglich bleibt dabei nach den Ausführungen unter Nr. 7, daß unter Einräumung der Inhabung der Sache ein bindender Vertragsantrag gestellt wird, welcher nach Eintritt der Bedingung stillschweigend angenommen werden kann. Ein fühlbarer Mangel wird sich, wenn man die suspensiv bedingte Eigenthumstradition durch die Natur des Besitzes ebenso für ausgeschlossen erachtet, wie die suspensiv bedingte Auflassung durch die positive Bestimmung des Grundbuchrechtes (§ 870), nicht ergeben, da die praktischen Zwecke der gegenseitigen Sicherung in genügendem Maße durch Resolutivbedingung und bindenden Vertragsantrag sich erreichen lassen.

Von der Eigenthumstradition unter Beifügung eines Anfangstermines wird (vgl. § 870) dasselbe gelten, was von der suspensiv bedingten Tradition gilt. Ist ein Endtermin beigefügt und geht man mit dem Entw. davon aus, daß der Endtermin nicht blos ein Forderungsrecht entstehen läßt, sondern dinglich wirkt (§ 142), so könnte hier nur das Bedenken aufgeworfen werden, ob das zeitlich nach Anfang und Ende begrenzte Eigenthum mit dem Begriffe des Eigenthumes vereinbar und nicht vielleicht der Kategorie der begrenzten Rechte an Sachen zu unterstellen sei, weil die Konsolidationsanlage und damit das wahre Eigenthum sich auf Seiten des Rückfallsberechtigten befinde und man nicht zulassen dürfe, daß dieses wahre Eigenthum über die Grenzen des Nießbrauches hinaus mit einem zeitlich unbeschränkten Nutzungsrechte belastet werde. Dieser Grund würde indessen zu viel beweisen und kann deshalb für beweisbringend nicht erachtet werden, denn er würde gegen das resolutiv bedingte und betagte Eigenthum überhaupt, sowohl bei beweglichen Sachen als auch bei Grundstücken sich richten. In Uebereinstimmung mit den Vorschriften des § 871 geht der Entw. auch hier davon aus, daß das Rückfallsrecht eine Beschränkung des interimistischen Eigenthumes sei und nicht etwa das umgekehrte Verhältniß stattfinde und der Rückfallsberechtigte als in seinem Rechte beschränkter Eigenthümer zu gelten habe.

9. Abstrakte Natur des Vertrages.

9. Die in § 874 Abs. 1 S. 2 als anwendbar allegirten Vorschriften des § 829 stellen die abstrakte Natur der Eigenthumstradition aus denselben Gründen klar, aus denen diese Natur für die Cession und die vertragsmäßige Uebertragung des Eigenthumes und Begründung, Uebertragung und Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke in §§ 290 Abs. 2, 829 klargestellt ist. Einen abstrakten Aufhebungsvertrag für das Eigenthum giebt es nicht, wenn auch Tradition und Dereliktion in der Doktrin, insbes. im Falle des Miteigenthumes, nicht immer in gehöriger Weise getrennt gehalten werden.

§ 875 (II 845, B. —, R. —, G. —).

| S. 340. Zwangsvollstreckung.

| Die Vorschrift des § 875 entscheidet in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des Reichsgerichtes (RG. Entsch. Bd. 9 S. 363) die Streitfrage, ob der Gerichtsvollzieher, welcher die Sache wegnimmt, als Vertreter seines Auftraggebers anzusehen ist. Die Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher bildet einen Ersatz der Uebergabe; hiernach bestimmt sich die Zeit des Eigenthumsüberganges. Die auf das Vertretungsverhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Gerichtsvollzieher sich beziehende Spezialfrage ist im Geiste der CPO. und abweichend von der herrschenden gemein-

rechtlichen Auffassung (Windscheid § 173 N. 5) beantwortet. Der ausgesprochene Satz gilt für alle Traditionsfälle, also auch für die Fälle der vertragsmäßigen Begründung des Nießbrauches nnd des Pfandrechtes (§§ 983, 1147).

§ 876 (II 153, B. 181, R. 181, G. 185).

Konvaleszenz.

Die Vorschriften des § 876 entsprechen den für den gleichen Fall bei der Cession und bei der Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch in den §§ 309, 310, 830 getroffenen Bestimmungen, nur daß in dem letzteren Falle eine dem § 876 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift wegbleiben mußte, weil wegen des Erfordernisses der Eintragung eine doppelte Veräußerung nicht vorkommen kann. Die Prinzipien, auf denen die Vorschriften des § 876 beruhen, sind bereits zu §§ 309, 310, 830 dargelegt. Hier ist deshalb nur Folgendes zu bemerken: In Frage kann nur kommen, ob das Erforderniß der Besitzübergabe zu Besonderheiten gegenüber dem Falle der Konvaleszenz eines formlosen Veräußerungsvertrages führen müsse. Diese Frage ist zu verneinen. Die Einwilligung und die Genehmigung des Berechtigten sind nicht Vertragserklärungen und nicht in ihrer Wirksamkeit an die Erfordernisse der betr. Vertragserklärungen gebunden, sondern die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung und Genehmigung bestimmen sich lediglich nach § 127. Im vorliegenden Falle sind deshalb Einwilligung und Genehmigung nicht Traditionsakte, und gegen die Rückwirkung der Genehmigung kann ein Bedenken aus der thatsächlichen Natur des Besitzes nicht entnommen werden.

Mit dem geltenden Rechte stimmen die Vorschriften über die Konvaleszenz auch in dem Falle der Eigenthumstradition im Wesentlichen überein. Die Frage der Wirkung von Einwilligung und Genehmigung des Berechtigten pflegt in allgemeinerer Stellung derselben behandelt zu werden (Windscheid § 81 N. 7, § 83 N. 5, § 172 N. 3; Dernburg II § 72; Siebenhaar, Komm. zu § 254 des sächs. GB.; vgl. bayer. Entw. III § 92). Für den Fall des späteren Eigenthumserwerbes seitens des Veräußerers und den Fall der Beerbung desselben durch den Eigenthümer half im röm. Rechte die exceptio rei venditae et traditae, welche gegenüber den Singularsuccessoren ebenso wirkte wie gegenüber den Universalsuccessoren und deshalb eine absolut geschützte | Rechtsstellung gab. In der Doktrin des preuß. Rechtes (Dernburg § 238 Z. 3) und im sächs. GB. (vgl. auch bayer. Entw. III § 92) wird einfach Konvaleszenz angenommen. | S. 341.

Erwerb in gutem Glauben.

§§ 877—880 (II 113, 846—850, B. 138, 801, 917—922, R. 800, 138, 916—921, G. 142, 816, 932—937).

Prinzipien des Eigenthumserwerbes:

In Ansehung der Frage, ob zu der Erwerbung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache mittels Rechtsgeschäftes Eigenthum des Veräußerers erforderlich sei, stehen zwei Prinzipien einander gegenüber. Nach dem einen Prinzipe ist das Eigenthum des Veräußerers zum Eintritte der beabsichtigten rechtlichen Wirkungen des Uebertragungsvertrages erforderlich; nach dem anderen Prinzipe findet dieses Erforderniß nicht statt, und folgt das Eigenthum dem Besitze. Beide Prinzipien erleiden im geltenden Rechte Modifikationen und Ausnahmen, welche die sich ergebenden praktischen Resultate einander näher bringen.

1. Erwerb abhängig vom Eigenthume des Veräußerers.

1. Im gemeinen Rechte gilt auch für die hier in Rede stehende Veräußerung der Satz nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Hierbei treten folgende Modifikationen und Ausnahmen besonders hervor:

a) Gemeines Recht.

a) Die Usukapion steht in einem inneren Zusammenhange mit dem römischrechtlichen Prinzipe. Ohne sie würde dieses Prinzip praktisch überhaupt nicht durchführbar sein. Indem der Erwerber in die Usukapionslage kommt, kann man von ihm sagen, daß er gewissermaßen ein bedingtes Eigenthum gewinnt. Wie die Vorschrift über die bona fides bei der Usukapion aufzufassen sei, ist nicht ohne Zweifel. Von der einen Seite wird behauptet, daß die bona fides als Erforderniß des Beginnes der Ersitzung bestimmt und von demjenigen, welcher sich auf die Usukapion beruft, zu substantiiren und zu beweisen sei (Windscheid I § 177 N. 7a). Auf der anderen Seite erblickt man in der Vorschrift die Bestimmung einer Ausnahme von der Rechtsnorm für den Fall der mala fides des Erwerbers (Seuffert's Arch. Bd. 31 Nr. 187). Abgesehen von dieser Ausnahme ist eine weitere Ausnahme für den Fall der res furtiva bestimmt.

In Ansehung der von dem Fiskus, dem Regenten und seiner Gemahlin veräußerten Sachen geht das röm. Recht so weit, den Erwerber unbedingt Eigenthümer werden zu lassen (§ ult. J. de usuc. et l. t. praescr. 2, 6). Die gemeinrechtliche Praxis beschränkt diese Vorschrift auf Veräußerungen des Fiskus (vgl. Seuffert's Arch. Bd. 5 Nr. 108, 109, Bd. 9 Nr. 263, Bd. 14 Nr. 107). Der in dieser Beschränkung in das ALR. I 15 § 42 übergegangene Satz ist von der modernen Gesetzgebung meistens aufgegeben. Er fehlt in dem sächs. GB., dem bayer. und hess. Entw., und ist im weim. G. v. 28. Mai 1847 und im württ. G. v. 28. Mai 1847 aufgehoben.

| S. 342.

b) Neuere Gesetzgebungen.

| b) Das preuß. Recht, das bayer. Recht und das sächs. Recht stehen im Allgemeinen auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte.*) Doch wird in dem preuß. und sächs. Rechte, sowie in dem zür. GB. das gemeinrechtliche Prinzip dadurch modifizirt, daß dem redlichen Erwerber Lösungsansprüche in weiterem oder geringerem Umfange gegeben werden (ALR. I 15 §§ 24—26; sächs. GB. § 315; zür. GB. § 654; vgl. auch bayer. Entw. III Art. 171, heff. Entw. II 3 Art. 8).

c) Für einige Fälle gehen einzelne neuere Gesetzgebungen soweit, den redlichen Erwerber trotz des Rechtsmangels des Veräußerers Eigenthümer werden zu lassen. So in Ansehung der in öff. Versteigerung erworbenen Sachen das ALR. I 15, § 42 und in Ansehung des Geldes das ALR. I 15 § 45; sächs. GB. § 296; bayer. Entw. III Art. 96.

2. Erwerb unabhängig vom Eigenthume des Veräußerers.

2. Das entgegengesetzte Prinzip geht dahin, daß, wenn nur alle übrigen Erfordernisse des Eigenthumsübertragungsvertrages, also insbes. das Traditionserforderniß erfüllt werden, der Rechtsmangel in der Person des Veräußerers der Regel nach außer Betracht bleibt. Für den Fall des unredlichen Erwerbes wird wohl allgemein — nur das franz. Recht könnte Zweifel bieten — eine Ausnahme gemacht. Eine weitere Ausnahme wird ziemlich allgemein für den Fall gemacht, daß die veräußerte Sache dem Eigenthümer derselben ohne dessen Willen entzogen ist, also ein Fall der deutschrechtlichen Regel: „Hand wahre Hand" nicht vorliegt. Die hiernach sich ergebende Rechtsgestaltung ist von der röm. Rechtsgestaltung im Resultate nicht zu sehr verschieden. Wenn man in der letzteren das Erforderniß der Vollendung der Usukapion streicht („prescription instantanée" Demolombe, C. d. C. Nap. IX No. 622, Marcadé, de la prescription S. 245 ff., 314) und die Ausschließung der Usukapion bei der res furtiva berücksichtigt, so kommt man im Großen und Ganzen zu derjenigen Rechtsgestaltung, welche als die deutschrechtliche bezeichnet zu werden pflegt. In Ansehung der Konstruktion und in Ansehung der Einzelheiten finden viele Verschiedenheiten statt. Die deutschen Statutarrechte, welche nur noch in geringen Gebietstheilen Geltung haben, betreffen zunächst die Vindizirbarkeit der beweglichen Sachen und bringen das Prinzip „Hand wahre Hand" mehr oder weniger zur Geltung (rev. lüb. R. III Tit. 2 Art. 2 und Tit. 8 Art. 17; hamb. StadtR. II Tit. 2 Art. 7 und Tit. 8 Art. 8; rostocker StadtR. III Tit. 2 Art. 1—4; kulm. R. III Tit. 5 Kap. I und IV, Tit. 2 Kap. III). Ein näheres Eingehen ist wegen der vielen Partikularitäten nicht lohnend (vgl. Stobbe § 147). Im Uebrigen ist in Ansehung des geltenden Rechtes Folgendes zu bemerken:

a) Franz. Recht;

| S. 343.

a) Das franz. Recht läßt den Eigenthumserwerb im Allgemeinen und nicht blos im Falle der Tradition mit dem Besitzerwerbe zusammenfallen vermöge | des Satzes: „en fait de meubles. la possession vaut titre". Doch macht die herrschende Doktrin für den Fall des unredlichen Erwerbes eine Ausnahme (Goldschmidt, Ztschr. VIII S. 284 Nr. 7; Renaud, in der kritischen Ztschr. für Rechtswissenschaft des Auslandes XVII S. 140 ff.) In Art. 2279 Abs. 2 des Code wird eine weitere Ausnahme für gestohlene und verlorene Sachen gemacht, dabei jedoch in Art. 2280 demjenigen, welcher solche Sachen auf einer Messe, auf einem Markte, in öff. Versteigerung oder bei einem Kaufmanne, der mit solchen Sachen handelt, gekauft hat, ein Lösungsanspruch auf den Preis (le prix, qu'elle lui a couté) gegeben. Das bad. LR., das nied. GB. Art. 2014, 637 und das ital. GB. folgen dem Code; jedoch läßt letzteres den franz. Satz nur vom redlichen Erwerber gelten (Art. 707).

b) österr. Recht;

b) Das öst. GB. bestimmt § 367: „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in einer öff. Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne oder gegen Entgelt von Jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen Jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu".

c) H.G.B.:

c) In Ansehung der Vorschriften des § 306 des HGB. für den Fall der Tradition eines in seinem Handelsgewerbe thätigen Kaufmannes kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob das HGB. das rechtsgeschäftliche Erforderniß des konkreten Verfügungsrechtes des Veräußerers der Regel nach streicht und Ausnahmen von der Regel, insbes. für den Fall des unredlichen Erwerbes, bestimmt, oder ob der redliche Erwerb zur Voraussetzung der den Erwerber begünstigenden Rechtsnormen gemacht ist. In ersterer Weise verfahren Art. 74 der WO. und Art. 305 des HGB., und in demselben Sinne scheint das HGB. Art. 306 in der Praxis ausgelegt zu werden (Entsch. des RG. Bd. 6 S. 22, 86; Entsch. des ROHG. Bd. 15 S. 243). Unter Uebergabe wird allgemein körperliche Uebergabe mit Ausschluß des constitutum possessorium verstanden. Unter

*) ALR. I 10 § 3, I 15 §§ 1, 42 ff.; bayer. LR. II 3 § 7 Nr. 1 (bayer. Entw. III 93); sächs. GB. §§ 254, 295; vgl. v. Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 84, Roth, bayer. Civilr. § 136 bei I 2; Lang, württ. Sachenrecht § 47 II; Heimbach, thüring. PrivR. § 188; Bender, frankf. PrivR. § 66; Bertram, nass. PrivR. S. 55.

gestohlenen und verlorenen Sachen versteht man solche, welche dem Besitzer ohne seinen Willen abhanden gekommen sind (Entsch. d. RG. in Puchelt's Ztschr. Bd. 12 S. 466 und Präj. des II. CivSen., Beschl. v. 20. April 1880). In Art. 307 werden in Ansehung der Papiere auf Inhaber die Beschränkung der Rechtsnorm auf den Handelsverkehr und die für gestohlene oder verlorene Sachen gemachte Ausnahme beseitigt.

d) Das schweiz. ObligR. schließt sich in seinen mobiliarsachenrechtlichen Vorschriften Art. 205, 206, 208 im Wesentlichen an das deutsche HGB. an; nur ist in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen der französischrechtliche Lösungsanspruch beibehalten. d) schweiz. Recht.

Die Vorschriften des Entw. | S. 344.

I. Der Entw. hat im Wesentlichen an das letztgedachte Prinzip sich angeschlossen. Folgende Erwägungen waren hierbei maßgebend: Für den Verkehr mit beweglichen Sachen ist es von der größten Bedeutung, dem gutgläubigen Erwerber in der Regel Sicherheit seines Erwerbes zu gewährleisten. Dem gleichen Bedürfnisse wird in dem Immobilienrechte durch den gesetzlichen Schutz des Vertrauens auf die publica fides des Grundbuches entsprochen. Bei beweglichen Sachen bildet an Stelle des Grundbuches die Inhabung und der Besitz des Veräußerers, welche denselben befähigen, den Erfordernissen des dinglichen Vertrages in der Uebergabe zu genügen, die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens. Gegen die Veräußerung der Sache durch einen Nichtberechtigten kann der Eigenthümer, abgesehen von den Fällen der Entziehung der Sache, sich genügend dadurch schützen, daß er die Inhabung nicht aus der Hand giebt und dadurch dritten Personen gegenüber den Schein ausschließt, daß die Sache einem Anderen gehöre. Der Erwerber ist dagegen nicht in der Lage, über das Recht seines Veräußerers sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. An dem Irrthume des Erwerbers über das Eigenthum des Veräußerers trägt deshalb in der Regel der Eigenthümer in höherem Grade Schuld als der Erwerber; deshalb ist es der Billigkeit mehr entsprechend, den Nachtheil von dem Ersteren tragen zu lassen. Dabei steht der in dem einen oder anderen Falle einen einzelnen Eigenthümer treffende Verlust in keinem Verhältnisse zu dem allen Eigenthümern aus der Befähigung zu einem den Erwerber sicherstellenden Veräußerungsakte erwachsenden Vortheile. Eine Beschränkung des Erwerbers auf den Lösungsanspruch gewährt in der Regel keinen ausreichenden Schutz und ist deshalb nur als Ausnahme zuzulassen. Auf die Uebereinstimmung mit den Vorschriften des HGB. ist der größte Werth zu legen. An eine Aenderung der Vorschriften im Sinne des preuß. Rechtes ist nicht zu denken. Ein Auseinandergehen des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechtes würde zu der Unzuträglichkeit führen, daß die Entscheidung der Frage des Eigenthumserwerbes in vielen Fällen von der schwierigen Feststellung abhängen würde, ob die bewegliche Sache von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden ist. (Auf dem 15. deutschen Juristentage hat sich die Mehrheit für die Ausdehnung des Prinzipes des Handelsrechtes auf das bürgerliche Recht überhaupt ausgesprochen; vgl. Verhandl. des 15. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 82 ff., S. 329 ff.) — Der Entw. läßt nur den Mangel des Eigenthumes des Veräußerers durch die bona fides des Erwerbers gedeckt werden. Ein Irrthum des Erwerbers in Ansehung sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht, Geschäftsfähigkeit und dergl., verdient nicht eine ähnliche Begünstigung; es würde unbillig sein, wenn man die schädlichen Folgen eines solchen Irrthumes von dem Irrenden auf einen Dritten, den Eigenthümer der Sache, abwälzen wollte; vgl. übrigens § 1182. I. Schutz des Erwerbers.

Wenn man genau der Analogie des Immobilienrechtes folgen wollte, so müßte man den Rechtsmangel in der Person des Veräußerers schlechthin | außer Betracht bleiben lassen und hiervon | S. 345. nur für den Fall der mala fides des Erwerbers eine Ausnahme machen. Es wird im Weiteren gezeigt werden, daß eine solche den Vorzug der Einfachheit tragende Regelung wegen der Verschiedenheit des Grundbuches und des Besitzstandes als Grundlagen des guten Glaubens nicht angängig ist. — Bei einer dem Handelsrechte entsprechenden Regelung werden Verdeutlichungen in der Fassung, welche an die bisherige Fassung sich anschließende Zweifel beseitigen, wünschenswerth sein. Eine weitergehende Begünstigung des gutgläubigen Erwerbes führt nicht zu Abweichungen, da derartige Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes nach Art. 308 des HGB. von selbst für das Gebiet des Handelsrechtes Geltung gewinnen.

II. 1. Es muß allen sonstigen in §§ 874—876 bestimmten Erfordernissen genügt sein. Da in § 874 Abs. 2 vorgeschrieben ist, daß die Tradition des bloßen Inhabers genügt, wenn derselbe in Wirklichkeit Eigenthümer ist, so muß selbstverständlich eine solche Tradition auch genügen, wenn das Nichteigenthum des Tradenten außer Betracht bleibt. Gerade in den Fällen der Tradition des bloßen Inhabers gewinnt die Vorschrift des § 874 Abs. 2 ihre eigentliche praktische Bedeutung, da in der Regel der veräußernde Inhaber Nichteigenthümer sein wird und ein Eigenthum desselben nur in seltenen Fällen in Folge besonderer Zufälligkeiten vorkommen wird. — Bei dem gutgläubigen Erwerbe werden in § 879 die aus § 874 sich ergebenden Er- II. Voraussetzungen des Schutzes: 1. Vertrag und Tradition.

forderniſſe in zwei Richtungen etwas verſchärft, indem ſtets Uebergabe und zwar körperliche Uebergabe erfordert wird.

Constitutum possessorium.

a) Das HGB. § 306 iſt, obgleich eine ausdrückliche Beſtimmung fehlt, immer dahin verſtanden worden, daß körperliche Uebergabe, mit Ausſchluß einer ſolchen Uebergabe, welche die Detention dem Tradenten beläßt (constitutum possessorium), gefordert wird. Der Entw. ſchließt ſich dieſer handelsrechtlichen Auffaſſung an. Der durch den bona fide Erwerb bedrohte Eigenthümer muß dagegen geſchützt werden, daß der ihn treffende Rechtsverluſt hinter einen ſo wenig erſichtlichen Akt wie das constitutum possessorium ſich verſtecke. In ähnlicher Weiſe wird, um den Beſitz zu erhalten, nach den Vorſchriften des § 813 der Beſitz nicht beendet durch ein constitutum possessorium desjenigen, welcher für den Beſitzer die Sache inne hat. Durch die Rückſicht auf das bisherige Eigenthum kommt man dahin, dieſes Eigenthum ſo lange fortdauern und die Vindikation ſo lange durchdringen zu laſſea, als die Sache in den Händen einer Perſon verbleibt, welche der Vindikation unterliegt und gegen welche die Eigenthumsklage vielleicht ſchon rechtshängig geworden iſt (vgl. § 238 CPO.), mag auch der Beſitzer bz. Inhaber den Verſuch einer Veräußerung mittels constitutum possessorium gemacht haben. Eine Unbilligkeit gegen den gutgläubigen Erwerber liegt nicht vor, da in dem Belaſſen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauenserweiſung liegt, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft. Uebrigens wird ſelbſtverſtändlich der dem dinglichen Vertrage anklebende Mangel im Falle ſpäterer Herausgebe als gehoben zu gelten haben, auch wenn der dingliche Vertrag nicht wiederholt, ſondern die Herausgabe als Reſtitution angeſehen iſt.

| S. 346. Uebertragung auf den Beſitzer.

| b) An einer Uebergabe überhaupt, nicht nur an einer körperlichen Uebergabe fehlt es, wenn ein Nichteigenthümer beſitzt und mit einer Perſon, welche er für den Eigenthümer hält, die Ueberlaſſung des Eigenthumes vereinbart. In einem ſolchen Falle liegt kein Beſitzſtand vor, welcher als Grundlage eines zu ſchützenden guten Glaubens des Erwerbers an das Eigenthum des Veräußerers dienen könnte. Der § 879 Satz 1 läßt deshalb bei einem nach § 874 Abſ. 3 im Falle des Eigenthumes des Veräußerers auch ohne Uebergabe wirkſamen Vertrage zwiſchen Eigenthümer und Beſitzer der Mangel des Eigenthumes auf Seiten des Veräußerers nicht durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt werden. Wird zunächſt vom Beſitzer dem Eigenthümer die Sache reſtituirt und ſpäter von dem letzteren an den erſteren Eigenthum übertragen, ſo ändert ſich die Beurtheilung; doch bleibt in dem einzelnen Falle zu prüfen, ob die dazwiſchenliegende Reſtitution einen ſolchen Beſitzſtand des Veräußerers geſchaffen hat, welcher eine Grundlage für den guten Glauben des Erwerbers zu bilden geeignet iſt.

Guter Glaube.

2. Der § 877 verlangt das Vorhandenſein der bona fides zur Zeit der Erwerbung als Vorausſetzung für den Eintritt der den Erwerber begünſtigenden Rechtsnorm und verſteht unter bona fides die negative Thatſache der nicht auf grober Fahrläſſigkeit beruhenden Unkenntniß des Erwerbers in Anſehung des Nichteigenthumes des Veräußerers. Die Vorſchrift des § 306 des HGB. läßt ſich in gleichem Sinne verſtehen und iſt in Anſehung der Gleichſtellung von culpa lata und dolus immer ſo verſtanden worden (Entſch. d. RG. Bd. 6 S. 22, 87). Indem die Abweſenheit grober Fahrläſſigkeit gefordert wird, wird dem Erwerber eine gewiſſe Nachforſchungspflicht auferlegt. Hierin liegt eine Abweichung vom Immobilienrechte, welche ſich dadurch rechtfertigt, daß das Grundbuch den Zweck hat, die geſammten Rechtsverhältniſſe zur Kunde zu bringen, während bei beweglichen Sachen der Beſitzſtand einen weit unſichereren Schluß auf den Rechtsbeſtand zuläßt. Eine ſtrenge Diligenzpflicht darf man zwar, um den Zweck der Vorſchrift nicht zu beeinträchtigen, dem Erwerber nicht aufzuerlegen, wohl aber kann man verlangen, daß derſelbe, wennn Anlaß zu weiteren Nachforſchungen vorliegt, einen ſolchen Anlaß nicht grob fahrläſſiger Weiſe unberückſichtigt läßt.

Eine weitere Erſchwerung gegenüber dem Immobilienrechte liegt darin, daß der § 877 das Vorliegen der bona fides zur Vorausſetzung für den Eintritt der Rechtsnorm macht und nicht für den Fall der entſprechenden mala fides eine Ausnahme von der Rechtsnorm beſtimmt: der Erwerber hat hiernach bei Geltendmachung ſeines Eigenthumes die negative Thatſache der Abweſenheit eines böſen Glaubens zu behaupten, näher zu begründen und zu beweiſen. Grundlage des guten Glaubens iſt der in der Uebergabe nothwendiger Weiſe hervortretende Beſitzſtand, welcher dem Erwerber die Annahme nahe legt, daß der tradirende bisherige Inhaber oder Beſitzer auch Eigenthümer der Sache ſei. Um deswillen wird aber durch die Uebergabe allein noch nicht dargethan, daß der Erwerber wirklich an die Richtigkeit jener Annahme geglaubt hat und ohne

Beweispflicht des Erwerbers.

| S. 347. grobe Fahrläſſigkeit hat glauben dürfen. Gerade dieſer ſubjektive gute | Glaube ſoll nach dem Entw. Vorausſetzung für den Eintritt der Rechtsnorm ſein, und die objektive Wahrſcheinlichkeit, daß der Beſitzſtand dem Rechte entſprochen habe, ſoll nicht genügen, weil nur unter jener Vorausſetzung die anomale Begünſtigung des Erwerbers gerechtfertigt erſcheint. Die ſubjektiven Anſchauungen und Motive des Erwerbers treten in dem abſtrakten dinglichen Vertrage nicht äußerlich erkennbar hervor. Erſt aus der Darlegung der begleitenden Umſtände und insbeſ. der obliga-

torischen causa der Tradition lassen dieselben sich entnehmen. Die Umstände hat der Erwerber zu beweisen. Von selbst versteht sich, daß, wenn bei dem Beweise des thatsächlichen Vorganges der Uebergabe und der begleitenden Umstände sich nichts ergiebt, was auf eine mala fides hindeutet, die bona fides als erwiesen anzusehen ist. Ebenso selbstverständlich ist es, daß mit der bona fides in Ansehung der Eigenthumsfrage auch die bona fides in Ansehung des Nichtbestehens sonstiger an der Sache begründeter Rechte als erwiesen anzusehen ist, wenn es an Indizien für eine partielle mala fides fehlt. — Die Vorschrift des zweiten Satzes des § 877 entspricht der Vorschrift des § 837 Abs. 2 Satz 2 und ist an früherer Stelle begründet.

III. Inhalt des Schutzes.

III. Der Inhalt der Rechtsnorm des § 877 geht dahin, daß ein solcher Rechtsmangel in der Person des Veräußerers, in Ansehung dessen der Erwerber in gutem Glauben war, für den Eintritt der beabsichtigten rechtlichen Wirkungen des Uebertragungsvertrages außer Betracht bleibt. — In § 878 wird nicht, wie in Art. 306 des HGB., neben der Erwerbung des Eigenthumes das Erlöschen des früher begründeten Eigenthumes erwähnt, weil ein Doppeleigenthum an und für sich undenkbar ist. Nur des Erlöschens aller sonstigen an der Sache begründeten Rechte — Nießbrauch und Pfandrecht — wird gedacht. Daß ein den Eigenthümer zum Schutze des Interesses bestimmter Personen bindendes richterliches oder gesetzliches Veräußerungsverbot dem gutgläubigen Erwerbe nicht entgegensteht, ergiebt sich bereits aus § 107 Abs. 1 und braucht deshalb hier nicht gesagt zu werden.

Daß der gutgläubige Erwerber gegen die Folgen eines partiellen Mangels in dem Rechte seines Veräußerers unter denselben Voraussetzungen und in derselben Weise geschützt wird, wie gegen die Folgen des totalen Rechtsmangels, entspricht den ähnlichen Vorschriften des Immobilienrechtes und der Erwägung, daß der theilweise Rechtsmangel für den Erwerber in gleicher Art unersichtlich ist, wie der totale Rechtsmangel. Die Vorschrift des § 878 trifft auch den Fall, wenn zwar der Eigenthümer veräußert hat, Eigenthum also schon in Gemäßheit der Vorschriften des § 874 erworben wird, aber wegen des Bestehens von Nießbrauchs- oder Pfandrechten nur unter Fortbestand der Belastung der Sache erworben werden würde. — Auch in dem Falle des § 878 kann die vorausgesetzte bona fides in der Gestalt der Unkenntniß in Ansehung der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes erscheinen, wenn man ein Rechtsgeschäft unterstellt, durch welches ein begrenztes Recht an der Sache aufgehoben ist. Aus diesem Grunde ist in § 878 Satz 2 die Vorschrift des § 877 Satz 2 allegirt.

IV. Beschränkung des Schutzes bei gestohlenen und verlorenen Sachen. S. 348.

IV. In dem Immobilienrechte ist das Ziel verfolgt und erreicht, daß, was das konkrete Verfügungsrecht des Veräußerers anbelangt, die Prüfung | des Grundbuchinhaltes dem Erwerber vollständige Sicherheit verschafft. Auch für das Mobilienrecht würde es wünschenswerth sein, dasselbe Ziel zu erreichen. Das Vertrauen auf den Besitzstand kann indessen dem Vertrauen auf das Grundbuch nicht gleichgesetzt werden. Eine Unrichtigkeit des Grundbuches, welche einen Nichtberechtigten zur Vornahme eines Veräußerungsaktes befähigt, wird sehr selten sein. Dagegen wird es sehr häufig vorkommen, daß ein Inhaber, welcher nicht Eigenthümer ist, sich in der Lage befindet, tradiren zu können. Der Regelfall ist, daß dem Inhaber die Inhabung vom Eigenthümer überlassen ist. Für diesen Regelfall rechtfertigt es sich, dem Prinzipe „Hand muß Hand wahren" zu folgen und den Eigenthümer gegenüber einem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer unrechtmäßigen Verfügung des Inhabers tragen zu lassen. Dagegen überwiegen die Gründe, anders zu entscheiden, wenn dem Eigenthümer oder dessen Vertreter ohne deren Willen die Inhabung der Sache entzogen ist. Im Immobilienrechte vollzieht sich eine unrichtige Buchung stets ohne den Willen des durch dieselbe Benachtheiligten. Dazu kommt, daß man seine Eintragung nicht durch eigene Vorsicht im Grundbuche festzuhalten im Stande ist, während man die Inhabung der Sache sich weit eher sichern kann. Ferner kommt in Betracht, daß die Gefahr des Verlustes der Eintragung im Grundbuche eine sehr geringe, die Gefahr des Verlustes der Inhabung einer beweglichen Sache dagegen eine sehr nahe liegende ist und daß das moderne Recht nicht geneigt ist, dem Eigenthümer die Verfolgung der ihm abhanden gekommenen Sache zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers gänzlich abzuschneiden. Der Entw. hat sich deshalb dafür entschieden, bei abhanden gekommenen Sachen den gutgläubigen Rechtserwerb auszuschließen, eine Versöhnung der widerstreitenden Interessen aber durch die Vorschrift des § 939 über den Lösungsanspruch, ren Erörterung vorbehalten bleibt, herbeizuführen. Die prinzipielle Voraussetzung für die machte Ausnahme liegt in dem Verluste der Inhabung ohne den Willen des Inhabers; dieses rinzip ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes (Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 255, 418) s dem Art. 306 Abs. 4 des HGB. zu Grunde liegend anerkannt. Jedoch läßt die alleinige wähnung der gestohlenen und verlorenen Sachen das Prinzip nicht genügend deutlich hervortreten, der Begriff des Verlorenseins an einer gewissen Unbestimmtheit leidet. Es ist deshalb vorzuhen, die wegen ihrer Konkretheit und Gemeingebräuchlichkeit sich empfehlende Ausdrucksweise HGB. mit der prinzipiell richtigen Ausdrucksweise zu verbinden. Ist die Sache ohne den llen des dinglich berechtigten Inhabers an den Eigenthümer zurückgelangt, so wird nicht be-

zweifelt werden können, daß die Ausnahmsnorm nur dem Inhaber — Pfandgläubiger oder Nießbraucher — zum Vortheile gereichen kann.

Das Aufgeben der Inhabung durch einen Geschäftsunfähigen ist Verlust ohne Willen; diesem Falle ist jedoch das Aufgeben der Inhabung durch eine in der Geschaftsfähigkeit beschränkte Person oder das Aufgeben in Folge rechtswidriger Einwirkung auf den Willen des Aufgebenden durch Drohung oder Betrug nicht gleichzusetzen, da hier der willentliche Verlust der Inhabung wegen der obwaltenden | rechtsgeschäftlichen Mängel nicht als Verlust ohne Willen erscheint | S. 349. und eine Ausdehnung der Ausnahmenorm über das ihr zu Grunde liegende Prinzip hinaus zu weit führen würde.

Schutz des Erwerbes.

V. Die Ausnahmenorm belastet den gutgläubigen Erwerber mit der durch die Zusprechung eines Lösungsanspruches materiell geschwächten Gefahr, daß das Gestohlen- oder Verlorensein der Sache von ihm nicht erkannt wird. Das Interesse des Verkehres duldet eine solche Belastung nicht bei gewissen Sachen und bei gewissen Arten des Erwerbes.

1. Bei gewissen Sachen: a) Geld

1. a) Geld ist nach gemeinem Rechte zwar nur so lange vindizirbar, als es unterscheidbar ist. Die modernen Gesetzgebungen gehen aber weiter und schneiden die Vindizirbarkeit des Geldes gegenüber dem redlichen Erwerber auch dann ab, wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sein würde (ALR. I 15 § 45; sächs. GB. § 296; vgl. öst. GB. § 371, bayer. Entw. III Art. 96). Die in dem ALR. I 15 § 46 bestimmte Vindizirbarkeit des „unentgeltlich übernommenen" Geldes, welches „noch von anderem Gelde mit Gewißheit unterschieden werden kann", hat keinen praktischen Werth. — Zwischen Metall- und Papiergeld wird im Entw. nicht unterschieden. Kursirendes Metallgeld fällt immer unter den Begriff des Geldes; Papiergeld fällt unter den Begriff des Geldes im Falle gesetzlicher Papierwährung, sonst aber unter den Begriff der Inhaberpapiere.

b) Inhaberpapiere.

b) In Ansehung der Inhaberpapiere ist das, was der Entw. bestimmt, bereits nach Art. 307 HGB. geltendes Reichsrecht, da Veräußerung und Verpfändung von Inhaberpapieren für objektive Handelsgeschäfte erklärt sind (übereinstimmend: zür. GB. § 1106, dresd. Entw. Art. 20; abweichend: schweiz. ObligR. Art. 208, franz. G. v. 15. Juni 1872 Art. 14). — Die Anwendung der Vorschrift setzt voraus, daß das ursprüngliche Inhaberpapier ein solches geblieben und nicht auf den Namen umgeschrieben (§ 700) oder außer Kurs gesetzt ist, soweit eine Außerkurssetzung künftig zulässig sein wird (EG. v. 5. Juni 1869 [BGBl. v. 1869 S. 379—381] § 3 unter B Nr. 6; Entsch. des RG. Bd. 4 Nr. 41 S. 138).

2. Bei Erwerb in öffentlicher Versteigerung.

2. Wenn eine Sache in einer Versteigerung erstanden wird, welche nicht nur öffentlich, sondern auch von einer Person abgehalten wird, welche zu solchen Akten öffentlich autorisirt ist (vgl. § 278 Abs. 1, § 911 Abs. 2, § 1157 Abs. 1, § 1171 Abs. 1), so darf dem Umstande, daß die Sache eine gestohlene oder verlorene war, eine dem Ersteher nachtheilige Wirkung überall nicht eingeräumt bleiben, da sonst das Vertrauen auf die unter öff. Autorität vorgenommenen Veräußerungen beeinträchtigt und der materielle Erfolg der Versteigerungen gefährdet sein würde. So weit zu gehen, daß auch auf die mala fides des Käufers keine Rücksicht zu nehmen ist, damit nicht durch Rechtsbehauptungen dritter Personen das Ergebniß insbes. eines Exekutionsverkaufes beeinträchtigt werden könne, erscheint nicht gerechtfertigt, da solche Behauptungen nur unter Umständen, insbes. wenn sie von genügenden Nachweisungen unterstützt werden, die bona fides auszuschließen geeignet sind, dann aber auch der mala fides ihr gewöhnlicher Einfluß zu lassen ist.

| S. 350. | Da der Entw. (§ 939) einen Lösungsanspruch dem Erwerber gestohlener oder verlorener Sachen allgemein giebt, so kann eine weitere den Erwerb von Geld, Inhaberpapieren oder öffentlich versteigerten Sachen begünstigende Vorschrift nur dahin gehen, daß hier das Gestohlen- und Verlorensein überall nicht in Betracht kommt und der gutgläubige Ersteher schlechthin Eigenthum erwirbt. Der Entw. stimmt hierin mit dem preuß. und öst. Rechte überein, während andere Gesetzgebungen dem Ersteher nur Lösungsansprüche zugestehen (ALR. I 15 § 42; öst. GB. § 367; sächs. GB. § 315; Code Art. 2280; schweiz. ObligR. Art. 206; zür. GB. § 655; vgl. bayer. Entw. III Art. 171, hess. Entw. II 3 Art. 8). — Die für den Fall des Pfandverkaufes sich ergebenden Besonderheiten sind in § 1182 bestimmt und werden dort erörtert werden.

Ansprüche des Verletzten.

VI. Die Vorschriften des Mobilienrechtes, welche zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers einen Rechtsverlust des bisherigen Berechtigten bestimmen, sind in Ansehung der Frage, ob der Rechtsverlust und die demselben entsprechende Vermögensvermehrung auf der anderen Seite als nicht auf einem rechtlichen Grunde beruhend anzusehen sind (§ 748 Abs. 2) und demgemäß eine condictio sine causa stattfinden soll und ob diese Kondiktion den nichtberechtigten Veräußerer oder den gutgläubigen Erwerber treffen soll, in gleicher Weise auszulegen und zu beurtheilen wie die entsprechenden Vorschriften des Immobilienrechtes. Für eine dem Immobilienrechte und dem Mobilienrechte gemeinsame Bestimmung war nach der äußeren Anordnung des Entw. kein Raum. Die hier gegebenen Vorschriften harmoniren mit den Vorschriften des § 839.

II. Ersitzung.

A. Ablehnung der ordentlichen Ersitzung.

Die gemeinrechtliche ordentliche Ersitzung unterscheidet sich von der außerordentlichen dadurch, daß bei ihr der Besitz subjektiv redlich und objektiv gerechtfertigt gewesen sein muß. Zu dem Ende muß zum Beweise der Ersitzung die Erwerbung des Besitzes der Sache aufgedeckt werden und so gestaltet sein, daß der Erwerber annehmen konnte, mit dem Besitze das Eigenthum erworben zu haben. Die Vollendung der Ersitzung deckt den unbekannten Mangel, welcher der sofortigen Erwerbung des Eigenthumes entgegenstand. Der zu deckende Mangel liegt vornehmlich darin, daß dem Veräußerer das Eigenthum fehlte. Das gemeine Recht bleibt aber bei dieser beschränkten Wirkung der Ersitzung nicht stehen. Putativtitel und Erbschaftstitel werden zugelassen; damit wird eine feste Abgrenzung der dem Eigenthumserwerbe entgegenstehenden Mängel, deren Einfluß durch die Ersitzung beseitigt wird, aufgegeben. Einige ältere Gesetzgebungen schließen sich dem gemeinen Rechte an, neuere Gesetzgebungen gehen nicht so weit. (Putativtitel. Gemeines Recht: Windscheid § 178 N. 6; Vangerow Pand. § 319; Roth § 146 N. 44; der sog. objektiven Usukapionstheorie wenden sich zu Fitting, Archiv f. civ. Pr. Bd. 51, 52; Unger, Kritik des sächs. Entw. S. 107. In Ansehung des ALR. I 9 § 579 bestehen Zweifel über die Zulässigkeit des Putativtitels; dagegen: Förster-Eccius III § 177 N. 43a, 45; dafür: Dernburg I § 174. Das sächs. GB. § 268 begrenzt nicht den durch die Ersitzung zu ergänzenden Mangel und läßt deshalb auch einen gewissen Raum für den Putativtitel. Das öst. GB. § 1461 läßt nur den Mangel des dominium auctoris geheilt werden; ebenso hess. Entw. II 5 Art. 33; vgl. auch bayer. Entw. III Art. 134. — Erbschaftstitel. L 3 D. pro herede (41,5); ALR. I 9 § 617; zür. GB. § 643; bayer. LR. II 4 § 6. Gegen die Zulassung des Erbschaftstitels: sächs. GB. §§ 270, 271; Code Art. 2237; hess. Entw. II 5 Art. 48; bayer. Entw. III Art. 136, 137 Abs. 1.)

| Das Bedürfniß eines Schutzes des guten Glaubens verdient auch in Ansehung der Ersitzung nur insoweit Anerkennung, als der Irrthum des Erwerbenden auf das Eigenthum des Veräußerers sich bezieht. Dieses Bedürfniß ist durch die Vorschriften des Entw. über den Eigenthumserwerb in gutem Glauben zum größten Theile beseitigt. Nur in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen bleibt die Frage bestehen, ob eine Verjährung oder Ersitzung zu bestimmen ist. Die Bestimmung einer besonderen Verjährung oder einer Präklusion der Vindikation (Code Art. 2279; schweiz. ObligR. Art. 206) hat das gegen sich, daß dadurch die Fälle eines nicht wünschenswerthen dominium sine re vermehrt werden würden; die Bestimmung einer mit Vollendung der Präklusion oder Verjährung eintretenden Eigenthumserwerbung auf der anderen Seite würde zu einer Vermischung verschiedenartiger Rechtsinstitute führen. Die Beibehaltung einer kürzeren ordentlichen Ersitzung für gestohlene und verlorene Sachen wird einerseits durch die Rücksicht auf den bisherigen Eigenthümer mißlich und andererseits durch die Rücksicht auf den Erwerber nicht erfordert, zumal die Interessen des letzteren durch den ihm zugestandenen Lösungsanspruch genügend geschützt sind. | S. 351.

B. Zulassung der außerordentlichen Ersitzung.

Es bleibt die Frage, ob die Zulassung einer außerordentlichen Ersitzung Bedürfniß ist, bei welcher ein gewisser Erwerbungsgrund als Basis der bona fides nicht aufgedeckt zu werden braucht. Nach gemeinem Rechte ist die außerordentliche Ersitzung lediglich die Kehrseite der Verjährung des dinglichen Anspruches. Die neueren Gesetzgebungen halten meist Anspruchsverjährung und Ersitzung nicht von einander getrennt; die Zeitdauer für die außerordentliche Ersitzung wird in der Zeitdauer der Anspruchsverjährung gefunden (ALR. I 9 § 625; bayer. LR. II 4 § 6; sächs. GB. § 260; öst. GB. § 1477; vgl. bayer. Entw. III Art. 128, hess. Entw. II 5 Art. 45).

Befreiung von der Angabe eines Titels.

Das für den Verkehr wesentliche Moment der außerordentlichen Ersitzung besteht in der Entbindung von der Angabe eines Titels. Daß einer solchen Erleichterung ein Bedürfniß des gegenwärtigen Rechtslebens zu Grunde liegt, wird dadurch bewiesen, daß das franz. Recht, bis an die äußerste Grenze fortschreitend, einen jeden Besitzer des Beweises seines Titels enthebt. Wenn nun aber auch das Prinzip des franz. Rechtes hat abgelehnt werden müssen, so kann die Anspruchsverjährung in ihrer mittelbaren Folge der Schaffung eines klagfrei gestellten Besitzes nicht genügen. Auch das Zeitmaß würde zu lang sein. Ferner ist es erforderlich, die Institute der Verjährung und der Ersitzung von einander getrennt zu halten, da dieselben auf verschiedenen Grundgedanken beruhen. Darüber, daß möglicher Weise ein Gesetz, welches bewegliche Sachen dem Verkehre entzieht und Besitz und Eigenthum an denselben ausschließt — wenn es ein solches Gesetz geben sollte —, auch die Ersitzung ausschließen würde (ALR. § 580; öst. GB. § 1455; bayer. Entw. III Art. 129), braucht eine besondere Bestimmung nicht aufgenommen zu werden. Daß ein dem Privatinteresse dienendes Veräußerungsverbot der Ersitzung nicht entgegensteht (bayer. Entw. III Art. 132), würde sich für die ordentliche Ersitzung, sofern durch dieselbe nur der Mangel im Rechte des Auktors gedeckt wird, aus § 107 Abs. 1 Satz 2 ergeben; die außerordentliche Ersitzung wird derselben Beurtheilung unterliegen. Ob ein etwaiges absolutes gesetzliches Veräußerungsverbot auch die außerordentliche Ersitzung ausschließen soll, muß aus der Auslegung | S. 352.

Res extra commercium.

Res furtivae. der besonderen Vorschrift sich ergeben. Dem gemeinrechtlichen Ersitzungshinderniſſe der Furtivität hat der Entw., bei der an die Stelle der ordentlichen Ersitzung tretenden Art der Eigenthumserwerbung Rechnung getragen. Bei der außerordentlichen Ersitzung wird der Furtivität ebensowenig ein Einfluß beizulegen sein, wie bei der Verjährung der Vindikation.

§ 881 (II 113, 851, B. 138, 922, R. 138, 921, G. 142, 937).

Erforderniſſe. Erforderniß der Ersitzung ist der eine bestimmte Zeit hindurch fortgesetzte Besitz. Der Thatbestand des Besitzes ergiebt sich aus den Vorschriften des zweiten Abschnittes. Der Ersitzungszeitraum ist auf 10 Jahre bestimmt; der Zeitraum der ordentlichen Verjährung würde viel zu lang sein. — Der gute Glaube des Ersitzenden ist nicht zur Voraussetzung der Rechtsnorm gemacht, sondern für den Fall des bösen Glaubens eine Ausnahme bestimmt, weil von einer konkreten Erwerbungsart als positiver Grundlage der Annahme des Ersitzenden, er sei Eigenthümer, abgesehen wird. Der böse Glaube wird in §§ 881, 886 verschieden bestimmt, je nachdem es sich um einen im Augenblicke der Erwerbung vorhandenen oder um einen später eintretenden bösen Glauben handelt, obgleich die Wirkung die nämliche ist. Dem anfänglichen bösen Glauben, dh. der wirklichen Kenntniß, wird ebenso wie in dem Falle des § 877 die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß über den Rechtsmangel in dem Augenblicke des Besitzerwerbes gleichgesetzt (ALR. I 9 § 628, öst. GB. § 1477, sächs. GB. §§ 260, 188 verlangen nur die Abwesenheit von Unredlichkeit), weil in diesem Zeitpunkte ein geringer Grad von Aufmerksamkeit, welcher sich aufdrängende Verdachtsmomente nicht unbeachtet läßt, zur Anwendung der begünstigenden Rechtsnorm zu verlangen ist, während die mala fides superveniens einer anderen Beurtheilung unterliegt. Eine kleine Abweichung der Vorschrift des § 881 Abs. 2 von der in einiger Hinsicht analogen Vorschrift des § 837 Abs. 2 liegt darin, daß zur Begründung des die Anwendung der Rechtsnorm ausschließenden bösen Glaubens Kenntniß des Rechtsmangels gefordert wird, während nach § 837
| S. 353. Abs. 2 die Kenntniß von Thatsachen, aus welchen der Mangel des Rechtes sich | ergiebt, genügt, mithin der Erwerber die Gefahr der richtigen rechtlichen Deutung der ihm bekannten Thatsachen trägt. — Die Kenntniß von der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes wird hier in ähnlicher Weise wirken müssen, wie im Falle der Tradition (vgl. § 877 Satz 2). — Von der Regel des § 748 Abs. 2, nach welcher der im Falle der Ersitzung kraft Gesetzes eintretende Rechtsverlust nicht als des rechtlichen Grundes entbehrend zu gelten hat, wird eine Ausnahme hier nicht bestimmt, weil es nicht gerechtfertigt sein würde, den mit der Ersitzung verbundenen Vortheil mittelbar und materiell wieder zu entziehen.

§ 882 (II 857, 858, B. 928, R. 927, G. 943).

Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers. 1. Der erste Absatz spricht aus, daß die Ersitzungslage, wenn auch kein erworbenes Recht, doch eine Rechtsposition ist, welche ebenso wie das Eigenthum im Wege der Singular- und Universalsuccession übertragen wird. Dies ist geltendes Recht (Windscheid § 181 bei N. 10; ALR. I 9 § 613; bayer. LR. II 5 § 10; sächs. GB. § 263; Code Art. 2235; öst. GB. § 1493; bayer. Entw. III Art. 140; hess. Entw. II 5 Art. 47). Von der Verjährungslage gegenüber einem dinglichen Anspruche gilt nach § 181 dasselbe. — Würde in Folge des Eintrittes einer Resolutivbedingung oder eines kraft Gesetzes auflösend wirkenden Umstandes das Eigenthum an den früheren Eigenthümer zurückfallen, so liegt eine Rechtsnachfolge zwar nicht vor, aber die mit einer solchen Resolution verbundene Wiederherstellung des früheren Zustandes (vgl. § 129) giebt die richtige Entscheidung von selbst an die Hand.

zur Zeit vor der Besitzergreifung des Erben. 2. Die Vorschrift des zweiten Absatzes ist erforderlich, weil nach dem Entw., der Erbe Inhabung und Besitz der zum Nachlasse gehörenden Sachen erst dadurch erlangt, daß er sich die thatsächliche Gewalt über dieselben verschafft. Die Vorschrift bringt die Möglichkeit mit sich, daß die Ersitzung an der unbesessenen Sache sich vollendet.

§§ 883, 884 (II 852, 853, B. 923, 924, R. 922, 923, G. 938, 939).

Vermuthung der Fortdauer des Besitzes. I. Wenn auch die freie richterliche Beweiswürdigung zu dem Resultate, daß der Besitz, wenn er für den Anfang und das Ende eines Zeitraumes bewiesen ist, für die Zwischenzeit anzunehmen sei, wird gelangen können, so liegt doch in der praktischen Wichtigkeit dieses Satzes ein Grund, im Anschlusse an andere moderne Gesetzgebungen (ALR. I 9 § 509; Code Art. 2234; sächs. GB. § 288; bayer. Entw. III Art. 139; hess. Entw. II 5 Art. 49) diese gesetzliche Vermuthung aufzustellen.

Hemmung der Ersitzung. II. Gegen die Berücksichtigung subjektiver Hindernisse der Rechtsverfolgung zu Gunsten des
| S. 354. verlierenden Eigenthümers spricht der Umstand, daß durch eine | solche Berücksichtigung des seines zehnjährigen gutgläubigen Besitzes sichere und im Vertrauen hierauf verfügende Besitz geschädigt werden kann. Diesem Interesse des Besitzers steht jedoch das Interesse des verlierenden Eigenthümers gegenüber und verdient den Vorzug. Dem geltenden Rechte, welches die außerordentliche Ersitzung als eine Kehrseite der Verjährung des dinglichen Anspruches behandelt (ALR. I 9 §§ 629 ff.; öst. GB. §§ 1472—1475), entspricht es, eine subjektive Behinderung

der Klagerhebung in gleicher Weise zu berücksichtigen, wie solche bei der Anspruchsverjährung Berücksichtigung findet.

§ 885 (II 854, 856, V. 925, 927, R. 924, 926, G. 940, 942).

Unterbrechung der Ersitzung: a) durch Besitzverlust;

1. Im ersten Absatze des § 885 ist zunächst die Voraussetzung der Ersitzung näher dahin bestimmt, daß die Besitzdauer nicht unterbrochen gewesen sein darf (Windscheid § 180 bei N. 6; ALR. I 9 § 601; bayer. LR. II 4 § 11; Code Art. 2243; sächs. GB. § 274; bayer. Entw. III Art. 143, hess. Entw. II 5 Art. 20, 50). Die Behauptung der Unterbrechung ist ein Leugnen der Voraussetzung, jedoch wegen der Beweisregel des § 883 von dem Behauptenden zu beweisen. Ferner wird im ersten Absatze dem Tode des Besitzers allein in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte die unterbrechende Wirkung abgesprochen (Windscheid § 181; ALR. I 9 § 616; sächs. GB. § 264; bayr. Entw. III Art. 142, hess. Entw. II 5 § 21). Die Aufnahme einer solchen Bestimmung war wegen des Prinzipes der Nichtvererblichkeit von Besitz und Inhabung erforderlich.

Neubeginn.

2. Der zweite Absatz des § 885 spricht die Konsequenz aus, daß, wenn in Folge der Unterbrechung die Voraussetzung der Ersitzung vereitelt wird, nur die Möglichkeit einer neubeginnenden Ersitzung bleibt.

Wiedererlangung des Besitzes.

3. Der dritte Absatz des § 885 macht von der Vorschrift des ersten Absatzes eine Ausnahme. Der unterbrechende Einfluß einer jeden vorübergehenden Besitzentziehung würde den Ersitzenden zu hart treffen. Die Vorschrift des § 815 Abs. 2 Satz 2, daß im Falle der Wiederabnahme einer weggenommenen Sache durch den nacheilenden Inhaber der Besitz als nicht unterbrochen anzusehen ist, genügt nicht. Auch die Vorschrift des preuß. Rechtes (ALR. I 7 §§ 96 ff.; vgl. I 9 § 602) über die Fortdauer der justa possessio gegenüber dem possessor injustus ist zu eng, da auch für Fälle, in denen eine Wiedererlangung der Sache im Wege der Besitzklage ausgeschlossen ist und vindizirt werden muß, Abhülfe nöthig bleibt. Der Entw. folgt deshalb dem Code Art. 2243, wie derselbe in der Praxis aufgefaßt wird (Zachariä I § 213 N. 6; vgl. hess. Entw. II 5 Art. 20). Doch scheint es bedenklich, die Dauer des Besitzverlustes mitzurechnen, weil diese Mitrechnung dem Gedanken widerspricht, daß der wirkliche Besitz die Grundlage der Ersitzung bildet (bayer. Entw. III Art. 144).

Die im Wege der Klage erlangte Rückgabe ist, was die Einhaltung der Frist anbelangt, auf den Zeitpunkt der Klagerhebung zurückzubeziehen, weil die Dauer des Prozesses dem Ersitzenden nicht zum Nachtheile gereichen darf. Sollte die Wiedererlangung durch verbotene Eigenmacht bewirkt sein, so liegt hierin kein Grund, den Eigenmächtigen mit einem Rechtsnachtheile in Ansehung der Ersitzung zu belegen. | S. 355.

§ 886 (II 851, V. 922, R. 921, G. 937).

b) durch mala fides superveniens;

Das röm. Recht gab der mala fides superveniens keinen Einfluß auf die Ersitzung; erst das kanon. Recht hat einen solchen Einfluß zugestanden; dem letzteren sind die modernen Gesetzgebungen gefolgt (ALR. I 9 § 579; bayer. LR. II 4 § 7; sächs. GB. § 265; vgl. auch zür. GB. § 642, öst. GB. §§ 1460, 1463, 1497). Die Entw. für Hessen und Bayern sind zur röm. Regel zurückgekehrt (II 4 Art. 33 und III Art. 133 Abs. 2). Wenn auch vielleicht bei der ordentlichen Ersitzung des res ex justa causa tradita et bona fide accepta die röm. Regel den Vorzug verdienen sollte, weil der Empfänger bereits eine durch spätere Ereignisse in seiner Person nicht zu beeinträchtigende Rechtsposition erworben hat, so wird bei der außerordentlichen Ersitzung die Rechtsnorm nicht zu Gunsten eines malae fidei possessor Anwendung finden dürfen. Es ist deshalb ebenso wie für den Fall der anfänglichen mala fides so auch für den Fall der mala fides superveniens eine Ausnahme von der Rechtsnorm zu bestimmen; nur darf in dem letzteren Falle der mala fides nicht die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgesetzt werden, weil man demjenigen, welcher einmal gutgläubig besitzt, nicht aufbürden darf, Aufmerksamkeit darauf zu verwenden, ob die Sache einem Anderen gehört. Die unterbrechende Wirkung der mala fides superveniens ist in Ansehung desjenigen, welcher die Kenntniß erlangt hat, eine definitive, da die mala fides ihrer Natur nach ein bleibender und nicht ein vorübergehender Umstand ist. In dem Falle des § 882 Abs. 2 ist die mala fides auch in der Person eines Nichtbesitzers denkbar, nämlich in der Person des Erben in der Zeit zwischen dem Erbfalle und der Annahme der Erbschaft. — Da ch dem Schlußpassus nur derjenige, welcher die Kenntniß erlangt hat, an dem Beginne einer ien Ersitzung gehindert wird, so bildet die eingetretene mala fides des Erblassers kein Hinderniß den in den Besitz der Sache gelangenden Erben, wie solches im gemeinen Rechte nach l. 11 de div. temp. praesc. 44, 3 angenommen wird.

§ 887 (II 855, V. 926, R. 925, G. 941).

c) durch Klagerhebung.

Der Entw. geht davon aus, daß durch den Eintritt der Rechtshängigkeit der gegen den fitzer angestellten Eigenthumsklage die Ersitzung nicht absolut, sondern nur relativ unterbrochen rd. Das geltende Recht ist verschieden (Windscheid § 180 N. 7; ALR. I 9 §§ 603 ff.; ıf. GB. § 274; hess. Entw. II 5 Art. 18, 19; — die Unterbrechung ist nur eine relative nach | S. 356.

Code Art. 2247, öst. GB. § 1497, zür. GB. § 644, bayer. Entw. III 644). Hier sprechen die gleichen Gründe wie in dem Falle der Anspruchsverjährung dafür, die Prozeßdauer zu Gunsten des Klägers unschädlich zu machen. In derselben Weise, wie ein erhobener dinglicher Anspruch gegen die Folgen des Ablaufes der Verjährungsfrist zu schützen ist, ist derselbe auch gegen die Folgen des Ablaufes der Ersitzungsfrist zu schützen. Aus diesem Grunde sind die nach ersterer Richtung hin zur Anwendung gelangenden Vorschriften auch in dem vorliegenden Falle für entsprechend anwendbar erklärt.

§ 888 (II 859, B. 2003, R. 2001, G. 2026).

Ersitzung des Putativerben.

Die Ersitzung des Putativerben als solchen kann die Erbschaft wohl mehren, aber nicht mindern; denn es würde zu einer Inkonsequenz führen, wenn der Putativerbe, welcher nicht durch Ersitzung an die Stelle des wahren Erben in Ansehung der Erbschaft als eines Ganzen treten kann, die Rechte als Erbe an einzelnen Sachen durch Ersitzung gewinnen könnte (Vangerow, Pand. § 320 Anm. 1 und 2; sächs. GB. § 271; bayer. Entw. III Art. 135). Indem die Vorschrift des Entw., diese aus den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen für den Fall, daß der Usukapionsbesitz zugleich Erbschaftsbesitz ist, sich ergebende Konsequenz ausspricht, führt er nicht zu einem doppelten relativen Eigenthume, des wahren Erben gegenüber dem Putativerben und des letzteren gegen alle übrigen Personen, sondern nur zu einem im Wege der Ersitzung entstehenden, aber mit der Erbenposition des Ersitzenden verbundenen Eigenthume.

§ 889 (II 860, B. 930, R. 929, G. 945).

Wirkung der Ersitzung.

Die aus der originären Natur des Eigenthumserwerbes durch Ersitzung sich ergebende Konsequenz, daß das Gesetz, indem es dem Ersitzenden das Eigenthum zuspricht, dem bisherigen Eigenthümer das Eigenthum abspricht, würde vielleicht auch ohne besondere Bestimmung wegen der begrifflichen Unmöglichkeit eines Doppeleigenthumes klar sein. Es erscheint aber erforderlich, keinen Zweifel darüber zu lassen, wie die Ersitzung in Ansehung der sonstigen an der Sache bestehenden Rechte wirken soll. Diese Wirkung wird ebenso wie die Wirkung gegenüber dem bisherigen Eigenthümer dahin bestimmt, daß diejenigen sonstigen Rechte von dem Erlöschen ausgenommen sind, in Ansehung deren es an der erforderlichen bona fides fehlte. Ebenso werden die Vorschriften über die Unterbrechung auch den sonst Berechtigten gegenüber für anwendbar erklärt. Es ergiebt sich hieraus die Möglichkeit einer Wirkung der Ersitzung dahin, daß belastetes Eigenthum erworben wird, analog wie in den Fällen des § 878. Auch die Möglichkeit, daß lediglich ein Nießbrauchsrecht oder ein Pfandrecht erlischt — usucapio libertatis —, ist hier wie dort nicht ausgeschlossen.

| S. 357.

| III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

Objektive Voraussetzung des Erwerbes.

1. Der Entw. setzt eine Sache voraus, in welcher sich Bestandtheile unterscheiden lassen, die vor ihrer Vereinigung selbständige Sachen waren und unter besonderen und verschiedenen dinglichen Rechtsschicksalen standen, mag nun ein gesondertes Eigenthum an den einzelnen Sachen stattgefunden haben, oder mögen diese Sachen, wenn sie demselben Eigenthümer gehörten, verschiedenen begrenzten Rechten unterworfen gewesen sein. — Der Eintritt in das Bestandtheilsverhältniß hat, wenn nicht noch weitere Voraussetzungen hinzutreten, auf das dingliche Rechtsverhältniß ebensowenig Einfluß, wie die Lösung aus dem Bestandtheilsverhältnisse. Das Bestandtheilsverhältniß beeinträchtigt nach dem Entw. insbes. nicht, wie im röm. Rechte die Vindizirbarkeit des Theiles vor der Trennung (Dernburg I § 235 N. 9; bayer. LR. II 3 § 16; für das sächs. GB. Siebenhaar, Lehrb. § 205 bei N. 6; öst. GB. § 415; zür. GB. § 640; vgl. dagegen: bayer. Entw. III Art. 107, 109, Code Art. 566, 568).

Bedürfniß für die gesetzliche Regelung.

Das Bedürfniß einer neuen Regelung des Rechtes an der ganzen Sache tritt ein, wenn ein beharrendes Sonderrecht an den die Sache bildenden Bestandtheilen, sei es aus positivrechtlichen Gründen nach §§ 782—786, sei es wegen der thatsächlichen Unlöslichkeit der Verbindung und der damit gegebenen Unmöglichkeit einer Wiederherstellung der Bestandtheile zu selbständigen Sachen, nicht bestehen kann. Der dem früheren Rechtsverhältnisse der Bestandtheile entsprechende Zustand soll oder kann in Fällen dieser Art nicht wiederhergestellt werden. Mit der positiven Ausschließung oder mit der Unmöglichkeit eines Sonderrechtes an einem Bestandtheile ist die Frage gestellt, aber noch nicht beantwortet, in wessen Rechte das Ganze stehe. Eine Beantwortung dieser Frage ist zwar nicht für den Fall des allmählichen natürlichen Zuwachses, bei welchem es an einem bestimmten das Bestandtheilsverhältniß herstellenden Ereignisse fehlt, wohl aber dann erforderlich, wenn in Folge eines bestimmten Ereignisses, insbes. einer menschlichen Handlung, das Bestandtheilsverhältniß geschaffen wird. Für diesen Fall ist das Rechtsverhältniß, in welchem das Ganze steht, so zu regeln, daß das Ganze einem einheitlichen Rechte unterworfen, dh. so behandelt wird, als wenn es von jeher eine einheitliche Sache gewesen wäre.

Subjektive Momente bei der Verbindung.

2. Nach dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen wird bei der Regelung des Rechtes an der ganzen Sache lediglich auf den durch die Verbindung herbeigeführten

Zustand und auf die bis zu dem Zeitpunkte der Verbindung an den nunmehr verbundenen Sachen bestehenden Rechte gesehen (Code Art. 566, 569; bayer. LR. II 3 § 16; sächs. GB. § 247; öst. GB. § 415 ff.; bayer. Entw. Art. 107; zür. GB. § 640). Auf die besonderen Umstände, unter welchen die Verbindung geschah, insbes. wenn die Verbindung durch eine menschliche Handlung hergestellt wurde, auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Handelnden wird regelmäßig keine Rücksicht genommen. Einem anderen Wege folgt das preuß. | Recht, indem es, wenn die Verbindung durch die Handlung eines Betheiligten geschieht, der Unredlichkeit des Verbindenden einen weitgehenden Einfluß einräumt (ALR. I 9 §§ 299 ff., Dernburg I § 235 Z. 3; vgl. auch hess. Entw. II 3 Art. 47). Der Entw. geht davon aus, daß es nicht angemessen sei, das dingliche Rechtsschicksal der ganzen Sache von derartigen subjektiven Momenten abhängig zu machen. | S. 358.

Dominium dormiens.

3. Der Entw. kennt kein ruhendes Sonderrecht an den wesentlichen Bestandtheilen — dominium dormiens —, welches im Falle einer etwaigen Trennung wieder auflebte. Das Fortbestehen eines unersichtlichen bedingten Sonderrechtes ist für den betr. Berechtigten ohne praktischen Vortheil. Den meisten neueren Gesetzgebungen ist diese Art des dominium dormiens unbekannt (ALR. I 9 §§ 334 ff.; Code Art. 554; sächs. GB. § 284; öst. GB. §§ 414 ff.; zür. GB. § 548; bayer. Entw. III Art. 101, hess. Entw. II 3 Art. 43, 44; vgl. dagegen: bayer. LR. II 3 § 17).

Auseinandersetzung der Betheiligten.

4. Am nächsten scheint eine solche Regelung zu liegen, welche jedem Kontribuenten ein an die Stelle seines früheren Rechtes am nunmehrigen Bestandtheile tretendes Recht an der ganzen Sache zuweist, ein Miteigenthumsrecht oder einen Nießbrauch bz. ein Pfandrecht an einer Quote. Eine Art von dinglichem Rechte kommt auch heraus, wenn dem früheren Bestandtheilseigenthümer eine durch Wertherſatz abzuwendende utilis rei vindicatio gegeben wird (Windscheid I § 190 N. 4). Weder im gemeinen Rechte noch in den modernen Gesetzgebungen ist indessen das Prinzip durchgeführt, daß an die Stelle des Rechtes am Bestandtheile ein Recht an der ganzen Sache zu treten habe; in den häufigeren Fällen, in denen von den verbundenen Sachen die eine als die Hauptsache anzusehen ist, verlieren die sonstigen Betheiligten einfach ihr dingliches Recht zu Gunsten des Eigenthümers der Hauptsache und bleibt nur eine Ausgleichung im Wege der Kondiktion in Frage. In der That läßt jenes Prinzip sich nicht durchführen, ohne sehr verwickelte Rechtsverhältnisse zu schaffen. Zu einer einfachen und angemessenen Lösung kann man in den meisten Fällen nur gelangen, wenn man sich dazu entschließt, die neue Sache einem der Betheiligten zuzusprechen und damit den Uebrigen in gewissem Sinne zu enteignen.

§§ 890—892 (II 861—863, B. 931—933, R. 930—932, G. 946—948).

Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke.

I. Den Vorschriften der §§ 782—786 ist zu entnehmen, was wesentlicher Bestandtheil eines Grundstückes sei. Während bei der Verbindung beweglicher Sachen das durch die Verbindung geschaffene Ganze ins Auge gefaßt wird und die Frage, ob eine der verbundenen Sachen und welche derselben als Hauptsache anzusehen ist, zu lösen bleibt, ist die Rolle des Grundstückes als Hauptsache in jedem Falle von vornherein gegeben, und eine umgekehrte Betrachtungsweise, zB. die dem preuß. Rechte nicht fremde Betrachtung der area als eines Bestandtheiles des auf derselben errichteten Hauses, ausgeschlossen. | Die Konsequenz daraus, daß das Grundstück als Hauptsache zu gelten hat, wird vom Entw. § 890 ebenso bestimmt, wie in dem Falle der Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen (ALR. I 9 §§ 334 ff.; sächs. GB. § 284; Code Art. 554; öst. GB. §§ 417 ff. zür. GB. § 548; bayer. Entw. III Art. 101; hess. Entw. II 3 Art. 43, 44). — Durch die Vorschrift des Entw. über den Eigenthumserwerb wird der Frage nicht vorgegriffen, ob nicht unter Umständen die Verbindung als eine dem Eigenthümer des Grundstückes gegenüber unerlaubte und deshalb zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtende Handlung erscheint. | S. 359.

Verbindung beweglicher Sachen.

II. Als Voraussetzung des Eintrittes der Rechtsnorm (§ 891) ist lediglich bestimmt, daß bewegliche Sachen als wesentliche Bestandthile eines Ganzen mit einander verbunden sind, ohne daß auf die Umstände, unter welchen die Verbindung geschehen ist, etwas ankommt. Möglich bleibt, daß zugleich die weitergehenden Voraussetzungen der Spezifikation vorliegen und der Vorgang alsdann nach §§ 893, 894 zu beurtheilen ist. — Als Inhalt der Rechtsnorm wird die Regel aufgestellt, daß die bisherigen Eigenthümer der verbundenen Sachen Miteigenthümer des durch die Verbindung entstandenen Ganzen werden (Windscheid I § 189 N. 2; bayer. LR. II 3 § 16; sächs. GB. § 247; öst. GB. §§ 415 ff.; Code Art. 566, 569; zür. GB. § 640; bayer. Entw. III Art. 167; hess. Entw. III 3 Art. 47; ALR. I 9 §§ 299 ff.). Von dieser Regel wird in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte eine Ausnahme für den Fall bestimmt, wenn eine der verbundenen Sachen die Hauptsache ist. Die Entscheidung, welche Sache als Hauptsache zu betrachten ist, überläßt der Entw. dem Richter, welcher hierbei nach der Auffassung des Verkehres zu urtheilen hat (sächs. GB. § 250, Code Art. 567—569, bayer. Entw. III Art. 108).

Vermischung und Vermengung.

III. Zwischen den Fällen der commixtio und confusio und den Fällen des vorigen § besteht nur der für den Inhalt der eintretenden Rechtsnorm (§ 892) einflußlose Unterschied, daß die Unmöglichkeit des Beharrens des Sonderrechtes an einzelnen Theilen des Gemenges oder der Mischung

auf der thatsächlichen Unmöglichkeit der Aussonderung und nicht auf einer positiven, das Ganze zusammenhaltenden Vorschrift beruht. Nur in dem besonderen Falle des zweiten Absatzes findet eine positiv rechtliche Untrennbarkeit statt, welche dem durch positive Satzung bestimmten Verhältnisse verbundener Sachen als wesentlicher Bestandtheil eines Ganzen zu vergleichen ist (sächs. GB. § 249, zür. GB. § 640, bayer. Entw. III Art. 109 Abs. 2). Diese positivrechtliche Untrennbarkeit entspricht dem gemeinsamen Interesse der Betheiligten, indem sie die Trennungsprozedur für alle Fälle ausschließt, in welchen dieselbe ein offenbar unwirthschaftliches, auch abgesehen von
| S. 360. den Kosten die anderen Betheiligten | belästigendes Unternehmen ist, ohne einem Betheiligten die
Abgegrenzte Menge. Befugniß zu belassen, Trennung auf seine Kosten zu verlangen — Die Vorschriften des § 892 setzen voraus, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu welcher Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind und über deren Rechtsschicksal zu entscheiden ist. Liegt keine abgegrenzte Menge vor, sondern steht nur die Thatsache fest, daß Quantitäten von Geld, Getreide usw. in die nicht abgegrenzten Vorräthe einer anderen Person eingemischt sind, so treffen die Voraussetzungen der Rechtsnorm nicht zu. Daß der bisherige Eigenthümer der eingemischten Quantität nicht vindiziren kann, ist eine Folge davon, daß der zu vindizirende Gegenstand nicht individuell zu bezeichnen und zu ermitteln ist. Liegt aber eine abgegrenzte Gesammtmenge vor, so ist auch für den Fall, daß es sich um Geld handelt, keine Besonderheit zu Gunsten des Empfängers von Geld zu bestimmen, falls etwa ausnahmsweise der Empfänger, zB. wegen Mangels des guten Glaubens in seiner Person oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Zahlenden, das Eigenthum nicht schon durch die Uebergabe erworben hat (sächs. GB. § 248 Satz 2; vgl. bayer. Entw. III Art. 112); denn durch die Vorschrift, daß der Empfänger durch die Vermischung des fremden Geldes mit dem eigenen Gelde Eigenthümer des ersteren werde, würden die bisherigen Eigenthümer der eingemischten Geldstücke im Falle des Konkurses des Besitzers der Geldmenge in ungerechtfertigter Weise benachtheiligt werden.

§§ 893, 894, (II 865. B. 935, R. 934, G. 950).

Verarbeitung und Umbildung. 1. Bei der Spezifikation liegt die Voraussetzung der Rechtsnorm nicht, wie bei der Verbindung und Vermischung, in dem objektiven Verhältnisse, in welches die mehreren Sachen zu einander getreten sind, sondern in dem Vorgange der Spezifikation. Diese Spezifikation geschieht durch eine an einer beweglichen Sache vorgenommene Handlung. Eine Mehrheit von verwendeten Sachen wird nicht mit Nothwendigkeit vorausgesetzt. Es muß zwar eine Handlung vorliegen, dh. ein bewußter und gewollter Akt, bei welchem der Wille auf die Herstellung der neuen Sache gerichtet ist, aber der Wille der Spezifikation braucht nicht, wie bei der Okkupation, auf die eintretende Rechtsänderung gerichtet zu sein. Die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft. Ob dieselbe eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben, oder ob die Spezifikation nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und der Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hängt insbes. die Beurtheilung der Spezifikationsthätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie die Beurtheilung der Vertretung in der produktiven Thätigkeit ab. Wird die produktive Thätigkeit als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm bestimmt, so wird der mala fides des Spezifikanten in Ansehung seines Rechtes an den verwendeten Stoffen ein Einfluß nicht beigemessen, da die mala fides die gesetzliche Voraussetzung bestehen läßt und nicht berührt. Eine Ausnahme zu Ungunsten des bösgläubigen
| S. 361. | Spezifikanten, ähnlich wie bei der Ersitzung, zu bestimmen, ist hier ebensowenig wie in den
Stellung des bösgläubigen Spezifikanten. Fällen der Verbindung und Vermischung gerechtfertigt; denn die Rechtsnormen dieses Abschnittes gewähren nicht exzeptionelle Begünstigungen, die im Falle der mala fides zurückgehalten werden müßten. Die Mehrheit der Gesetzgebungen legt der mala fides des Spezifikanten Einfluß bei; das sächs. GB. und der bayer. Entw. theilten den hier vertretenen Standpunkt (sächs. GB. § 246; bayer. Entw. III Art. 113; ALR. I 9 §§ 299, 304, bayer. LR. II 3 § 14, öst. GB. §§ 414, 415, zür. GB. §§ 637, 638). In ihrer Wirkung wird die produktive Thätigkeit dahin bezeichnet, daß sie zu der Herstellung einer neuen Sache geführt haben muß (sächs. GB. § 246, zür. GB. § 637; bayer. Entw. III Art. 113). Den Begriff der neuen Sache im einzelnen Falle näher festzustellen, wird dem Richter überlassen, welcher dabei den Anschauungen des Verkehres zu folgen hat. Auf die römischrechtliche Voraussetzung, daß der verarbeitete Stoff nicht mehr in seine frühere Gestalt zurückgebracht werden kann, ist mit den meisten neueren Kodifikationen kein Gewicht zu legen Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob, wenn zum Zwecke der Spezifikation Sachen verbunden sind, eine verbundene Sache wesentlicher Bestandtheil der neuen Sache geworden ist.

Vorarbeitung. 2. Die Vorschrift des § 894 soll einer zu engen Auffassung des Begriffes der neuen Sache entgegentreten (sächs. GB. § 252). Der Inhalt der Rechtsnorm des § 894 geht dahin, daß der Spezifikant das Eigenthum der neuen Sache erwirbt. Es wird also dem Beitrage zu der Herstellung der neuen Sache, welcher in der Thätigkeit des Spezifikanten liegt, schlechthin das Uebergewicht beigemessen und den sonstigen Kontribuenten ähnlich wie in dem Falle des § 891 Abs. 2

jedes Recht an der Sache abgesprochen. Eine Abwägung der verschiedenen Beiträge an Arbeit und an Stoff gegeneinander führt in der Praxis zu minder einfachen Resultaten und entspricht auch nicht dem Uebergewichte, welches aus wirthschaftlichen Gründen der produktiven Thätigkeit gebührt. Im gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzgebungen treten verschiedene Ansichten darüber hervor, ob der Beitrag an Arbeit oder der Beitrag an Stoff mehr Berücksichtigung verdiene und ob etwa auf den Werth solcher Beiträge zu sehen sei (ALR. I 9 § 304; sächs. GB. § 246; bayer. Entw. III Art. 113; vgl. Code Art. 570—572, zür. GB. §§ 637, 638, öst. GB. § 415; ferner: Windscheid § 187 N. 4).

§§ 895, 896 (II 864, 865, B. 934, 935, R. 933, 934, G. 949, 950).

Einfluß der Verbindung ꝛc. auf die begrenzten Rechte.

1. In den §§ 890—894 sind nur die im Eigenthume vorgehenden Rechtsänderungen bestimmt. Es ist mit Schwierigkeiten verbunden, die betreffenden Rechtsnormen so zu fassen, daß zugleich diejenigen Rechtsänderungen mitgetroffen werden, welche eintreten, wenn die verbundenen, vermischten, verarbeiteten Sachen einem Nießbrauche oder einem Pfandrechte unterworfen waren. Der besseren Klarstellung wegen werden die Rechtsänderungen letzterer | Art in | S. 362. den §§ 895, 896 bestimmt mit Unterscheidung der Fälle, daß die Rechtsänderung auch die begrenzten Rechte (§ 895) und daß sie nur die begrenzten Rechte (896) betrifft.

Lastenfreier Erwerb.

2. Insoweit der Erwerb des Eigenthumes in §§ 890—894 bestimmt ist, braucht zwar die Aufhebung des bisherigen Eigenthumes, wegen der Unmöglichkeit des Doppeleigenthumes, nicht besonders hervorgehoben zu werden. Daß die bisher begründeten Pfand- und Nießbrauchsrechte erlöschen, ergiebt sich aus einem argumentum a potiori; doch entspricht es dem bisherigen Verfahren des Entw. in §§ 878 und 889, auch das Erlöschen der begrenzten Rechte klarzustellen (§ 895 Abs. 1). Die in § 896 bestimmte entsprechende Anwendbarkeit des § 895 Abs. 1 auf den Fall, wenn für die Erwerbung des Eigenthumes kein Raum ist, weil derjenige, der sonst dasselbe erwerben würde, bereits Eigenthümer war, ergiebt, daß der Rechtsverlust auf der anderen Seite, wenn Nießbrauchs- oder Pfandrechte an der verbundenen, vermischten oder verarbeiteten Sache bestanden, auf die Aufhebung dieser Rechte sich beschränken kann.

3. Die Vorschriften des zweiten und dritten Absatzes des § 895 sind nur in den Fällen der Verbindung und Vermischung, nicht im Falle der Spezifikation anwendbar. Der zweite Absatz des § 895 stellt klar, daß, wenn das Eigenthum an der Hauptsache auf Akzessionen sich ausdehnt, die an der Hauptsache bestehenden begrenzten Rechte in gleicher Weise sich ausdehnen. In dem Falle, welchen der § 896 voraussetzt, ergiebt die entsprechende Anwendbarkeit des § 895 Abs. 2, daß die bezeichnete Ausdehnung nur die etwaigen Nießbrauchs- oder Pfandrechte treffen kann, nicht aber das Eigenthum.

4. Der dritte Absatz des § 895 endlich bestimmt, daß die als Surrogat des Eigenthumes der verbundenen oder vermischten Sachen eintretenden Bruchtheile nach allen Richtungen auch für die bestehenden Nießbrauchs- und Pfandrechte an die Stelle der einverleibten Sachen treten. Die in § 896 bestimmte Anwendbarkeit des § 895 Abs. 3 in dem in § 896 bezeichneten Falle ergiebt, daß ein Quotennießbrauch oder ein Quotenpfandrecht entstehen kann, auch wenn Miteigenthum nicht vorliegt.

§ 897 (II 866, B. 936, R. 935, G. 951).

Ausgleichung.

Der § 897 bestimmt die Ausgleichung des Rechtsverlustes, welchen ein Betheiligter nach den §§ 890—896 erleidet. Die Regel des § 748 Abs. 2. nach welcher ein Rechtsverlust, wenn eine Rechtsnorm denselben bestimmt, im Zweifel als auf einem rechtlichen Grunde beruhend anzusehen ist, paßt im vorliegenden Falle nicht, denn die Rechtsänderung wird nicht um deswillen bestimmt, weil ein rechtlicher Grund für den Erwerb auf der einen und für den Verlust auf der anderen Seite vorliegt, sondern weil an dem einheitlichen Ganzen oder der einheitlichen neuen Sache auch nur einheitliches Recht zugelassen werden kann. Es ist deshalb erforderlich, vorzuschreiben, daß die Bereicherung, welche in Folge der kraft Gesetzes eintretenden Rechtsänderung eintritt, als nicht auf einem rechtlichen Grunde beruhend zu gelten hat. Diese Vorschrift führt zur direkten Anwendbarkeit des § 748 Abs. 3.

| Hat der Besitzer der fremden Hauptsache mit dieser eigene Sachen verbunden oder ver- | S. 363. sicht, so kommen bei der Beurtheilung seines Bereicherungsanspruches gegen den Eigenthümer Hauptsache die besonderen Vorschriften des § 936 zur Anwendung.

. Erwerb des Eigenthumes an Erzeugnissen und ähnlichen Bestandtheilen einer Sache.

Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes ergiebt sich, daß eine körperliche Zertheilung der ache an dem Rechtsbestande nichts ändert. An den von einander getrennten Theilen, welche tan Gegenstände einer getrennten und selbständigen Inhabung bilden und wenn sie von einem undstücke getrennt sind, nicht mehr den Normen des Immobilienrechtes unterliegen, besteht das herige Recht, Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht usw. in der Regel fort, soweit nicht etwa nach

dem besonderen Inhalte des ein Grundstück belastenden Rechtes, zB. eines dinglichen Vorkaufsrechtes, ein solcher Fortbestand als ausgeschlossen erscheint. Die Fruchteigenschaft des getrennten Bestandtheiles ändert nichts an dem hiernach sich ergebenden Resultate.

§§ 898, 899 (II 868, 869, B. 938, 939, R. 937, 938, G. 953, 954).

Grundsatz. I. Das nach den Vorbemerkungen auch auf andere Rechte an der Sache Anwendung leidende Prinzip wird in § 898 für das Eigenthum, und zwar sowohl für das Eigenthum an Grundstücken als auch für das Eigenthum an beweglichen Sachen ausgesprochen, weil dieses Prinzip gerade in dieser seiner Anwendung in den nachfolgenden §§ Ausnahmen erleidet.

Fruchterwerb des dinglich Berechtigten. II. Der § 899 bezieht sich auf alle dinglichen Nutzungsrechte, nicht blos auf die in dem Entw. geregelten, sondern auch auf diejenigen, in Ansehung deren nach dem EG. das Landesrecht in Kraft bleibt. Daß mit dem Nutzungsrechte ein Inhabungsrecht des Betheiligten verbunden sei, ist nicht erforderlich.

a) Die Vorschrift des Abs. 1 setzt voraus, daß die von der Sache getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile zu denjenigen Gegenständen gehören, welche dem Berechtigten kraft seines Rechtes gebühren. Das Gebührende kann bei den Nutzungsrechten des Entw. hinter dem gesetzlichen Fruchtbegriffe zurückbleiben, aber nicht über denselben hinausgehen, während in Ansehung der partikularrechtlichen Nutzungsrechte das Landesrecht den Umfang des Gebührenden bestimmt. Was den Inhalt der Rechtsnorm anbelangt, so bestehen im geltenden Rechte Verschiedenheiten. | S. 364. Würde nichts bestimmt, so würde aus dem früher | gedachten Prinzipe sich ergeben, daß an allen abgetrennten Bestandtheilen das besondere dingliche Recht fortbesteht und gegen Dritte verfolgbar ist, daß also der Berechtigte die ihm als Früchte gebührenden Gegenstände in seine Inhabung und in seinen Besitz bringen und damit sich zueignen kann. Das gemeine Recht und die demselben folgenden Gesetzgebungen (Windscheid I § 186 N. 5; sächs. GB. § 245; bayer. Entw. III Art. 100 Abs. 2) fordern Perzeption zum Eigenthumserwerbe, die meisten neueren Gesetzgebungen lassen indessen die Trennung genügen (ALR. I 9 § 221; öst. GB. arg. § 519; zür. GB. arg. § 733; hess. Entw. arg. II 4 Art. 12). Der Unterschied ist ein geringer, da das dingliche Aneignungsrecht im Wesentlichen mit dem Rechte aus der erfolgten Aneignung zusammenfällt. Der zweite Weg hat den Vorzug der Einfachheit. Durch die Einschlagung desselben wird es von vornherein überflüssig, diejenigen Unterschiede zu berücksichtigen, welche in der gemeinrechtlichen Doktrin in Ansehung des Emphyteuta und in Ansehung des Falles, wenn Thierjunge Gegenstand der Nutzung sind, gemacht werden (Windscheid I § 186 N. 5).

Ausnahme zu Gunsten des redlich besitzenden Eigenthümers. b) Der Abs. 2 bestimmt zu Gunsten des Eigenthümers, welcher die Sache besitzt, ohne von deren Belastung Kenntniß zu haben, eine Ausnahme von der Regel, daß das die Sache belastende Nutzungsrecht an den dem Nutzungsberechtigten als Früchte gebührenden Bestandtheilen mit deren Trennung in Eigenthum sich umsetzt. Es soll auch die weitere Folge ausgedrückt werden, daß jene Bestandtheile mit ihrer Trennung von der auch auf ihnen ruhenden Belastung befreit werden, der Erwerb des redlich besitzenden Eigenthümers mithin hier wie in den Fällen der Uebergabe an den gutgläubigen Besitzer und der Ersitzung (vgl. §§ 878, 889) — falls ein Eigenthumserwerb außer Frage steht, weil Eigenthum schon vorhanden —, in der Erlangung der Freiheit des Eigenthumes besteht. Die hinzugefügte Einschränkung entspricht der ähnlichen, in § 900 Nr. 3 bestimmten Beschränkung. — Gerechtfertigt wird die Bestimmung dadurch, daß der redlich besitzende Eigenthümer jedenfalls nicht ungünstiger gestellt werden kann, als der redlich besitzende Nichteigenthümer. Nur ist der Unterschied zu beachten, daß die eintretende Liberation sich auf alle dem Nutzungsberechtigten gebührenden abgetrennten Bestandtheile, auch wenn dieselben nicht Früchte sind, erstreckt, während der nach § 900 zu Gunsten des redlichen Besitzers eintretende Eigenthumserwerb sich nur auf die Früchte im technischen Sinne bezieht.

Fruchterwerb des redlichen Besitzers.

§ 900 (II 870, B. 940, R. 939, G. 955).

Geltendes Recht. I. Der in den röm. Quellen häufig vorkommende Satz „bona fidei possessor fructus suos facit" hat in Verbindung mit zahlreichen sachlichen Entscheidungen der röm. Juristen zu der Lehre geführt, der redliche Besitzer erwerbe an den Früchten Eigenthum. Entsprechende Vorschriften sind denn | auch in die neueren Gesetzgebungen und Entw. übergegangen (ALR. I 7 § 189; Code Art. 549; sächs. GB. § 244; öst. GB. § 330; zür. GB. § 509; bayer. Entw. III Art. 100 Abs. 3, hess. Entw. II 3 Art. 21). Ob der Satz von dem Eigenthumserwerbe des redlichen Besitzers an den Früchten aus den röm. Quellen sich rechtfertigt, ist erheblichen Zweifeln unterworfen (Windscheid I § 186); jedenfalls entspricht derselbe dem Zuge der modernen Gesetzgebung und dem praktischen Bedürfnisse. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde von den natürlichen Früchten (§ 792 Nr. 1) dasselbe gelten, was von der Sache selbst gilt. Die zunächst erforderliche und in der römischrechtlichen Doktrin nicht bezweifelte Modifikation müßte darin bestehen, daß die Haftung des Besitzers wegen der verzehrten Früchte | S. 365. Standpunkt des Entw.

gegenüber der condictio sine causa des Eigenthümers (§ 748) ausgeschlossen würde. Dies würdt aber nicht genügen. Wenn man den Besitzer wegen der fructus exstantes der Vindikation unterwerfen wollte, so müßte doch die Einschränkung gemacht werden, daß nur die bei dem redlichen Besitzer der Sache, nicht aber die in den Händen dritter Personen sich findenden Früchte von dem bisherigen Eigenthümer vindizirbar seien, damit die mit einer Vervielfältigung der Vindikation verbundenen Weitläufigkeiten vermieden werden und der redliche Besitzer, welcher die Früchte, statt sie zu verbrauchen, veräußert hat, nicht weiter von dem Erwerber wegen Eviktion in Anspruch genommen werden kann. Es müßte also zu Gunsten des veräußernden Besitzers einerseits die Veräußerung, was die Haftung gegenüber der Bereicherungsklage anbelangt, dem Verbrauche gleichgesetzt und andererseits der Erwerber vindikationsfrei gestellt werden. Man geht nur noch einen Schritt weiter und gelangt zu einem durch seine Einfachheit sich empfehlenden Resultate, wenn man den Besitzer selbst sofort das Eigenthum an den Früchten erwerben läßt. Dieser weitere Schritt entspricht der Billigkeit. Die Verzehrungsbefugniß und Veräußerungsmacht des Besitzers stehen materiell dem Eigenthume ziemlich nahe. Es würde eine gewisse Unbilligkeit darin liegen, wenn man dem Besitzer den zufälligen Umstand zum Nachtheile gereichen lassen wollte, daß er die Früchte nicht verzehrt oder veräußert hat. Das Resultat, zu welchem der Entw. gelangt, läßt sich auch dahin kennzeichnen, daß bezüglich der ganzen Sache am strengen Eigenthumsprinzipe festgehalten, in Ansehung der getrennten Früchte aber dem Besitzer eine ähnliche Eigenthumsstellung zugestanden wird, wie solche der französische Satz „possession vaut titre“ in Ansehung beweglicher Sachen allgemein gewährt.

Erwerb des Eigenthumes an den getrennten Früchten.

II. Im Einzelnen ist zu den Vorschriften des § 900 zu bemerken:

Voraussetzungen des Erwerbes: a) Besitz der Sache; b) Trennung von Früchten.

1. Voraussetzungen der Rechtsnorm. a) Besitz. Die Vorschriften über Erwerb und Verlust des Besitzes kommen ohne Besonderheiten zur Anwendung. — b) Die Bestandtheile, an denen Eigenthum erworben werden soll, müssen von der Hauptsache getrennt sein und unter den Begriff der Früchte im gesetzlichen Sinne fallen. Mehr wie Trennung, insbes. Perzeption, ist nicht zu verlangen, weil für eine neue Besitzergreifung an den bis zum | Augenblicke der Trennung mit | S. 366.
der Hauptsache besessenen Früchten, an welchen der Besitz durch die Trennung allein nicht aufgehoben wird, kein Raum ist. Die Maßgeblichkeit des Trennungszeitpunktes ist aber auch zum Schutze des Besitzers erforderlich, damit er die von anderen Personen getrennten und in Besitz genommenen Früchte vindiziren könne. Die weitere Voraussetzung, daß das Getrennte Fruchteigenschaft habe, verhütet, daß die Sache selbst bei ihrer etwaigen Auflösung stückweise dem Eigenthume des Besitzers verfalle. Von der Voraussetzung, daß bei Ziehung der Früchte ein wirthschaftliches Maß eingehalten ist, hängt die Frage des Eigenthumserwerbes weder hier noch im Falle des Nießbrauches (§ 988 Abs. 2) ab; die besonderen Gründe, welche im Falle des Nießbrauches zu der Bestimmung einer obligatorischen Herausgabepflicht in Ansehung der über das Maß gezogenen Früchte geführt haben, liegen in dem gegenwärtigen Falle nicht vor.

Wirkung des Erwerbes gegen die dingl. Berechtigten.

2. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß der Besitzer das Eigenthum der Früchte erwirbt. Diejenigen Berechtigten, welche nach §§ 898, 899 das Eigenthum an den Früchten mit deren Trennung erwerben würden, weichen dem Besitzer. Wenn aber auch die Früchte ohne Rücksicht auf das einem Anderen zustehende Recht auf Erwerb derselben erworben werden, so wird doch im Entw. das sonst bei dem originären Erwerbe geltende Prinzip der lastenfreien Erwerbung nicht vollständig durchgeführt. Die Bestimmung des § 900 bezieht sich nur auf das Verhältniß des redlichen Besitzes zu denjenigen, welche berechtigt sind, die Früchte zu ziehen, nicht auf die Stellung desselben zum Hypothekengläubiger. Nach § 1067 Nr. 2 unterliegen auch die dem Besitzer zufallenden Früchte der Hypothek. In Ansehung des Faustpfandrechtes bleibt es nach dem Entw. bei der Regel. — Nach § 748 Abs. 2 ist der Erwerb des Besitzers als auf einem rechtlichen Grunde beruhend anzusehen. Eine Ausnahme hiervon ist hier ebensowenig wie bei der Ersitzung zu bestimmen.

Gründe, die den Erwerb ausschließen: a) mala fides.

3. Folgende Ausnahmen von der Rechtsnorm werden bestimmt:

a) Die Rechtsnorm wird ausgeschlossen durch mala fides des Besitzers. Die mala fides wird aus den später zu § 931 anzugebenden Gründen hier wie im Vindikationsfalle als die Kenntniß des Besitzers bezeichnet, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei. Da es sich nicht um einen bei der Erwerbung des Besitzes vorhandenen bösen Glauben handelt, so ist ebensowenig wie in den Fällen der mala fides superveniens (§ 886) der eigentlichen mala fides eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß über den Mangel des eigenen Rechtes gleichzusetzen. — Der Entw. gedenkt der Möglichkeit, daß der böse Glaube des Besitzers nur auf ein dingliches Fruchtziehungsrecht eines Anderen sich bezieht. In einem solchen Falle geht dieser Andere in Ansehung des Fruchterwerbes dem Besitzer vor.

Bedeutung der Rechtshängigkeit.

Es könnte in Frage kommen, ob nicht der Eintritt der Rechtshängigkeit zu Gunsten des klagenden Eigenthümers oder Nutzungsberechtigten für den Fall des Obsiegens dieser Personen dem Eintritte der wirklichen mala fides, ähnlich wie bei der Ersitzung im § 887, gleichzustellen

| S. 367. sei. Eine solche Gleichstellung | würde zu einer unerwünschten und Komplikationen veranlassenden Schwebe der Eigenthumsfrage führen. Es ist vorzuziehen, statt dessen eine nur obligatorische Herausgabepflicht des beklagten Besitzers in Ansehung der nach dem kritischen Zeitpunkte gezogenen Früchte zu bestimmen (§ 933), da in den Ausnahmefällen, wenn der Fruchterwerb durch den insolventen Besitzer für den Kläger mit materiellen Nachtheilen verbunden sein sollte, der Antrag auf gerichtliche Sequestration eine genügende Abhülfe bietet.

b) Strafbare Handlung.

b) Eine weitere Ausnahme muß die Rechtsnorm erleiden, wenn der Besitz der fruchtbringenden Sache durch eine strafbare Handlung erworben ist, weil in den Fällen, wo eine strafbare, wenn auch nur auf Fahrlässigkeit beruhende Handlung zum Erwerbe des Besitzes geführt hat, dem Delinquenten eine ausnahmsweise gesetzliche Begünstigung in Folge seines Deliktes nicht zu Theil werden darf, mag demselben auch nicht gerade eine vorsätzliche Eigenthumsverletzung zur Last fallen.

c) Nutzungsrechte eines Anderen.

c) Endlich ist eine Ausnahme von der Rechtsnorm für den Fall zu bestimmen, wenn der Nutzungsberechtigte selbst ohne Eigenmacht die Früchte von der Sache getrennt, mithin die ihm zustehende Inhabung ausgeübt hat. Ist in diesem Falle noch ein redlicher Besitzer vorhanden, so muß zu Gunsten des Inhabers entschieden werden.

Fruchterwerb des Nutzungsberechtigten kraft obligatorischen Rechtes.

§§ 901, 902 (II 871, B. 941, R. 940, G. 956).

Vertragsnatur des Erwerbes.

Während die §§ 898—900 Rechtsnormen enthalten, welche mit der an der Sache eintretenden Aenderung durch Abtrennung von Früchten eine Aenderung im Rechte verbinden, beruhen die durch die Vorschriften der §§ 901, 902 bestimmten Rechtsänderungen auf einem dinglichen Vertrage und lassen sich schon aus allgemeinen Grundsätzen herleiten. In den §§ 901, 902 wird eine besondere Eigenthumserwerbungsart nicht bestimmt und die Stellung dieser §§ beruht auf der praktischen Rücksicht, im Anschlusse an den Fruchterwerb des dinglich Berechtigten auch den Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten festzustellen.

Das den §§ 901, 902 zu Grunde liegende Prinzip paßt für jeden dinglichen Vertrag, zu dessen Abschlusse die Uebergabe der Sache erforderlich ist, mithin auch für Verträge, in denen Pfand- und Nießbrauchsrechte an den Früchten bestellt werden. Die Vorschriften der §§ 901, 902 reden indessen nur von dem Falle, wenn der obligatorisch Berechtigte an den Erzeugnissen oder den sonstigen abzutrennenden Bestandtheilen Eigenthum erworben, nicht aber von dem Falle, wenn statt des Eigenthumes Pfandrecht oder Nießbrauch erworben werden soll. Für allgemeiner lautende Vorschriften fehlt es an einer passenden Stelle; auch liegt zu deren Aufnahme kein Bedürfniß vor, da in den verhältnißmäßig selteneren durch die vorliegenden Vorschriften nicht unmittelbar getroffenen Fällen die nicht leicht zu verkennende Analogie zu einer richtigen Entscheidung führen wird.

| S. 368. | Der Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten ist auf einen dinglichen Vertrag zurückzuführen. Bei der Uebergabe braucht die Vertragserklärung des Veräußerers, welche zugleich dem Erwerber die Ergreifung der Inhabung gestattet, nicht mit dieser Ergreifung selbst zeitlich zusammenzufallen. Es kann sich vielmehr eine Zwischenzeit einschalten, in welcher die Erklärung des Veräußerers, freilich in widerruflicher Weise, fortbesteht. Der Vertrag wird alsdann perfekt mit der Besitzergreifung des anderen Theiles. Dabei ist nicht erforderlich, daß zur Zeit der Erklärung des Veräußerers die zu tradirende Sache schon eine selbständige Existenz hat. Auch bezüglich noch ungetrennter Bestandtheile einer Sache kann eine solche Erklärung und Gestattung geschehen. Der Umfang der Sachen, an denen nach § 901 Abs. 1 Eigenthum erworben wird, wird deshalb nicht durch den gesetzlichen Fruchtbegriff begrenzt, sondern ergiebt sich aus der Willenserklärung. Es ist ferner nicht nöthig, daß zur Zeit der Erklärung der Veräußerer schon Eigenthümer der zu tradirenden Bestandtheile ist; nur darauf kommt es an, daß in dem Augenblicke der Besitzergreifung alle rechtsgeschäftlichen Erfordernisse erfüllt sind, deren Erfüllung zur Perfektion des Vertrages nothwendig ist. Der § 901 Abs. 1 spricht eine Konsequenz dieser allgemeinen Grundsätze für den Fall aus, daß der Eigenthümer die auf Veräußerung und Gestattung der Ergreifung des Besitzes gerichtete Vertragserklärung in Ansehung noch ungetrennter Bestandtheile seiner Sache abgegeben hat. Der § 902 läßt dasselbe gelten, wenn die betr. Erklärungen zwar nicht von dem Eigenthümer aber doch von einer Person abgegeben sind, welche das Eigenthum der Bestandtheile mit deren Trennung erwirbt. Die Anwendung der Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben bleiben unberührt.

Traditionsofferte.

Der zweite Absatz des § 901 Abs. 2 in Verbindung mit § 902 geht von der weiteren Voraussetzung aus, daß derjenige, welcher durch die Trennung die Bestandtheile erwerben würde, demjenigen, welchem er die ungetrennten Bestandtheile tradiren will, die Inhabung der ganzen Sache eingeräumt hat. Durch eine solche Einräumung der Inhabung der ganzen Sache sind nicht die noch ungetrennten Bestandtheile der Sache als in und mit derselben schon jetzt tradirt anzusehen; denn erst mit der Trennung kann der Besitz und das Recht an denselben beginnen. Für den dinglichen Vertrag wird durch dispositiven Rechtssatz die Besonderheit bestimmt, daß die

Ueberlassung der Inhabung der fruchttragenden Sache als eine Vertragsofferte zu behandeln ist, welche weder ausdrücklich noch durch eine gegenüber dem anderen Theile abzugebende Willenserklärung angenommen werden muß, sondern auch durch eine stillschweigende nicht dem anderen Theile gegenüber abgegebene Willenserklärung angenommen werden kann (§ 86 Abs. 1, § 74 Abs. 1). Es wird sodann die weitere Maßgabe hinzugefügt, daß schon die Fortsetzung der Inhabung zur Zeit der Trennung als stillschweigende Annahme zu gelten hat. Endlich wird bestimmt, daß der Widerruf der Vertragsofferte als ausgeschlossen zu gelten hat (vgl. § 86 Abs. 3), so lange die Verpflichtung des Eigenthümers zur Gestattung der Fruchtziehung besteht. Diese sachlich bindende Vertragsofferte wird bei der Pacht ihre Wirksamkeit auch nicht dadurch verlieren, daß der Eigenthümer inzwischen die fruchttragende Sache veräußert, | weil die Verpflichtung des Veräußerers auf den Erwerber in dem in §§ 509—512 (vgl. § 532) bestimmten Umfange übergeht, damit aber auch der bestehende Vertragsantrag seine Kraft behält, so weit die Verpflichtung des Erwerbers reicht. — Die Klarlegung, daß diese Resultate im Vertragswege herbeigeführt und insoweit für den obligatorisch zur Fruchtziehung Berechtigten einige Sicherheit geschaffen werden kann, ist von besonderer Wichtigkeit um deswillen, weil der Entw. eine Verdinglichung des Pacht- und Miethrechtes durch Uebergabe der Sache oder durch Eintragung dieser Rechte in das Grundbuch nicht kennt. | S. 369.

V. Zueignung.

§ 903 (II 873, B. 943, R. 942, G. 958).

Grundsatz.

1. Der Ausdruck „Zueignung" entspricht dem Sprachgebrauche der Reichsgesetze (StGB. §§ 242, 246, 249 usw.; vgl. auch sächs. GB. § 231, öst. GB. § 381). Die Zueignung der Grundstücke ist in § 872 geregelt und bleibt hier außer Betracht. — Die meisten Gesetzgebungen gehen im Anschlusse an das röm. Recht von dem Grundsatze aus, daß die Zueignung herrenloser beweglicher Sachen insoweit erlaubt und wirksam sei, als ihre Wirksamkeit nicht ausgeschlossen ist. Nur der Code steht anscheinend auf einem entgegengesetzten Standpunkte (Code Art. 539, 713; vgl. jedoch Zachariä I § 174 N. *). Der Entw. geht von der Zueignungsfreiheit aus.

Voraussetzungen der Zueignung.

2. Voraussetzung der Rechtsnorm des § 903 Abs. 1 ist die Herrenlosigkeit, der beweglichen Sache und die Erwerbung des Besitzes derselben. Zwischen bisher herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen wird nicht unterschieden (sächs. GB. § 228, zür. GB. § 487; vgl. ALR. I 9 §§ 7 ff., §§ 14 ff.). Auf das Erforderniß der Besitzerwerbung finden die allgemeinen Vorschriften über Besitzerwerbung, soweit sie auf den vorliegenden Fall passen, Anwendung. Eine Hinderung an der Zueignung kann als eine das Recht der persönlichen Freiheit verletzende Handlung erscheinen, es liegt indessen kein Grund vor, mit dem preuß. Rechte (ALR. I 9 §§ 11—13) einer solchen Hinderung einen Einfluß auf die Wirksamkeit einer durch sie ermöglichten Zueignung einer anderen Person beizulegen. Ein besonders an den Tag gelegter Eigenthumserwerbungswille wird nicht verlangt; die irrige Meinung des Zueignenden, die Sache sei nicht herrenlos, schließt die Wirksamkeit der Zueignung nicht aus, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen der Erwerbung nicht berührt.

Verbot der Zueignung.

3. Die Vorschrift des zweiten Absatzes weist auf Ausnahmen von der Rechtsnorm hin, welche aus anderweiten Rechtsvorschriften sich ergeben. Die gesetzlichen Verbote können hier nicht im Einzelnen aufgezählt werden. Sie | können sich in der Reichsgesetzgebung (StGB. § 368 Z. 11) oder in der Landesgesetzgebung finden und eine Strafbestimmung enthalten oder der Strafbestimmung entbehren (über das Bernsteinregal vgl. preuß. G. v. 22. Febr. 1867 Art. 4, westpreuß. ProvR. § 73, G. v. 4. Aug. 1865, Klostermann, Lehrb. des Bergrechtes S. 62 ff.; über das Perlenfischereiregal vgl. bayer. WasserbenutzungsG. v. 1852 Art. 46 Nr. 2 und Haubold, Lehrb. des sächs. PrR. § 230). Die Unwirksamkeit der verbotenen Zueignung beruht auf demselben Grunde, auf welchem die Unwirksamkeit eines verbotenen Rechtsgeschäftes (§ 105) beruht. Der Zueignung, welche im öff. Interesse verboten ist, steht die Zueignung, welche ein privates Zueignungsrecht verletzt, gleich. Daß im Falle der unerlaubten Zueignung die Sache einen Besitzer und Inhaber erhält, ohne Gegenstand des Eigenthumes zu werden, ist kein innerer Widerspruch. Eine Vorschrift dahin, daß in dem Falle der Zueignung unter Verletzung eines Zueignungsrechtes der erfolgende Eigenthumserwerb kraft Gesetzes von der Person des unbefugten Okkupanten auf die Person des Zueignungsbefugten abgelenkt werde (Stobbe, D. PrivR. § 149 N. 54), würde das gewichtige Bedenken gegen sich haben, daß im Widerspruche mit den in Deutschland gebrachten Rechtsanschauungen (Entsch. des RG. in StrS. Bd. 5 Nr. 97 S. 281; vgl. Stobbe, PrivR. § 149 N. 54) die strafrechtlichen zum Schutze des Eigenthumes dienenden Vorschriften gen den unbefugten Okkupanten, welcher die Sache sich aneignet, Anwendung finden würden. | S. 370.

Beuterecht.

4. Privatrechtliche Vorschriften über das Beuterecht im Kriege sind in den Entw. nicht genommen. Zu einer vollständigen Regelung des im Kriege geltenden Beuterechtes, zu welchem die Berücksichtigung des Prisenrechtes im Seekriege (vgl. preuß. Prisenreglement v. 20. Juni 1864,

GS. S. 169, und Allerh. Erlaß v. 19. Mai 1866, GS. S. 238) gehören würde, ist ohne Zweifel das BGB. nicht der geeignete Ort.

Natur der Zueignung. 5. Die Frage, ob die Okkupation ein Rechtsgeschäft sei, wird vom Entw. offen gelassen.

§ 904 (II 874, B. 944, R. 943, G. 959).

Dereliktion. Es entspricht allen im Reiche geltenden Rechten, daß zu der Dereliktion einer beweglichen Sache eine auf das Aufgeben des Eigenthumes gerichtete Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers gehört, und daß der Dereliktionswille in einer thatsächlichen Lossagung von der Sache sich geäußert haben muß (ALR. I 9 § 16; bayer. LR. VI 3 § 5; sächs. GB. § 293; Zachariä I § 260 N. 4; bayer. Entw. III Art. 147; vgl. auch öst. GB. § 386, hess. Entw. II 1 Art. 27). Der Entw. schließt sich dem an. — Das Aufgeben des Besitzes enthält nicht mit Nothwendigkeit eine Dereliktion des Eigenthumes. Die Dereliktion des Eigenthumes hat weitergehende Wirkungen und | S. 371. ist deshalb auch an weitergehende Voraussetzungen zu | knüpfen. Die Willenserklärung, das Eigenthum aufzugeben, enthält zwar mit Nothwendigkeit die Erklärung des Aufgebens des Besitzes, aber dieser Satz läßt sich nicht umkehren. Man kann wohl den Besitz nuda voluntate endigen lassen und diese Beendigung von der Endigung des Besitzes durch Aufhebung der thatsächlichen Gewalt scharf unterscheiden, aber bei dem Aufgeben des Eigenthumes ist zu verlangen, daß der Wille in dem Akte des Aufgebens der thatsächlichen Gewalt sich manifestirt. — Die Vorschrift des Entw. über die Dereliktion beweglicher Sachen stimmt mit der Vorschrift des § 872 Abs. 1 über die Dereliktion der Grundstücke überein, nur daß an die Stelle der Eintragung der vor dem Grundbuchamte abgegebenen Aufgebungserklärung in das Grundbuch die Aufgebung der Inhabung tritt. Der im Falle der Uebergabe seitens des Tradenten erklärte Verzicht auf den Besitz ist wesentlich verschieden von der Verzichterklärung des Derelinquenten; da indessen die Gefahr einer Verkennung des Unterschiedes insbes. im Falle der Dereliktion des Antheiles eines Miteigenthümers nicht fern liegt, so scheidet der Entw. ausdrücklich alle Fälle aus, in denen der bisherige Eigenthümer die Inhabung der Sache einer anderen Person einräumen und nicht die Sache als eine herrenlose dem allgemeinen Zugriffe preisgeben will. Ob die Dereliktion ein Rechtsgeschäft sei, wird im Entw. nicht entschieden.

§ 905 (II 875, B, 945, R. 944, G. 960).

Herrenlose Thiere. 1. Die Voraussetzung der in § 905 Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Rechtsnorm besteht in einem thatsächlichen Zustande gewisser Sachen, nämlich darin, daß wilde Thiere sich in der natürlichen Freiheit befinden. Der Begriff des wilden Thieres im Gegensatze zum zahmen, nicht zum gezähmten Thiere, wird als feststehend vorausgesetzt. Zoologische Gattungsmerkmale entscheiden nicht. Dieselbe Gattung kann je nach der Gegend blos in zahmen oder blos in wilden oder sowohl in wilden als in zahmen Exemplaren vorkommen. — Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß an den bezeichneten Zustand die Rechtsfolge der Herrenlosigkeit des wilden Thieres geknüpft wird. Damit werden zwar die Grundsätze über die Eigenthumserwerbung nicht geändert, aber eine neue Art des Verlustes wird für den Fall eingeführt, daß ein gefangenes wildes Thier die natürliche Freiheit wiedererlangt (§ 905 Abs. 2). Der Entw. stimmt mit dem geltenden Rechte überein (Windscheid I § 165 N. 5; ALR. I 9 §§ 107, 108; sächs. GB. §§ 229, 289; öst. GB. § 384; bayer. Entw. III Art. 27, 147; vgl. Code Art. 714, 715 und Zachariä 1 § 174 N. 1).

2. Der Gegensatz des Zustandes der natürlichen Freiheit ist der Zustand des Gefangenseins. In Ansehung dieses letzteren Zustandes enthält der § 905 in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 3 zwei erläuternde Vorschriften.

a) In der ersteren Vorschrift wird einem Mißverständnisse, welches das Gefangenhalten | S. 372. zu eng auffaßt, vorgebeugt. Das Gefängniß kann ein engeres | oder ein weiteres, also auch ein eingehegtes Grundstück oder ein abgeschlossenes Gewässer sein (ALR. I 9 §§ 176 ff.; sächs. GB. § 229 Satz 2).

Consuetudo revertendi. b) Die natürliche Freiheit ist auch dann schon als aufgehoben anzusehen, wenn keinerlei äußere Anstalt die Bewegungsfreiheit des Thieres beschränkt, das Thier aber so abgerichtet (gezähmt) werden konnte, daß es an den ihm bestimmten Ort zurückkehrt. Der letzte Absatz bestimmt, daß erst mit Lösung dieses Bandes der Gewohnheit der Rückfall in die Herrenlosigkeit eintritt. Das freie Umherschweifen ist hiernach nicht immer natürliche Freiheit (ALR. I 9 §§ 169 ff.; bayer. Entw. III Art. 27, 148; hess. Entw. IV 1 Art. 27; vgl. öst. GB. § 384).

Bienen.

§§ 906—909 (II 876—879, B. 946—949, R. 945—948, G. 961—964).

Vorbemerkung. 1. Die besonderen Eigenschaften mancher zahmen oder gezähmten Thierarten führen zu polizeilichen Vorschriften über die Haltung derartiger Thiere. Seltener sind Vorschriften, welche Vorkommnisse bei der Haltung gewisser Thiere zur Voraussetzung civilrechtlicher, den Erwerb und den Verlust des Eigenthumes betr. Rechtsfolgen machen. Nur in Ansehung der Haltung von

Bienen erscheint die Aufnahme derartiger Vorschriften erforderlich. Bei Tauben kommt die Bestimmung vor, daß dieselben Gegenstand des freien Fanges sind, nicht blos, wenn dieselben im Zustande natürlicher Freiheit sich befinden, sondern auch, wenn sie von Jemand gehalten werden, der dazu nicht berechtigt ist (ALR. I 9 § 111; preuß. Feldpolizeiordnung v. 1. Nov. 1847 § 40 [trotz der Nichtaufnahme in das G. v. 1. April 1880 noch in Geltung]). Dieser partikulären Vorschrift allgemeine Geltung zu verschaffen, erscheint nicht genügend gerechtfertigt. Welche Folgen an eine Uebertretung der beschränkenden Vorschriften zu knüpfen sind, ob insbes. die Folge des preuß. Rechtes, bleibt besser der Entscheidung durch die partikuläre Gesetzgebung überlassen. Das EG. wird den erforderlichen Vorbehalt für die Landesgesetze enthalten [vgl. Art. 69, G. 130].

In Ansehung des Bienenrechtes ist von verschiedenen Seiten eine für das ganze Reich Geltung habende Neuordnung angeregt.*) Der Entw. beschränkt sich auf die Bestimmung solcher Besonderheiten, welche den Erwerb | und den Verlust des Eigenthumes von Bienenschwärmen betreffen und überläßt das Weitere der polizeilichen Regelung dieser Art der Thierhaltung. | S. 373.

Auszug eines Bienenschwarmes.

2. Die Bienen gehören zu den wilden aber zähmbaren Thieren. Der Eigenthumsverlust in Folge Rückerlangung der natürlichen Freiheit bestimmt sich also nach § 905 Abs. 2, 3. Die Bienenschwärme fliegen frei umher, Das Band, welches dieselben in der Inhabung und unter der Herrschaft des Eigenthümers erhält, ist die Gewöhnung an eine bestimmte Bienenwohnung. Diese Gewöhnung wird nicht durch allmähliche Verwilderung abgelegt, sondern es liegt in der Natur der Bienen, daß periodisch in Folge der im Stocke erfolgten Aufzucht junger Brut ein Bienenhaufe den plötzlichen Entschluß der Auswanderung behufs Begründung einer neuen Kolonie faßt und auszieht. Der ausziehende Bienenhaufe hat die consuetudo revertendi abgelegt. Die Frage bleibt, in welchem Augenblicke diese Ablegung der Rückkehrgewohnheit zur Aufhebung des Eigenthumes führe. Mit dem Beginne des Ausziehens ist die thatsächliche Gewalt des Eigenthümers noch nicht aufgehoben und bis zu der Entziehung dieser Gewalt bleibt selbstverständlich das Eigenthum bestehen. Bezüglich des Zeitpunktes der definitiven Aufhebung der Inhabung und des Besitzes könnte man vielleicht auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung zu dem in § 906 bestimmten Resultate gelangen. Der vorliegende Fall hat eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Falle der Nacheile (§ 815 Abs. 2). So lange die Verfolgung dauert, ist Besitz und Inhabung und damit das Eigenthum noch nicht definitiv verloren (L. 5 § 4 D. de acqu. rer. dom. 41,1; ALR. I 9 §§ 121—124). In einigen Gesetzgebungen sind Fristen für das Einfangen gesetzt, nach deren Ablaufe erst die Herrenlosigkeit eintritt (sächs. GB. § 230; öst. GB. § 384; zür. GB. § 253; bayer. Entw. III Art. 27); doch hat man sich bei dem neuerdings in Ansehung einer Neuordnung des Bienenrechtes von sachverständiger Seite gemachten Vorschlägen nicht für eine derartige Fristbestimmung ausgesprochen.

Verfolgung des Schwarmes.

3. Die Vorschriften des § 907 beziehen sich auf den besonderen Fall der Anwendbarkeit des § 867, wenn die von einem fremden Grundstücke abzuholende Sache ein Bienenschwarm ist, und erweitern die Befugnisse des verfolgenden Eigenthümers insoweit, als durch die Sachlage geboten ist, wenn der Zweck des Einfangens erreicht werden soll (ALR. I 9 §§ 122, 123; sächs. GB. § 230; öst. GB. § 384; bayer. Entw. III Art. 27). Die Natur des hier bestimmten Rechtes ist dieselbe, wie die Natur des in § 867 bestimmten Rechtes. Ein Vorgehen des Verfolgenden im Wege der Selbsthülfe ist nur insoweit erlaubt, als die in § 189 bestimmten Voraussetzungen zutreffen.

Vermischung von Bienenschwärmen.

4. Die Vorschrift des § 908 betrifft einen besonderen Fall der Anwendbarkeit des § 892. Die hinzugefügte Besonderheit besteht darin, daß die Antheile der verschiedenen Eigenthümer an dem eingefangenen Gesammtschwarme, welcher sich möglicherweise durch einen herrenlosen Schwarm vergrößert haben kann, nach der Zahl der verfolgten Schwärme und nicht nach dem Werthverhältnisse | dieser Schwärme sich bestimmen sollen. Eine solche durchgreifende Entscheidung erledigt in sachgemäßer Weise eine sonst schwer zu lösende Beweisfrage. | S. 374.

Einzug eines Bienenschwarmes in einen fremden Stock.

5. Die Vorschriften des § 909 modifiziren die Bestimmungen über die Folgen einer Vermischung verschiedener Schwärme zu Ungunsten des Eigenthümers eines sog. Noth-, Hunger- oder Bettelschwarmes, welcher in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen ist. Nach sachverständiger Darstellung zieht zuweilen, besonders im Frühjahre oder Herbst, aus Mangel an Nahrung das gesammte Volk aus, wirft sich auf andere Stöcke, verursacht ein gegenseitiges Abstechen und bringt dadurch Schaden. Hier ist das Ausziehen Folge nachlässig betriebener Zucht;

*) Hierher gehört insbes. der von dem Wandervereine deutscher und öst. Bienenwirthe aufgestellte Entw. eines Gesetzes den Schutz der Bienenzucht und die einschlagenden Rechtsverhältnisse betr.; vgl. ferner: gedruckte Verhandlungen des Königl. preuß. Oekonomiekollegiums v. 13.—15. Jan. 1881 S. 12 ff., 152 ff.; Bienenwirthschaftl. Centralbl. Jahrg. 1881 Nr. 6 und Nr. 11, 1882 Nr. 1. Berücksichtigt ist auch der von dem ständigen Präsidenten des Wandervereins W Vogel zu Lehmannshöfel unter dem 6. Dez. 1882 dem Reichskanzler eingereichte Entw. eines Gesetzes zum Schutze der Bienenzucht und der von den Reichstagsabgeordneten Dr. Porsch und Edler dem Reichstage II. Session 1882 vorgelegte Entw eines Gesetzes, betr. das Recht zum Bienenhalten.

solche Völker bilden keine Schwärme im technischen Sinne, man nennt sie Bettel- und Hungerschwärme. Sie sollen nach den Vorschlägen der Bienenwirthe als herrenlos gelten. Es ist aber nicht über das Herrenloswerden solcher Schwärme eine besondere Bestimmung nöthig, sondern nur über die vermöge einer Art von commixtio erfolgende Eigenthumserwerbung, wenn der Schwarm mit einem fremden Schwarme durch Einziehen in dessen Wohnung sich vermischt. Mit Rücksicht auf die der Regel nach durch Vernachlässigung des bisherigen Eigenthümers des Bettelschwarmes gegebene Ursache des Ausziehens und der Vermischung erledigt der Entw. jeden möglichen Streit durch die durchgreifende Bestimmung, daß der Gesammtschwarm nach allen Richtungen unter das rechtliche Verhältniß des in der Wohnung bereits früher vorhandenen Schwarmes tritt und daß in Abweichung von der Vorschrift des § 897 ein Bereicherungsanspruch des verlierenden bisherigen Eigenthümers des Bettelschwarmes ausgeschlossen ist.

VI. Gefundene Sachen.

Die Eigenthumserwerbung an Fund und Schatz wird in der gemeinrechtlichen Doktrin bei der Zueignung behandelt. Die modernen Gesetzgebungen behandeln dieselbe entweder als eine Art der Zueignung (bayer. LR. II 3 § 5; sächs. GB. §§ 233 ff.; öst. GB. § 392; hess. Entw. II 3 Art. 25) oder doch als besondere der Zueignung verwandte Erwerbungsart (ALR. im 2. und 3. Abschnitte des Titels I 9 über die Eigenthumserwerbung; Code Art. 717; bayer. Entw. III Art. 118 ff.). Wegen der obwaltenden Unterschiede zwischen beiden Erwerbungsarten, Zueignung einerseits und Fund und Schatzentdeckung andererseits, erscheint eine gesonderte Behandlung geboten. Streng genommen gehören in das Sachenrecht nur Bestimmungen über die Voraussetzungen, an welche das Erlöschen des bisherigen Eigenthumes und das neue Rechtsschicksal der Sache geknüpft wird. Aber unter den Voraussetzungen einer dem Finder günstigen Entscheidung befindet sich die ordnungsmäßige Erfüllung des Schuldverhältnisses, welches dadurch, daß der Finder die Sache in seine Inhabung nimmt zwischen ihm und dem Verlierer bz. Eigenthümer sich knüpft. Dieses Schuldverhältniß muß deshalb auch an dieser Stelle behandelt werden.

| S. 375. Geltendes Recht.

| Die Römer haben eigene Grundsätze über die civilrechtliche Behandlung des Fundes nicht entwickelt und daher die Frage fast ganz der thatsächlichen Erledigung, besonders durch Zeitablauf, überlassen. Die modernen Gesetzgebungen*) kommen darin überein, daß die Pflicht des Finders, um die Ermittelung des Verlierers sich zu bemühen, verschärft und dem Finder bei Erfüllung dieser Pflicht obrigkeitliche Unterstützung gewährt wird, daß aber andererseits, wenn die gebotenen Nachforschungen erfolglos geblieben sind, von dem Gesetze über das Eigenthum der Sache verfügt wird.

Anzeigepflicht des Finders. Bekanntmachung der Polizeibehörde. § 910 (II 880, B. 950, R. 949, G. 965).

Begriff des Findens.

1. Der Entw. definirt den Finder als denjenigen, welcher eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache findet und in seine Inhabung nimmt. Von „verlorenen" Sachen wird nicht selten in einem Sinne gesprochen, welcher für die Vorschriften über den Fund zu eng ist. Die Miterwähnung der „sonst abhanden gekommenen" Sachen soll dazu dienen, das Gebiet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die gefundenen Sachen vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren und die Doktrin und Praxis zu befähigen, den Begriff des Findens im Einzelnen näher festzustellen.

Schuldverhältniß.

2. Der Entw. beschäftigt sich zunächst mit dem Schuldverhältnisse, in welches der Finder durch seine Handlung, die wissentliche Ergreifung der Inhabung einer fremden beweglichen Sache, eintritt. Wenn das Gesetz schwiege, so würden Zweifel und Lücken sich ergeben. Die Vorschriften

| S. 376. des Entw. über die Vindikation betreffen das Schuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer | und

*) ALR. I 9 §§ 19—73, preuß. AusfG. zur CPO. v. 24. März 1879 § 23 und ministerielles Reglement v. 21. April 1882; bad. LR. Satz 717a; sächs. GB. §§ 239—243; bayer. LR. II 3 § 5, bayer. Verordnung v. 22. Nov. 1815 (RB. S. 1002); braunschw. Verordnung v. 15. April 1824; coburg. G. v. 29. Mai 1834; brem. G. über Anmeldung und Erwerbung gefundener Sachen v. 7. Febr. 1873; anhalt. G. über das Aufgebotsverfahren v. 10. Mai 1879 § 18; ital. GB. Art. 715—718; öst. GB. §§ 388—394; zür. GB. §§ 626—630; hess. Entw. II 3 Art. 31, bayer. Entw. III Art. 121—126. Auch in denjenigen Landestheilen, für welche Gesetze über das Fundrecht nicht erlassen sind, hat sich gleichwohl der Gerichtsgebrauch im Wesentlichen dieselben Grundsätze angeeignet, wie dies näher nachgewiesen ist für die sächsisch-thüringischen Länder von Heimbach, Lehrbuch des partikul. PrivR. I § 182, für Württemberg von Reyscher, württ. PrivR. § 288 Anm. 9, für Hannover von Dröge, Magazin für hann. Recht VI S. 42, und für Kurhessen in dem Erk. des OAG. zu Kassel v. 27. Mai 1864 (Archiv für praktische Rechtswissenschaften. F. III S. 59 ff. und Seuffert's Archiv 21 Nr. 15). Die im Code Art. 717 in Bezug genommenen besonderen Gesetze sind nicht erlassen. Die Praxis läßt den Finder auf Grund des Art. 2279 nach drei Jahren als titulirten Besitzer gelten (vgl. Zachariä I § 215a N. 10). Eine Analogie besteht zwischen den Gesetzen über den Fund und den Vorschriften der ReichsstrandungsO. v. 17. Mai 1874 über die Bergung von Seeauswurf, von strand- oder seetriftigen und von versunkenen Gegenständen.

dem Besitzer oder dem Vertreter des Besitzers in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt, sind mithin auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Ueber die Haftung desjenigen Inhabers, welcher für den ihm bekannten oder vielleicht auch unbekannten Eigenthümer die thatsächliche Gewalt ausübt, sollte in den §§ 929—933 nichts bestimmt werden. Die Haftung eines solchen Inhabers bestimmt sich nach den Vorschriften über die Deliktshaftung und die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung, vornehmlich aber nach den Vorschriften über die vertragsmäßig begründeten oder unmittelbar kraft Gesetzes entstehenden Obligationen, deren Gegenstand die Herausgabe einer fremden Sache ist.

Für den vorliegenden Fall wirft sich die Frage auf, ob das Finden die Besorgung eines fremden Geschäftes ist und ob demgemäß in einem jeden Falle des Findens die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag von selbst Anwendung finden. Diese Frage wird in der Wissenschaft vielfach bejaht. Der Entw. geht davon aus, daß das Finden den Vorschriften über Geschäftsführung durch eine positive Bestimmung weder zu entstellen noch zu entrücken sei, daß es aber auch überflüssig und wenig angemessen erscheine, die Frage, ob das Finden in sich alle Voraussetzungen trage, welche die Anwendung der Vorschriften über die negotiorum gestio bedingen, durch eine Vorschrift lediglich erklärender Natur zu entscheiden. Am einfachsten und angemessensten ist es, unter Nichtentscheidung dieser Frage, die Pflichten und Rechte des Finders im Einzelnen näher zu bestimmen und hierdurch für die Regel ein Zurückgehen auf die Vorschriften über negotiorum gestio, deren Anwendung mit nicht geringen Schwierigkeiten verbunden ist, zu ersparen. Indem die prinzipielle Vorschrift vermieden wird, bedarf es auch der Erledigung der schwierigen Frage nicht, ob der Finder als negotiorum gestor des Verlierers oder des Eigenthümers oder auch noch anderer an der Sache Berechtigter oder aller dieser Personen anzusehen ist. Die Frage der Gläubigerschaft in Ansehung der dem Finder obliegenden Verpflichtungen wird im Allgemeinen vom Entw. offen gelassen. Die Vorschrift des § 910 Abs. 1, daß der Finder den ihm bekannten Verlierer oder den ihm bekannten Eigenthümer zu benachrichtigen habe, bezeichnet diese Personen nicht als unbedingt zur Abforderung der Sache berechtigt, sondern betrifft den Inhalt der Benachrichtigungspflicht. Die von dem Entw. offen gelassene Frage wird von der Doktrin und Praxis unter Berücksichtigung der Vorschriften über die Vindikation unschwer beantwortet werden können. Die Vorschriften über den Fund bezwecken, die Sache in die Hand desjenigen zurückzubringen, welcher zur Inhabung derselben berechtigt ist. Die Empfangsberechtigung wird sich somit nach den Vorschriften über die Vindikation, und zwar auch über die Vindikation des Pfand- und Nießbrauchsberechtigten, beurtheilen, und es wird nichts entgegenstehen, unter analoger Heranziehung der Vorschrift des § 825, die Verlustthatsache als genügenden Beweis des Rechtes an der Sache anzusehen. Von der Frage, was zur Legitimation des Empfangsberechtigten erforderlich ist, muß die Frage unterschieden werden, welche Legitimation der Finder sich genügen lassen darf. Diese Frage tritt auch im Falle der Vindikation ein. Man wird von dem Finder Sorgfalt in Prüfung der Legitimation verlangen, jedoch die Restitution an den Verlierer, auch wenn | dieser | S. 377.
nur obligatorisch berechtigter Inhaber oder Inhaber ohne eigenes rechtliches Interesse gewesen sein sollte, sofern er nur nicht unredlicher Inhaber oder Besitzer war, dem Finder, welcher von diesen Umständen Kenntniß hatte, nicht zum Vorwurfe machen können.

3. Der § 910 legt dem Finder bz. der Polizeibehörde gewisse Pflichten auf, damit die Person des Empfangsberechtigten ermittelt werde und Kunde erhalte.

a) Dem Finder werden eigene Nachforschungen nach der Person des Empfangsberechtigten nicht zur Pflicht gemacht. Wenn derselbe indessen von Thatsachen Kunde hat, welche auf eine bestimmte Person als Empfangsberechtigten hinweisen, so soll er dieser Person Kenntniß geben. Es ist möglich, daß die Wissenschaft des Finders auf die Person des Verlierers oder daß sie auf die Person des Berechtigten sich bezieht oder endlich daß sie in beiden Richtungen besteht. Im letzteren Falle läßt der Entw. aus praktischen Rücksichten die Benachrichtigung der einen oder der anderen Person durch den Finder genügen. Benachrichtigung des Empfangsberechtigten durch den Finder.

b) Die Nachforschung nach der Person des Empfangsberechtigten durch öff. Bekanntmachung wird von dem Entw. für eine Obliegenheit der Polizeibehörde des Fundortes erklärt. Gerade diese Behörde ist die allein geeignete, und folglich ist kein Grund vorhanden, für die landesgesetzliche Bestimmung einer anderen zuständigen Behörde Raum zu lassen. Ueber die Bekanntmachung des Fundes hinausgehende Ermittelungen können der Polizeibehörde durch das BGB. nicht wohl allgemein zur Pflicht gemacht werden. Die Bestimmungen über das sonstige Verfahren der Polizeibehörde fallen ausschließlich in den Bereich des öff. Rechtes und sind daher der landesgesetzlichen Regelung überlassen. Insbes. hat über die Art der Bekanntmachung die Polizeibehörde nach den für sie maßgebenden Vorschriften zu entscheiden. Ein Verstoß gegen diese Vorschriften kann möglicher Weise den betr. Beamten haftbar machen, bleibt aber auf die Rechte des Finders ohne Einfluß. Bekanntmachung des Fundes durch die Polizeibehörde.

Anzeigepflicht des Finders.

c) Damit die Polizeibehörde überhaupt thätig werden könne, muß sie die Anregung vom Finder empfangen. Auf die Anzeige bei der Polizeibehörde beschränkt der Entw. die Pflicht des Finders bei Ermittelung des unbekannten Empfangsberechtigten, bestimmt aber diese Anzeigepflicht mit dem preuß., anhalt. und brem. Rechte für jeden Fall und macht nur, wie auch andere Gesetzgebungen thun, bei Sachen sehr geringen Werthes eine Ausnahme (§ 921). Die Anzeige des Finders muß, entsprechend ihrem Zwecke, auf die dem Finder bekannten für die Ermittelung des Empfangsberechtigten erheblichen Umstände sich beziehen. Sie muß unverzüglich erfolgen, weil es auf die Beschleunigung des Verfahrens im Interesse der Ermittelung des Empfangsberechtigten ankommt und jeder Aufschub Zweifel an der Redlichkeit des Finders erregt. Dagegen läßt der Entw. die Wahl der mit der Anzeige zu befassenden Polizeibehörde dem Finder frei, da eine Beschränkung auf die Polizeibehörde des Fundortes zu unnöthigen Belästigungen des Finders führen würde. Die weitere Mittheilung an die für die Bekanntmachung zuständige Behörde bleibt dienstliche Pflicht der vom Finder benachrichtigten Behörde.

| S. 378.

| Weitere Behandlung des Fundes.

§§ 911—913 (II 881—883, 890, B. 860, 951, 952, R. 851, 950, 951, G. 875, 966, 967.

a) Erhaltungspflicht des Finders.

1. Da der Entw. keine Bestimmung enthält, welche die Vorschriften über die Geschäftsführung auf den Fund anwendet, so ist eine Vorschrift nöthig, welche den Finder zu den für die Erhaltung und Verwahrung der Sache erforderlichen Maßnahmen verpflichtet; denn eine solche Verpflichtung wird durch die Natur des Verhältnisses erfordert (§ 911 Abs. 1). Die ähnliche Verpflichtung der Polizei, wenn in deren Händen die Sache sich befindet, ist wesentlich publizistischer Natur und deshalb in dem BGB. nicht auszusprechen.

b) Versteigerung des Fundes.

2. Die Konservirungspflicht geht über in eine Verpflichtung zur sofortigen Versilberung, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist, also nur auf dem Wege der Versilberung, der Werth der Sache erhalten werden kann (§ 911 Abs. 2). Ueber die Mitwirkung der Behörde lauten die Vorschriften des geltenden Rechtes verschieden (ALR. I 9 §§ 27—30, preuß. AusfG. zur CPO. § 23; öst. GB. § 390; vgl. bayer. Entw. III Art. 126, StrandungsO. § 18, Eisenb. Betr. Reglm. § 33 Abs. 2). Der Entw. erachtet keine weitere Beschränkung des Finders und keine weitere Mitwirkung der Polizei für erforderlich, als daß der letzteren vorgängige Anzeige von dem bevorstehenden Verkaufe gemacht und dadurch Gelegenheit zum Eingreifen gewährt wird. Die zu benachrichtigende Behörde braucht nicht gerade die Behörde des Fundortes zu sein, sondern kann auch eine andere Polizeibehörde sein, welche alsdann die erstere Behörde mit Nachricht zu versehen haben wird. Die Art des Verkaufes ist ebenso geordnet, wie in dem Falle des Verkaufes wegen Verzuges in der Annahme (§ 278; vgl. auch § 1157). Unter den bezeichneten mit der Ausführung der Versteigerung zu betrauenden Personen darf der Finder diejenige wählen, welche er mit dem Verkaufe beauftragen will, da eine Beschränkung, zB. auf die für den Fundort bestellten Personen, nicht durch das Bedürfniß gefordert und unzweckmäßig ist.

c) Surrogirung des Erlöses.

3. Der Erlös tritt nach allen Richtungen an die Stelle der verkauften Sache (§ 913). Daß derselbe in Geld besteht, rechtfertigt nicht die Bestimmung einer Besonderheit, insbes. nicht eine Hinterlegungspflicht des Finders, weil auch bei gefundenem Gelde nichts Besonderes gilt.

d) Eigenthumserwerb des Erstehers.

4. Ueber den Eigenthumserwerb des Erstehers enthält der Entw. keine besondere Vorschrift. Sollte auch die Anwendung der §§ 877—879 ausgeschlossen sein, weil das Sachverhältniß, mithin die Thatsache, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehört, bekannt war, und kann auch der § 1180 nicht wohl zur analogen Anwendung gelangen, weil der Finder kein dingliches Verkaufsrecht hat, wie der Pfandgläubiger, so wird die Wirkung des Veräußerungsvertrages sich doch daraus ergeben, daß das Gesetz den Finder zur Veräußerung ermächtigt, und durch diese Ermächtigung eine Genehmigung des Eigenthümers und der Realberechtigten ersetzt.

| S 379.

e) Ablieferung des Fundes an die Polizeibehörde.

| 5. Im geltenden Rechte wird eine allgemeine Pflicht des Finders, die Sache an die Behörde abzuliefern, und der Behörde, die Sache anzunehmen, nicht bestimmt.*) Die Behörde würde durch eine solche Pflicht übermäßig belästigt und der Finder ohne genügenden Grund und möglichst Weise zu seinem Nachtheile beschränkt werden. Andererseits gehen neuere Gesetze und Entw. zu weit, wenn sie die Ablieferung der Sache an die Behörde ganz ausschließen, wie das preuß. und sächs. Recht, das zür. GP und der hess. Entw. Ein Recht zur Aufbewahrung der Sache hat der Finder nicht; es muß deshalb d Polizeibehörde im Interesse der öff. Ordnung bz. zum Schutze des Eigenthumes befugt sein, jederzeit d Ablieferung der Sache zu fordern. Wird diese Befugniß der Polizeibehörde bestimmt, so muß andererseits auch der Finder der Behörde gegenüber das Recht haben, die Abnahme der Sache zu fordern deren sichere Verwahrung ihm vielleicht nicht möglich ist und deren polizeiliche Verwahrung auch dem Interesse des Eigenthümers am meisten entspricht (§ 912 Abs. 1). Diesen Rücksichten gegen

*) Das braunschw. Fundgesetz und der bayer. Entw. verpflichten den Finder zur Ablieferung h höherwerthigen bz. schwierig aufzubewahrenden Sachen.

über kann die Befürchtung einer zu großen Belästigung der Behörde durch Ablieferung werthloser Sachen nicht in Betracht kommen. Als selbstverständlich nimmt der Entw. an, daß nur die Polizeibehörde des Fundortes annahmepflichtig ist. Das Recht des Finders zur Ablieferung gilt auch dem Berechtigten gegenüber und wird deshalb die befreiende Wirkung der Ablieferung in § 912 Abs. 2 bestimmt. Dem event. Rechte auf die Erwerbung des Eigenthumes läßt der Entw. die freiwillige Ablieferung nicht präjudiziren, noch auch läßt er in einer solchen Ablieferung einen zu vermuthenden Verzicht finden. Die praktische Rücksicht, daß vielleicht auf diese Weise, wenn nach Eintritt der Voraussetzungen für den Eigenthumserwerb der Finder der Behörde nicht erreichbar ist, aufs Neue eine Sache vorliegt, nach deren Eigenthümer gesucht werden muß und deren die Behörde sich nicht erledigen kann, findet durch § 927 die gebührende Berücksichtigung.

Ansprüche des Finders.

§§ 914—916 (II 885—887, 890, B. 955—957, 960, R. 954—956, 959, G. 970—972, 975).

Die §§ 914—916 handeln von den Gegenansprüchen des Finders gegen den Empfangsberechtigten.

a) Rechtliche Natur der Ansprüche.

1. Die rechtliche Natur dieser Gegenansprüche anlangend, so geht der Entw. davon aus, daß nicht vollgültige Obligationen vorliegen, sondern das Rückforderungsrecht des Empfangsberechtigten nur zu Gunsten des Finders durch die Bewirkung gewisser Leistungen an den Finder, welche also nicht in obligatione, sondern in conditione sind, bedingt wird. Die Gegenansprüche des Finders unterscheiden sich mithin wesentlich von den Gegenansprüchen des negotiorum gestor (§ 753). Dieser Unterschied wird dadurch gerechtfertigt, daß es unbillig sein würde, wenn der Empfangsberechtigte die Sache einlösen oder vielleicht, nach Untergang der Sache, ohne Weiteres zahlen müßte. Das | Zurückbehaltungsrecht des Finders mußte bestimmt werden (§ 915 Satz 1), | S. 380. weil bei dem Mangel einer vollgültigen Obligation die Anwendbarkeit der §§ 233—236 in Zweifel gezogen werden könnte. Die Gegenansprüche werden zu vollgültigen Obligationen, wenn der Empfangsberechtigte die Befriedigung derselben zusagt. In § 915 Satz 2, 3 werden Auslegungsregeln darüber gegeben, inwieweit in der Empfangnahme der mit angezeigten Gegenansprüchen belasteten Sache eine derartige Zusage liegt. Sollte die Anzeige der Gegenansprüche aus Irrthum unterbleiben oder die Sache durch Zufall der Inhabung des Finders entzogen und in die Hände des Empfangsberechtigten zurückgelangt sein, so ist der Anspruch des Finders auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung des Empfangsberechtigten nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. — Der Klarstellung wegen ist hier darauf hinzuweisen, daß der Entw. in den Vorschriften über den Eigenthumsschutz den Gegenansprüchen des Besitzers und Inhabers eine andere rechtliche Natur beilegt als den Gegenansprüchen des Finders, indem die ersteren Gegenansprüche nach §§ 936—938 selbständig geltend gemacht werden können und nur durch die bestimmte Bedingtheit und inhaltliche Beschränktheit dieser Ansprüche einer Beschwerung des klageberechtigten Eigenthümers oder sonstigen Berechtigten vorgebeugt wird. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Finder, wenn derselbe lediglich die Rechte als Inhaber einer fremden Sache für sich in Anspruch nimmt, wegen seiner Verwendungsansprüche die in den §§ 936—938 dem verwendenden Inhaber beigelegten Rechte geltend machen, auf diesem Wege den Verkauf der dem Eigenthümer vergeblich angebotenen Fundsache herbeiführen und aus dem Erlöse sich befriedigen kann. Eine Disharmonie zwischen den Vorschriften über Fund und den Vorschriften über Vindikation findet jedenfalls nicht statt. — Liegen die Voraussetzungen einer eigentlichen Geschäftsführung ohne Auftrag vor, so wird die Anwendung der Vorschriften über die Gegenansprüche des negotiorum gestor, insoweit sie für diesen ein günstigeres Resultat herbeiführen sollten, durch die hier gegebenen Vorschriften nicht ausgeschlossen.

b) Inhalt der Ansprüche.

2. Die Vorschriften des § 914 betreffen den Inhalt der Gegenansprüche des Finders.

Aufwendungen.

a) Insoweit der Finder zu einem mit Aufwendungen verbundenen Handeln durch das Gesetz verpflichtet wird, muß das Gesetz ihm auch einen Ersatz der pflichtmäßigen Aufwendungen in gleicher Weise zusprechen (§ 914 Nr. 1), wie dem Mandatar und Depositar ein Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zugesprochen wird (§§ 595, 621). Das subjektive Moment der muthlichen Billigung des Empfangsberechtigten, welches in § 753 zur Voraussetzung für die genansprüche des negotiorum gestor gemacht wird, kommt nicht in Betracht, da der Finder bei en Maßnahmen einfach den gesetzlichen Weisungen zu folgen hat und nach den persönlichen ntentionen des Empfangsberechtigten weder forschen kann noch forschen braucht.

Fundlohn.

b) Der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes würde einfach als Anspruch auf Impensenatz zu behandeln sein, wenn man in dem Fundlohne nur die angemessene Vergütung der von n Finder geleisteten Dienste finden wollte. Eine solche Vergütung würde, auch wenn das setz schwiege, wie das | braunschw. Gesetz, das coburg. Gesetz und der hess. Entw., dem Finder zu- | S. 381. nnt werden können. Das geltende Recht begnügt sich meistens hiermit nicht, läßt somit das rfniß besonderer Bestimmungen über den Fundlohn erkennen. Das zür. GB. bleibt nach

seinen Motiven in der Auffassung des Fundlohnes als einer Vergütung für geleistete Dienste und bestimmt die Spezialität, daß der Richter auf Zahlung eines „billigen Finderlohnes" erkennen kann. Der bayer. Entw. stimmt hiermit überein. Die Auffassung des Fundlohnes als einer Vergütung für geleistete Dienste kann nicht wohl festgehalten werden, wenn dem Finder feste Prozente von dem nach Abzug der Kosten übrig bleibenden Werthe der Sachen zugesprochen werden, im preuß., sächs., brem., öst. und ital. Rechte zehn Prozent, mit Herabminderung, wenn der zu Grunde zu legende Werth einen gewissen Betrag überschreitet, im anhalt. Gesetze 33⅓ Prozent (nach Sachsenspiegel II, 37). Einer derartigen Normirung steht allerdings das Bedenken entgegen, daß ein materieller Rechtsgrund, welcher die Leistung eines solchen Fundlohnes rechtfertigt, nicht wohl zu finden ist. Dieses Bedenken kann indessen für entscheidend nicht erachtet werden. Für die Anerkennung des Anspruches des Finders auf einen prozentualen Fundlohn lassen sich erhebliche Gründe der praktischen Zweckmäßigkeit anführen. Zweifel und Streitigkeiten werden abgeschnitten; der feste Satz ist dazu angethan, den Eifer in der Fürsorge für verlorenes fremdes Gut zu befördern und von der Unterschlagung abzuhalten. Ferner kommt in Betracht, daß der Anspruch auf einen festen Satz in dem größeren Theile des Reiches gesetzlich anerkannt ist und den Rechtsanschauungen des Volkes entspricht. Aus diesen Gründen hat sich der Entw. § 914 Nr. 2 für den prozentualen Funolohn entschieden. Bei Festsetzung der Prozente vermittelt der Entw. unter den üblichen Sätzen. Für eine Ermäßigung bei verlaufenem Vieh (ALR. I 9 § 66) liegt ein zureichender Grund nicht vor. Wenn die Sache keinen allgemeinen Werth hat, zB. eine Hypothekenurkunde, ein Privatbrief oder dergl., bleibt nichts übrig, als mit dem sächs. Rechte die Abmessung des Fundlohnes dem richterlichen Ermessen zu überlassen (§ 914 Nr. 2 Satz 3). — Es ist nur konsequent, daß der Finder der Begünstigung des Gesetzes nur unter der Voraussetzung theilhaftig wird, daß er den Anforderungen desselben (§ 910 Abs. 1, 2) genügt hat. Hiernach wird der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes in § 914 Nr. 2 Abs. 2 bedingt.

Zurückbehaltungsrecht des Finders.

3. Die Geltendmachung der Gegenansprüche des Finders hängt von der Zurückbehaltungslage ab; ein Verzicht auf die Gegenansprüche ist in der freiwilligen Ablieferung an die Polizeibehörde nicht zu finden; die erzwungene Ablieferung soll nur dem Zwecke der polizeilichen Kontrolle dienen, nicht aber die Rechtslage des Finders verschlechtern. Der Deutlichkeit wegen erscheint es zweckmäßig, das Unberührtbleiben der Gegenansprüche des Finders im Falle der Ablieferung an die Behörde hervorzuheben (§ 916 Satz 1); auch ist es nothwendig, dem Finder die Retentionslage insoweit zu wahren, daß nur mit seiner Zustimmung ausgeliefert werden darf (§ 916 Satz 2).

| S. 382.

| § 917 (II —, B. —, R. —, G. —).

Ersatzansprüche der Polizeibehörde.

Wenn sich auch die Befugniß der Polizeibehörde, ihre Rechte gegen den Empfangsberechtigten in gleicher Weise wahrzunehmen, wie der Finder, dessen Funktionen sie auf sich genommen hat, aus der analogen Anwendung der zu Gunsten des Finders lautenden Vorschriften ableiten läßt, so erscheint es doch zweckmäßig, dieses Recht der Polizei im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen (§ 917). Die weitere Spezialfrage, inwieweit der Finder, welchem die Polizeibehörde die Sache belassen hat, bei der Auslieferung die Interessen der Polizeibehörde wahrzunehmen berechtigt und verpflichtet ist, bedarf nicht der Entscheidung im Gesetze.

Eigenthumserwerb des Finders.

§§ 918—920 (II 888, 889, B. 958, 959, R. 957, 958, G. 973, 974).

1. Grundsatz.

1. Das praktische Bedürfniß verlangt, daß dem Zustande, in welchem nach dem Empfangsberechtigten einer verlorenen Sache gesucht und die Sache für denselben verwahrt und erhalten wird, eine zeitliche Grenze gesetzt werde und daß nach Ueberschreitung dieser Grenze eine von dem früheren Rechtsbestande unabhängige Neuregelung des Rechtes an der Sache erfolge. Diese Neuregelung als Folge einer Anspruchsverjährung und einer mit derselben verbundenen Ersitzung zu bestimmen, wie im franz., bad, bayer. und öst. Rechte, ist, auch wenn man das Zeitmaß angemessen herabsetzen wollte, schon um deswillen nicht passend, weil es dem Grundgedanken der Ersitzung, wie solche im Entw. geregelt ist, widerspricht, daß durch dieselbe offenkundiges Nichteigenthum in Eigenthum verwandelt werde. Die meisten Gesetze bestimmen denn auch als Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Neuregelung, daß der Empfangsberechtigte auf die öff. Aufforderung hin sich nicht gehörigen Ortes binnen bestimmter Frist gemeldet hat; so nach preuß., sächs., braunschw., brem., anhalt., coburg., ital. Rechte und nach württ. Gerichtsgebrauche (Reyscher, württ. PrivR. II S. 18). Die Aufforderung zur Anmeldung erfolgt in Preußen durch gerichtliches Aufgebot, in den anderen Ländern überwiegt die blos polizeiliche Bekanntmachung. Nach dem braunschw. Gesetze wird die Sache vom Gerichte zugeschlagen; ebenso nach dem württ. Gerichtsgebrauche. Nach brem. Rechte ist noch die Aushändigung der Sache seitens der Polizei an den Finder zum Eigenthumserwerbe desselben erforderlich. — Der Entw. hat sich dem Systeme der Mehrheit der Gesetzgebungen angeschlossen.

2. Der Grund der Rechtsnorm liegt in dem Bedürfnisse, die thatsächliche Herrenlosigkeit der gefundenen Sache bei Erfolglosigkeit der Nachforschungen zu beendigen. Die Nichtermittelung der früheren Berechtigten hat im praktischen Erfolge Aehnlichkeit mit dem Nichtvorhandensein solcher Berechtigten bei herrenlosen Sachen; doch bestehen zugleich so viele Verschiedenheiten zwischen Funderwerb und Okkupation, daß jene Analogie, auf welche das sächs. GB. (§ 239), die Motive zum preuß. AusfG. zur CPO. und zum bayer. und hess. Entw. hinweisen, für den Gesetzgeber kaum in Betracht kommt. Das Gesetz hat zu bestimmen, wann die Thatsache, daß der Empfangsberechtigte nicht ermittelt werden könne, als festgestellt zu gelten habe. Eine solche Feststellung kann nur durch den Akt einer Behörde auf Grund eines vorausgegangenen Ermittelungsverfahrens geschehen. Der Entw. hat der Polizeibehörde Ermittelung und Feststellung übertragen. Gegen die Bestimmung eines gerichtlichen Aufgebotsverfahrens, wie im preuß. Rechte, spricht der Umstand, daß ein solches Verfahren mit vielen Weitläufigkeiten und Kosten verknüpft ist und deshalb die Gefahr nicht fern liegt, daß in vielen Fällen der Finder die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften außer Acht lassen werde. Auch der deutsche Juristentag hat sich für den einfacheren von dem Entw. eingeschlagenen Weg ausgesprochen (Verhandl. des XVI. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 41, 65, 170, 341; sten. Berichte S. 32, 326). Als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm ist hiernach eine auf Antrag des Finders in einer gewissen Form stattfindende thatsächliche Feststellung der Polizeibehörde zu bestimmen. Folgende Einzelheiten kommen in Betracht: 2. Voraussetzungen des Erwerbes. | S. 383.

a) Der Gegenstand der polizeilichen Feststellung ist lediglich die Thatsache, daß Anmeldungen nicht eingegangen sind. Irgend welche Kognition über das Begründetsein angemeldeter Ansprüche steht der Polizeibehörde nicht zu. Daß die Behörde eine auf die Person des Empfangsberechtigten deutende Kunde hat, oder daß dieser vielleicht an anderer Stelle, insbes. auch bei dem Finder sich gemeldet hat, kommt nicht in Betracht; aber selbstverständlich ist die Polizeibehörde befugt, zur Ermittelung des Empfangsberechtigten dienliche Schritte zu thun und Anmeldungen zu provoziren. — In einer Richtung ist aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit dem Ermessen der Polizeibehörde Raum gelassen. Die regelmäßige Anmeldungsfrist von einem Jahre kann im einzelnen Falle als zu kurz erscheinen und noch nach Ablauf des Jahres ein schließlicher Erfolg der Ermittelungen zu erhoffen sein. In einem solchen Falle soll nach § 918 Abs. 2 die Polizei befugt sein, ihre Feststellung, daß Anmeldungen nicht erfolgt sind, bis zum Ablaufe von drei Jahren hinauszuschieben. Diese Vorschrift beugt Härten vor, welche sonst aus dem gesetzlichen Eigenthumserwerbe des Finders für den Empfangsberechtigten sich ergeben könnten. Polizeiliche Feststellung der Nichtanmeldung von Ansprüchen binnen einer Frist

b) Der Eintritt der Rechtsnorm ist von einer Willenserklärung des Finders abhängig zu machen. Diese Erklärung muß der Sachlage nach auf die Herbeiführung der zur Eigenthumserwerbung erforderlichen behördlichen Feststellung gerichtet, mithin ein Antrag an die Behörde sein. In der Fundanzeige allein ist ein solcher Antrag nicht zu finden; doch kann er schon bei der Anzeige gestellt werden. auf Antrag des Finders.

c) Der deklaratorische Akt der Behörde, welcher eine Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm bildet, hat gegenüber dem Antragsteller zu erfolgen, und zwar ist die Ertheilung eines schriftlichen Zeugnisses zu verlangen, damit dieser behördliche Akt von anderen behördlichen Mittheilungen unterschieden werden kann, welche ohne die Absicht geschehen, den Finder über den Eintritt der Voraussetzungen seines Eigenthumserwerbes zu versichern. Daß die Behörde, wie nach brem. Rechte verlangt wird, dem Finder die in ihrer Inhabung befindliche Sache aushändige, ist nicht zu verlangen. Eine Eigenthumserwerbung ohne Besitzerwerb findet nicht statt; denn die Behörde, an welche die Sache abgeliefert ist, detinirt fortan für den Antragsteller, welcher seinen Besitzwillen kundgethan hat. durch Ertheilung eines Zeugnisses. | S. 384.

3. Ueber den Fall der Konkurrenz mehrerer Personen, welche die Rechte als Finder in Anspruch nehmen, giebt der Entw. hier ebensowenig eine Vorschrift, wie bei der Zueignung. Eine Bestimmung zum Nachtheile des Finders, welcher in der Ergreifung der Inhabung dem Entdecker zuvorkommt, wie solche im preuß., sächs. und öst. Rechte sich findet, ist theils nicht gerechtfertigt, theils überflüssig, da für den Fall der unerlaubten Handlung die Vorschriften der §§ 704, 705 genügen. 3. Konkurrenz mehrerer Finder.

4. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß der Finder das Eigenthum der Sache und zwar lastenfrei erwirbt; denn der Grundsatz, nach welchem nicht ermittelte Rechte zu Gunsten des Finders vom Gesetze als nicht bestehend behandelt werden, ist nicht blos auf das Eigenthum, sondern auf alle Rechte an der Sache zu beziehen. — Die Entscheidung der Frage, ob die Eigenthumserwerbung ex nunc oder ex tunc erfolgt, ist nur in seltenen Fällen von praktischer Bedeutung, zB. in Ansehung der Nutzungen der Zwischenzeit und der in dieser Zeit etwa entstandenen Ansprüche wegen Beschädigung der Sache. Einer besonderen Vorschrift bedarf es deshalb nicht. — Eine Betheiligung des Staates oder der Gemeinde an dem Vortheile aus dem Funde, wie 4. Eigenthumserwerb.

solche im preuß. und anhalt. Rechte bestimmt wird, ist ohne praktischen Werth und führt zu Verwickelungen.

5. Anmeldung eines Anspruches.

5. Die Vorschrift des § 919 Abs. 1 bezieht sich auf den Fall, daß eine Anmeldung eingegangen und somit durch das im § 918 bezeichnete Zeugniß der Behörde nicht das Fehlen von Anmeldungen überhaupt, sondern nur das Fehlen von weiteren als den in dem Zeugnisse erwähnten Anmeldungen festgestellt werden kann. Die Wirkungen der Ertheilung des Zeugnisses beschränken sich in einem solchen Falle entsprechend dem Inhalte des Zeugnisses. Nur die angemeldeten Rechte stehen dem Eigenthumserwerbe des Finders entgegen. Verhalten die Anmeldenden sich passiv, so kann der Finder, wenn er dieselben für nicht legitimirt erachtet, mit der Feststellungsklage vorgehen, um das Nichtbestehen der angemeldeten Rechte und damit seinen Erwerb festzustellen. Es findet somit ein in gewisser Weise bedingter Eigenthumserwerb — salvo jure — statt.

6. Verweigerung der Einlösung des Fundes.

6. Die Vorschrift des § 919 Abs. 2 betrifft den Fall, wenn dem Finder ein anerkannter und legitimirter Empfangsberechtigter gegenübersteht und durch das nach § 919 Abs. 1 ausgefolgte polizeiliche Zeugniß festgestellt ist, daß nur dieser Berechtigte in Betracht kommt. Da dem Finder selbständige Ansprüche nicht gewährt sind, sondern nur das Rückforderungsrecht des Empfangs-
| S. 385. berechtigten | zu Gunsten des Finders bedingt und beschränkt wird, so tritt ein Zustand der Unwißheit ein, wenn der Empfangsberechtigte sich weigert, die Sache einzulösen. Die Vorschrift des § 919 Abs. 2 soll auf möglichst einfachem Wege eine Entscheidung dadurch herbeiführen, daß sie den die Einlösung weigernden Empfangsberechtigten ebenso, wie wenn derselbe sich nicht gemeldet hätte, der Eigenthumserwerbung des Finders nicht weiter im Wege stehen läßt. — Sind mehrere Empfangsberechtigte angemeldet, zB. der Pfandgläubiger, welchem die Sache abhanden gekommen ist, und der Eigenthümer, so erlöschen die Rechte des einen Theiles, welcher die Einlösung verweigert, selbstverständlich dann nicht, wenn der andere einlöst.

7. Ausschließung des Erwerbes a) wegen Verletzung der Anzeigepflicht.

7. In § 920 werden zwei Ausnahmen von den auf den Eigenthumserwerb des Finders sich beziehenden Vorschriften bestimmt. a) Die eine Ausnahme tritt ein, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt, dh. insbes. nicht unverzügliche und vollständige Angaben gegenüber der Behörde gemacht hat. Es erscheint konsequent, daß die Begünstigung des Gesetzes cessirt, wenn wesentlichen Anforderungen desselben nicht genügt ist. Darüber, ob die erfolgte Anzeige rechtzeitig und vollständig war, steht der Polizei keine Kognition zu. Dieselbe kann aus solchen Gründen die Ertheilung des Zeugnisses nicht verweigern. Das Vorliegen der Ausnahme bewirkt nur, daß die früheren Rechte an der Sache bestehen bleiben und dem Finder gegenüber fortdauernd geltend gemacht werden können. Die Nichtanzeige von später erfahrenen zur Ermittelung des Empfangsberechtigten dienlichen Umständen ist keine Verletzung der in § 910 Abs. 2 bestimmten Anzeigepflicht. Eine später erlangte Wissenschaft des Finders kann indessen die nachstehend unter b erörterte Ausnahme begründen. Darüber hinaus liegt ein genügender Grund nicht vor, derselben einen Einfluß einzuräumen.

b) in Ansehung der dem Finder bekannten Rechte.

b) Die zweite Ausnahme betrifft den Fall einer mala fides des Finders. Wenn man hier von mala fides des Finders redet, so hat man diesen Ausdruck in einem besonderen Sinne zu verstehen. Er bedeutet nicht, wie gewöhnlich, die Kenntniß des fremden Rechtes und des Mangels eigenen Rechtes. Der fragliche Ausdruck kann vielmehr nur auf die Kenntniß von Thatsachen bezogen werden, welche eine bestimmte und auffindbare Person als Empfangsberechtigten erscheinen lassen. Möglich bleibt, daß eine Verletzung der Anzeigepflicht nicht anzunehmen ist und doch eine Kenntniß der gedachten Art dem Finder nachgewiesen werden kann. Aus diesem Grunde ist die Bestimmung dieser weiteren Ausnahme erforderlich. Bloße Rechtsbehauptungen eines angeblichen Empfangsberechtigten brauchen die im Gesetze vorausgesetzte Kenntniß nicht hervorzubringen.

8. Folge der Ausschließung.

8. Da der Erwerb des Finders im Interesse des Eigenthümers ausgeschlossen wird, dessen Ermittelung durch das pflichtwidrige Verhalten des Finders vereitelt werden kann, so ist es nicht konsequent, wenn einige Gesetzgebungen — Bremen, Braunschweig, Zürich —, statt dem Eigenthümer in diesem Falle sein Recht zu belassen, bestimmen, daß an die Stelle des Finders eine andere Person, Gemeinde usw. treten soll.

§ 921 (II 880, 886, 888, B. 950, 956, 958, R. 949, 955, 957, G. 965, 971, 973).

Behandlung geringwerthiger Fundsachen.

| S. 386. | Die Vorschrift entspricht im Wesentlichen der Vorschrift des sächs. GB. § 243. Bei geringwerthigen Sachen erscheint eine Ermäßigung der Erfordernisse der Eigenthumserwerbung durch den Finder wünschenswerth. Insbes. ist von der öff. Bekanntmachung abzusehen. Dann aber verliert auch die Anzeigepflicht, auf den praktischen Erfolg gesehen, ihren Zweck und ihre Bedeutung. Der aus dem Wegfalle der Anzeigepflicht entspringenden Gefahr wird durch die Vorschrift des zweiten Absatzes in geeigneter Weise vorgebeugt.

Herausgabe der Bereicherung seitens des Finders.

§§ 922, 923 (II 892, 891, B. 962, 961, R. 961, 960, G. 977, 976).

I. Da die Rechtsnorm, welche dem Finder das Eigenthum zuspricht, nicht den Zweck verfolgt, das Vermögen des Erwerbers auf Kosten des Verlierenden zu vermehren, so entbehrt di-

Eigenthumserwerbung des rechtlichen Grundes, wenn sie gleich auf einer Rechtsnorm beruht. Doch ist die obligatorische Haftung, welche die dingliche Haftung überdauert, zeitlich auf eine kurze Frist und fest, mithin durch Bestimmung einer Präklusivfrist, zu begrenzen, damit jeder ferneren Ungewißheit ein Ende gemacht werde. Die Bemessung der Dauer der Frist schließt sich an das brem. Gesetz an.

Dem Empfangsberechtigten, welcher nach § 919 Abs. 2 seines Rechtes an der Sache verlustig gegangen ist, wird auch die Kondiktion zu versagen sein.

Uebergang der Rechte des Finders auf die Gemeinde.

II. Der Fall des Verzichtes des Finders auf die Eigenthumserwerbung erheischt eine Bestimmung, welche dem Finder eine andere Person substituirt, da das Bedürfniß einer definitiven dinglichen Regelung bestehen bleibt. Im Anschlusse an das geltende Recht wird vom Entw. eine solche Substitution bestimmt (§ 923). Nach der Mehrzahl der Gesetzgebungen sollen die nicht abgeforderten gefundenen Sachen, wenn der Finder ausscheidet, der Armenpflege zu Gute kommen. Da die Armenpflege nach dem geltenden Reichsrechte, soweit nicht durch besondere Anstalten dem Bedürfnisse genügt wird, eine Gemeindelast ist, so erscheint es angemessen, der Gemeinde das Recht des Finders beizulegen.

Behandlung der in den Geschäftsräumen usw. einer öff. Behörde oder Verkehrsanstalt gefundenen Sachen.

§§ 924—926 (II 893—896, V. 963—967, R. 962—966, G. 978—982).

Bedürfniß einer Vorschrift.

1. Nach § 910 Abs. 1 ist ein wesentliches Merkmal der gefundenen Sache, daß die Inhabung des Verlierers ohne dessen Willen aufgehoben ist. Aus dem Begriffe der gefundenen Sachen scheiden deshalb alle Sachen aus, welche durch einen Anvertrauungsvertrag in fremde Inhabung gelangt sind. Auch bei diesen Sachen kann in ähnlicher Weise wie bei gefundenen Sachen die Restitution auf Schwierigkeiten stoßen, weil die Empfangsberechtigten sich | nicht | S. 387.
melden, auch nicht zu ermitteln sind und der Inhaber deshalb der Sache sich nicht entledigen kann. Ueber die dem Restitutionspflichtigen in einem solchen Falle zustehende Befugniß zu Maßnahmen, um von seiner ferneren Restitutionspflicht sich zu befreien, ist an dieser Stelle nichts zu bestimmen. Die Befugnisse desselben ergeben sich aus den Vorschriften über den Verzug des Gläubigers und über das Hinterlegungsrecht des Schuldners, sowie aus den dem Anvertrauungsvertrage, dem Dienstvertrage, der Miethe, dem Leihvertrage, dem Hinterlegungsvertrage, dem Auftrage zu Grunde liegenden Vertragsbestimmungen. Die Voraussetzungen des Hinterlegungsrechtes können übrigens zutreffen auch bei dinglichen Ansprüchen auf Herausgabe einer Sache, da bei Ansprüchen dieser Art die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes Anwendung finden.

Nichtanwendung der Vorschriften über gefundene Sachen.

2. Man kann den Zweifel aufwerfen, ob eine jede Sache, deren Inhabung durch irgend einen Umstand dem bisherigen Inhaber ohne dessen Willen entzogen und nicht durch denselben Umstand in die Inhabung einer anderen Person gekommen ist, im technischen Sinne stets als gefunden zu betrachten sei, wenn Jemand dieselbe an sich nimmt. Die Umstände können so gestaltet sein, daß, trotz der Aufhebung der bisherigen Inhabung, die Sache einer gewissen Aufsicht und Fürsorge um deswillen unterstellt geblieben ist, weil der Ortsbezirk, in welchem der Verlust sich zutrug, einer solchen Aufsicht und Fürsorge in Ansehung der dort befindlichen Sachen untersteht,*) wie solches der Fall ist, wenn eine Sache in den Geschäftsräumen oder in den Transportmitteln einer öff. Behörde oder einer öff. Verkehrsanstalt verloren ist. Man wird indessen den Begriff der gefundenen Sachen nicht wohl so definiren können, daß die Sachen der bezeichneten Art nicht unter denselben fallen. Dann aber ist eine Bestimmung erforderlich, welche diesen, durch die besonderen Umstände, unter denen gefunden wird, qualifizirten Fall des Fundes den Vorschriften über gefundene Sachen entzieht, § 924 Abs. 1. Die Voraussetzung für das Zutreffen der Ausnahmebestimmung liegt in dem Fundorte. Man wird zu verlangen haben, daß der dem Verkehre geöffnete Fundort einer besonderen organisirten Aufsicht untersteht, welche die dort befindlichen Personen oder Sachen unter ihren Schutz nimmt. Hierdurch grenzt sich dieser besondere Fundort einerseits ab gegen das keiner speziellen Aufsicht unterstellte Gebiet des gewöhnlichen Findens und unterscheidet sich andererseits von Privatgebieten und Privaträumen, wo die dort befindlichen Sachen bereits einer gewissen Detention unterstehen und nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können. Eine weitere Abgeschlossenheit des Fundortes, deren Begriff schwer festzustellen sein würde, ist nicht zu fordern. Den nach diesen Merkmalen sich charakterisirenden Fundort glaubt der Entw. durch die konkrete Bezeichnung | der Geschäftsräume oder der Transportmittel einer öff. Behörde oder einer öff. Verkehrsanstalt hinreichend genau zu treffen. Der Transportmittel war neben den Geschäfts-

*) Verhandl. des XVI. deutsch. Juristentages Bd. 1, sten. Bericht S. 43. Ein Erlaß des preuß. Handelsministers v. 21. Juni 1881 (MBl. für innere Verwaltung S. 183) bezeichnet die im Bereiche der Eisenbahnen verlorenen Sachen als „nicht eigentlich“ verloren, weil dieselben in den Gewahrsam der Bahnverwaltung gelangen; vgl. Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands v. 11. Mai 1874 | S. 388.
33; Seuffert's Arch. Bd. 33 Nr. 307, 21 Nr. 15.

räumen allgemein nicht blos in Beziehung auf Transportanstalten Erwähnung zu thun, da Transportmittel auch bei Behörden und bei Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transporte besteht, vorkommen können.

Verpflichtung des Finders.

3. In positiver Richtung enthält der Entw. in Ansehung desjenigen, welcher eine an einem Fundorte der bezeichneten Art gefundene Sache an sich nimmt, nur die Vorschrift, daß er die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Beamten derselben abzuliefern hat (§ 924 Abs. 2). Diese Pflicht ergiebt sich aus der Sachlage. Der Fundort untersteht einer auf die dort zu findenden Sachen sich erstreckenden Aufsicht; in diese Aufsicht darf Niemand hindernd eingreifen; man darf, wenn man überhaupt thätig wird, nur dieser Aufsicht zu Hülfe kommen. Wenn sich auch schwerlich behaupten läßt, daß die Behörde oder die Anstalt schon Inhaberin der verlorenen Sachen sei, so entspricht es doch dem Interesse des Empfangsberechtigten, daß dieselben in die Inhabung der Sachen kommen, da auf diese Weise die Nachforschungen des Empfangsberechtigten wesentlich erleichtert werden. Dem Finder wird nur eine Pflicht auferlegt, kein Recht eingeräumt. Die Einräumung von Finderrechten würde mit der Geringfügigkeit des vom Finder zu leistenden Dienstes nicht im Einklange stehen, die Gefahr einer Verleitung zu einem unredlichen Verfahren mit sich bringen und insbes. für Beamte der Behörde oder Anstalt nicht passen.

Behandlung der Fundsache durch die Behörde.

4. Ueber die Art und Weise, wie die Aufsicht zum Schutze der in den Geschäftsräumen oder Transportmitteln sich findenden Sachen seitens der Behörde oder Anstalt auszuüben ist, über eine Pflicht der Behörde oder Anstalt, ihre Beamten anzuweisen, die Sachen, welche abgeliefert werden, in Empfang zu nehmen, über die Verwahrungspflicht und Herausgabepflicht der Behörde oder Anstalt enthält der Entw. keine besonderen Bestimmungen, weil das Verfahren der Behörden und Anstalten in den bezeichneten Beziehungen der Regelung durch Rechtsnormen publizistischer Natur unterliegt. — Dagegen mußte das Versteigerungsrecht der Behörde oder Anstalt in § 925 bestimmt werden, weil die Zusprechung dieses Rechtes die Wirkung hat, daß der Ersteher Eigenthümer wird, obwohl die allgemeinen Grundsätze den Eigenthumserwerb desselben nicht begründen würden. Die juristische Konstruktion der Wirksamkeit des Veräußerungsvertrages bleibt auch hier, wie in § 911 Abs. 2, dahingestellt. In Ansehung der Voraussetzungen des Versteigerungsrechtes mußte dem praktischen Bedürfnisse dahin Rechnung getragen werden, daß den Behörden oder Anstalten eine gewisse Freiheit gelassen wird, was um so zulässiger ist, als dieselben in Ansehung ihres Verfahrens den Weisungen der Verwaltungsbehörden unterstehen. Die Frist für die Anmeldung des Empfangsberechtigten, welche in der zu erlassenden öff. Bekanntmachung zu setzen ist, die Art der öff. Versteigerung, — event. nicht durch die in § 911 Abs. 2 bezeichneten Personen, sondern durch eigene Beamte —, die Art der Bekanntmachung sind im Entw. nicht näher bestimmt.

| S. 389.

Der zweite Absatz des § 925 will klarstellen, daß in Ansehung der Bekanntmachung | die erforderlichen Vorschriften nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern im Wege der Verwaltung gegeben werden können.

Versteigerungserlös.

5. Der § 926 disponirt über den Erlös der Versteigerung. Die besondere Aufsicht über den Fundort (Geschäftsräume oder Transportmittel) und die weiteren Maßregeln zum Schutze der gefundenen Sachen gehen von der Behörde oder Anstalt aus, und die Kosten dieses ganzen Verfahrens werden aus den zur Erhaltung dieser Institute bestimmten Mitteln, Reichsfiskus, Landesfiskus, Gemeindevermögen, Betriebsfonds des Privatunternehmers, bestritten. Es entspricht hiernach der Billigkeit und auch der Analogie der Vorschriften über den Fund, daß der Erlös in das Vermögen fällt, aus welchem die Kosten des Verfahrens bestritten werden. — Mit der Zusprechung des Erlöses wird in § 926 Abs. 2 zugleich eine Haftung des Empfängers des Erlöses auf Herausgabe desselben nach Erstattung der Kosten bestimmt, ohne Rücksicht darauf, ob nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung oder über Geschäftsführung ohne Auftrag eine solche Haftung begründet sein würde. Eine Verzinsungspflicht des Empfängers ist nicht bestimmt, weil eine solche durch nichts gerechtfertigt sein würde. Dem Anspruche auf Herausgabe des Erlöses mußte hier wie in § 922 Abs. 2 aus praktischen Gründen eine Präklusivfrist gesetzt werden. Die Präklusivfrist hat von dem Ablaufe der Anmeldungsfrist an zu beginnen und nicht etwa von dem Zeitpunkte der Versteigerung, denn sie ist eine Fortsetzung der Anmeldungsfrist. Daneben kommt in Betracht, daß der Zeitpunkt der Versteigerung nicht fest bestimmt ist und die Versteigerung unter Umständen schon vor Ablauf der Anmeldungsfrist geschehen kann.

§ 927 (II 897, B. 968, R. 967, G. 983).

Behandlung anderer in die Inhabung einer öffentlichen Behörde gelangter Sachen.

Der § 927 enthält eine Bestimmung zu Gunsten der öff. Behörden, welche in die Inhabung einer Sache gekommen sind, in Ansehung deren der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt nicht bekannt ist. Gelangt die Sache in Folge eines Vertrages in die Hände der Behörde, wie bei Postsendungen und Depositen der Fall ist, so kann die Empfängerin den aus dem Unterbleiben einer Wiederabholung der Sache erwachsenden Belästigungen durch besondere Vertragsbestimmungen

vorbeugen (vgl. ReichspostG. v. 28. Okt. 1871 § 26 Abs. 1, preuß. HinterlO. v. 14. März 1879 §§ 58 ff.). Es sind indessen Fälle nicht selten, in denen die Inhabung, welche durch die Beamten ausgeübt wird, eine vertragsmäßige nicht ist und auch die Sache nicht als eine von den Beamten in den Geschäftsräumen oder Transportmitteln der Behörde gefundene angesehen werden kann, zB. Gegenstände, welche ohne in einer Konfiskation begriffen zu sein als Ueberführungsstücke bei dem Gerichte zurückbleiben (vgl. das in Preußen für den Bezirk des Appellationsgerichtes Cöln ergangene Reskript des Justizministers v. 23. Juni 1823, Lottmer's Sammlung Bd. 2 S. 288). Ein besonders praktischer Fall ist auch der, daß gefundene, an die Polizei abgelieferte | Sachen | S. 390. dort hängen bleiben, weil der Finder nicht mehr zu ermitteln ist. Tritt ein ähnlicher Fall bei einer Privatperson ein, so wird aus den Vorschriften über die Vindikation sich ergeben, wie der Inhaber sich zu verhalten hat. Der positive Inhalt der Rechtsnorm des § 927 besteht in der Zusprechung des Versteigerungsrechtes und des Rechtes auf den Erlös; dieser Inhalt paßt nur, wenn die Sache in den Händen einer Behörde, nicht aber, wenn sie in den Händen einer Privatperson sich vorfindet, da nur in dem ersteren Falle die Gefahr eines Mißbrauches ausgeschlossen ist und das Bedürfniß einer derartigen Begünstigung sich fühlbar gemacht hat.

Schatz.

§ 928 (II 898, V. 969, R. 968, G. 984).

Voraussetzungen des Schatzfundes.

1. In der Bestimmung der Voraussetzungen der besonderen Rechtsnormen über den Schatz ist der Entw. etwas enger als die Mehrheit der Gesetzgebungen (L. un. Cod. de thes. 10,15; ALR. I 9 §§ 74—89; sächs. GB. §§ 233—237; Code Art. 716; bayer. LR. II 3 § 4; zür. GB. §§ 632, 633; ital. GB. Art. 714; öst. GB. §§ 395, 398—401; bayer. Entw. III Art. 118; hess. Entw. II 3 Art. 25). Die Sache muß als eine verborgene entdeckt sein, und die Art und Weise ihrer Verbergung muß dafür sprechen, daß dieser Zustand eine so lange Zeit gedauert hat, daß jede Hoffnung auf die Ermittelung des Eigenthümers als eine vergebliche erscheint. — Auf die Art und Weise der Auffindung — ob zufällig oder auf absichtliche Nachforschung, ob mittels erlaubter oder unerlaubter Handlung gefunden ist — kommt es nach dem Entw. nicht an. Die abweichenden Vorschriften des gemeinen, preuß., bayer., sächs., franz. Rechtes entbehren der inneren Rechtfertigung. Ein ausschließliches Okkupationsrecht in Ansehung der Schätze kommt nicht vor; es werden also, auch wenn der Finder bei der Entdeckung widerrechtlich gehandelt hat, nur die gewöhnlichen Deliktsfolgen eintreten. Ebensowenig liegt ein Grund vor, mit dem preuß., ital., zür. und öst. Rechte einen gewissen Werth zum Begriffe des Schatzes zu verlangen. Der Fall einer Konkurrenz des Entdeckers mit dem ihm in der Besitzergreifung zuvorkommenden Finder wird aus denselben Gründen, wie bei dem gewöhnlichen Funde, auch hier unberücksichtigt bleiben müssen. Ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache oder ein Grundstück ist, bleibt entsprechend dem geltenden Rechte gleichgültig. Dagegen wird mit dem geltenden Rechte unterschieden, ob die verbergende Sache eine eigene Sache des Finders oder eine fremde Sache ist; an diesen Unterschied knüpft sich eine Verschiedenheit in den Rechtsfolgen.

Abweichung von den Fundvorschriften.

2. Eine Anzeigepflicht des Schatzfinders und ein behördliches Ermittelungsverfahren (preuß. AusfG. zur CPO. § 23 Abs. 2) in demselben Sinne und zu demselben Zwecke wie bei dem Funde kann nicht in Betracht kommen; denn die Unauffindbarkeit eines Empfangsberechtigten wird bei dem Schatze durch die Umstände bei dessen Entdeckung klargelegt. Diese Umstände können allerdings täuschen. Man könnte an eine | polizeiliche Untersuchung denken, ob ein Schatz wirklich | S. 391. vorliege. Zu einer solchen Untersuchung ist indessen die Polizeibehörde nicht ein geeignetes Organ. Es würde bedenklich sein, der polizeilichen Kognition einen Einfluß zum Nachtheile des ermittelten Eigenthümers beizulegen. Andererseits würde es aber auch nicht mit den über den gewöhnlichen Fund getroffenen Bestimmungen harmoniren, wenn das Unterbleiben der Anzeige die Folge der Rechtsverwirkung zu Gunsten des Staates oder der Gemeinde haben sollte.

Eigenthumserwerb des Finders.

3. Der Inhalt der Rechtsnorm für den Fall, daß der Finder der Eigenthümer der verbergenden Sache ist, geht dahin, daß der Schatzfund den Bestimmungen über den gewöhnlichen Fund entzogen wird und nach allgemeinen Grundsätzen beurtheilt werden soll. Entweder ist der Schatz eine herrenlos gewordene Sache, oder er ist doch bei gänzlicher Verdunkelung des früheren Rechtsbestandes im praktischen Resultate als eine solche zu behandeln, mithin, da bei der Zueignung zwischen herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen nicht unterschieden wird, mit der Besitzergreifung dem Finder erworben. Eine Betheiligung des Fiskus oder der Gemeinde an dem Vortheile des Finders — Preußen, Bayern — ist hier so wenig, wie bei dem gewöhnlichen Funde zu bestimmen. Ein eigentliches Schatzregal kommt nicht vor. In einigen Staaten ist Ablieferung von alten Münzen und sonstigen Alterthümern an öff. Behörden gegen Wertherſatz angeordnet (württ. Bekanntmachung des Ministers des Innern v. 17. Febr. 1820, RegBl. S. 6; kurh. Verordn. v. 22. Dez. 1780 § 6, Klaubold, kurh. Rechtsb. § 341 S. 211). Für das Unberührtbleiben derartiger Vorschriften würde, soweit nöthig, in dem EG. Sorge zu tragen sein.

Miterwerb des Eigenthümers der verbergenden Sache.

4. Für den Fall, daß der Schatz in einer fremden Sache gefunden wird, entspricht es dem geltenden Rechte, daß kraft Gesetzes der Finder und der Eigenthümer der verbergenden Sache zu gleichen Theilen das Recht am Schatze erwerben. Dieser Entscheidung liegt eine Billigkeitsrücksicht zu Grunde; es fehlt an einem genügenden Anlasse, in diesem Punkte vom geltenden Rechte abzuweichen, wenngleich nicht verkannt werden kann, daß diese Art des Eigenthumserwerbes ohne Besitzerwerb etwas Anomales hat und zu der im Falle des Nießbrauches von dem Entw. (§ 990) ausdrücklich verneinten Frage führt, inwieweit Rechte an der verbergenden Sache das für den Eigenthümer entstehende Recht am Schatze ergreifen. Die Bestimmung einer besonderen Benachrichtigungspflicht des Finders gegenüber dem miterwerbenden Eigenthümer (sächs. GB. §§ 233, 237; bayer. Entw. III Art. 119) erscheint entbehrlich, da der Eigenthümer durch die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch genügend geschützt wird. Auch der Fall, daß der Schatz auf der Grenze gefunden wird, braucht nicht besonders berücksichtigt zu werden (ALR. I 9 § 91; sächs. GB. § 235; hess. Entw. II 3 Art. 28), da eine Lösung dieses Rechtskonfliktes aus allgemeinen Grundsätzen sich wird ableiten lassen. Die Exhibitionspflicht des Finders gegen den miterwerbenden Eigenthümer ist nach § 774 zu beurtheilen; für die Bestimmung einer weiteren eidlichen Manifestationspflicht (ALR. I 22 § 28) liegt kein genügender Grund vor.

| S. 392.

| 4. Titel. Eigenthumsanspruch.

Vorbemerkungen.

Bedürfniß besonderer Vorschriften über den Ei. enthumsschutz.

Die Vorschriften des Entw. über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen bestimmen die Haftung des Delinquenten gegenüber dem Beschädigten. Unter den Delikten werden in § 704 Abs. 2 diejenigen Delikte unterschieden und unter eine besondere Rechtsnorm gestellt, bei denen der Delinquent das Recht einer anderen Person verletzt. Dabei geht der Entw. davon aus, daß nur absolute Rechte durch Delikte verletzbar sind und daß die Nichterfüllung seitens des Schuldners gegenüber dem Gläubiger kein Delikt ist.

In Ansehung der Frage, welche Rechtspositionen als subjektive Rechte absoluter Natur zu gelten haben, giebt der Entw. in § 704 Abs. 2 eine Vorschrift, welche vor einer zu engen Auffassung schützen soll. Der Rechtsinhalt der einzelnen absoluten Rechte wird vom Entw. nur bei solchen Rechten näher bestimmt, welche im Sachenrechte, Familienrechte und Erbrechte vorkommen. Im sonstigen Reichsrechte und in dem vorbehaltenen Landesrechte finden sich Bestimmungen über den Inhalt derjenigen absoluten Rechte, welche dort besonders geregelt werden. — Man könnte der Ansicht sein, daß mit Bestimmung des Inhaltes der absoluten Rechte und mit Aufstellung der allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus Delikten genug geschehen sei und alle im Falle einer objektiven oder subjektiv zurechenbaren Rechtsverletzung stattfindenden Ansprüche sich von selbst ergeben müßten, zumal die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ergänzend eingreifen. Dem ist jedoch nicht so. In den einzelnen absoluten Rechten gründen sich Ansprüche, deren Inhalt sich abweichend von den Vorschriften über Delikte und über ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, wie in der Folge sich ergeben wird. Diese Ansprüche sind es, welche für das Eigenthum das röm. Recht in den Vorschriften über die rei vindicatio und über die negatoria actio, die neueren Gesetzgebungen in den Abschnitten über den Eigenthumsschutz näher bestimmen und welche der Entw., dem geltenden Rechte folgend, an dieser Stelle regelt. Allgemeine Grundsätze, welche für die Geltendmachung eines jeden absoluten Rechtes passen, lassen sich nicht aufstellen, weil die Verschiedenheit des Inhaltes der absoluten Rechte auf die Frage, wann eine Verletzung des Rechtes vorliegt, und auf den Inhalt der aus der Verletzung sich entwickelnden Ansprüche von Einfluß ist. Eine analoge Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigenthumsschutz wird allerdings in weitem Umfange zulässig sein und ist in §§ 964, 978, 1017, 1048, 1155 für die übrigen Rechte an Sachen, welche Inhabungs- oder Gebrauchsbefugnisse gewähren, ausdrücklich bestimmt. Um die aus dem Eigenthume sich entwickelnden Ansprüche klarzustellen, sind einige Unterscheidungen nothwendig.

Der rein dingliche Anspruch.

1. Das Eigenthum verlangt einen seinem Inhalte entsprechenden thatsächlichen Zustand. Damit ist ein gegen andere Personen sich richtendes Recht des Eigenthümers auf Herstellung dieses
| S. 393. Zustandes gegeben, sofern das Verhalten | dieser anderen Personen der Herstellung des rechtsgemäßen Zustandes im Wege steht. Mit der Anerkennung eines Rechtes durch das Gesetz ist nach neuerer Rechtsanschauung der gerichtliche Schutz von selbst bestimmt, während nach röm. Anschauung die Verheißung des Aktionsschutzes zu dem Rechte hinzutritt und demselben zur Entwickelung seiner praktischen Wirksamkeit verhilft. Ein Gegner des Herstellungsanspruches ist bei dem Rechte an der Sache durch den Inhalt des Rechtes von vornherein noch nicht gegeben, da nach diesem Inhalte der Berechtigte nur in einem Verhältnisse zur Sache, nicht in einem Verhältnisse zu bestimmten anderen Personen steht, wie bei familienrechtlichen Verhältnissen, bei denen trotzdem das Recht des Berechtigten einen absoluten Charakter haben kann. Der Anspruch ist auf weiter nichts als auf Herstellung des rechtsgemäßen thatsächlichen Zustandes für die Zukunft gerichtet. Ob der dem Inhalte des Rechtes widerstreitende Zustand durch eine vorsätzliche oder

fahrlässige Handlung einer anderen Person herbeigeführt ist, oder ob eine nur objektive Rechtsverletzung vorliegt, bleibt gleichgültig. Der Entw. hat in § 154 Abs. 2 Ansprüche dieses Inhaltes, welche auf familienrechtlichen Verhältnissen beruhen, von den Ansprüchen gleichen Inhaltes, welche eine andere Grundlage haben, unterschieden und der Verjährung entzogen, weil die Verjährung dieser Ansprüche in ihrer Wirkung einer Aufhebung des absoluten Rechtes, aus welchem sie entspringen, gleichkommen, eine solche Endigungsart aber mit dem Wesen der betr. Rechte im Widerspruche stehen würde. Wenngleich in Ansehung der sachenrechtlichen Wiederherstellungsansprüche die gleiche Ausnahmevorschrift nicht im Entw. getroffen ist, so bleibt doch die Unterscheidung dieser Ansprüche (§§ 843, 929, 943) von den nachstehend unter 2. bezeichneten Ansprüchen von Wichtigkeit, da beide Arten von Ansprüchen ihrem Grunde und Wesen nach verschieden sind. — Welcher thatsächliche Zustand durch das Eigenthum oder durch ein sonstiges Recht an der Sache erfordert wird, muß sich aus dem Inhalte des Eigenthumes, bz. des sonstigen Rechtes an der Sache, ergeben und ist bei den §§ 843, 929, 943 näher erörtert.

Wenn die auf Herstellung des dem Inhalte des Eigenthumes entsprechenden Zustandes gerichteten Ansprüche, mag nun das Eigenthum ganz oder zum Theile verletzt und demgemäß die Vindikation oder die Negatorienklage am Platze sein, als die dinglichen Ansprüche im engeren Sinne bezeichnet und von den sonst im Eigenthume sich gründenden Ansprüchen auf Schadensersatz und Erstattung von Nutzungen und Bereicherungen unterschieden werden, so ist bezüglich der Vorschriften der §§ 25, 27 der CPO. ein Zweifel möglich, ob die dinglichen Ansprüche aus den Rechten an Grundstücken, welche im Gerichtsstande der belegenen Sache angestellt werden können, nicht in einem weiteren Sinne zu verstehen sind. Die Aufnahme einer die Prozeßordnung ergänzenden oder erläuternden Bestimmung an dieser Stelle ist schon an sich mißlich, aber auch um deswillen nicht rathsam, weil auch bei einer engeren Auffassung des Begriffes der dinglichen Ansprüche erhebliche Uebelstände nicht zu befürchten sind, da das Gericht der belegenen Sache als forum delicti commissi bei Schadensansprüchen wird angegangen werden können und der Mangel der Zuständigkeit auch nur selten (§§ 38, 39 der CPO.) geltend gemacht werden wird.

| S. 394.

Obligatorische Ansprüche auf dinglicher Grundlage.

2. Während der unter 1. gedachte rein dingliche Anspruch auf dem gegenwärtigen Bestehen eines Widerspruches zwischen Recht und Wirklichkeit beruht und eine Ausgleichung dieses Widerspruches fordert, ergeben sich weitergehende Ansprüche gegen andere Personen daraus, daß dieselben unbefugt über die Sache verfügt haben. Eine solche unbefugte Verfügung kann als Delikt, als Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung oder als Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung haftbar machen, welche dem Verfügenden zu Folge Rechtsgeschäftes oder in Folge einer Legalobligation, zB. aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, obliegt. Alle diese Arten der Haftung werden an dieser Stelle von dem Entw. ausgeschieden und bleiben unberührt, soweit nicht eine Modifikation bestimmt wird. Das Bedürfniß besonderer Vorschriften an dieser Stelle ergiebt sich daraus, daß jene Arten der Haftung theils zu weit führen würden und einer Beschränkung bedürfen, theils zum erforderlichen Schutze des Eigenthumes nicht genügen. Man könnte daran denken, jede unbefugte Inhabung einer fremden Sache und jede unbefugte Verfügung über dieselbe unter den Gesichtspunkt des Deliktes zu stellen und ein Delikt in jedem Falle anzunehmen, in welchem die unbefugte Verfügung zum Mindesten auf einer fahrlässigen Verkennung fremden Rechtes beruht. Die Vorschriften des § 704 legen eine solche Beurtheilung nahe; sie werden einer Modifikation bedürfen, soweit die darnach sich ergebenden Resultate nicht annehmbar sind.

Deliktseigenschaft einer Besitzhandlung.

Die aus dem Inhalte des Eigenthumes sich ergebenden Rechtsnormen, welche absolut lauten und an alle anderen Personen sich richten, untersagen allen anderen Personen die das Recht des Eigenthümers verletzende Erwerbung des Besitzes oder der Inhabung der Sache. Die natürliche Handlungsfreiheit wird mithin bei dem Eigenthume ebenso wie bei anderen absoluten Rechten, zB. den Urheberrechten, beschränkt; es würde sich aus § 704 die Konsequenz ergeben, daß jeder Erwerber des Besitzes der Sache mit aller Sorgfalt zu prüfen hätte, ob ein durch seine Besitzergreifung zu verletzendes Eigenthum bestehe. Wird diese Prüfungspflicht vernachlässigt, so würde nach § 704 deliktmäßige Haftung eintreten. Diese Konsequenz entspricht nicht dem geltenden Rechte. Aus dem Inhalte des Eigenthumes ist nicht das an alle anderen Personen sich richtende Gebot zu entnehmen, bei einer jeden Besitzergreifung vorher und noch weniger bei Fortsetzung des Besitzes stets von Neuem zu prüfen, ob ein absolutes Recht auf den Besitz der Sache entgegenstehe, ebensowenig, wie nach § 34 des Reichs-Patentgesetzes derjenige, welcher eine Erfindung in Benutzung nimmt, dem Bestehen eines Patentschutzes nachzuforschen braucht. Würde eine Besitzerwerbungshandlung als Delikt behandelt, durch welche in fahrlässiger Unkenntniß des fremden Eigenthumes dieses verletzt wird, so würde sich ein innerer Widerspruch mit den Vorschriften über den vertragsmäßigen Erwerb von Rechten an Grundstücken und an beweglichen Sachen, über die Ersitzung beweglicher Sachen und über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers ergeben; denn diese Vorschriften würden alsdann den Erwerb eines Delinquenten begünstigen. Der Entw. geht deshalb davon aus, daß eine Nachforschungspflicht des Besitzerwerbers, ob seine Handlung nicht

etwa ein bestehendes fremdes Eigenthum beeinträchtige, in der Regel nicht bestehe, die Ver-
| S. 395. absäumung der Nachforschung mithin nicht die Besitzerwerbungshandlung | zu einem Delikte machen könne. Dem Eigenthümer bleibt überlassen, für die Publizität seines Rechtes durch Besitz oder Eintragung Sorge zu tragen. Dabei ist indessen nicht außer Acht zu lassen, daß die besonderen Umstände bei der Erwerbung des Besitzes dem Erwerber einen so dringenden Anlaß zur näheren Nachforschung bieten können, daß eine besondere Rechtsnorm eine solche Nachforschung auferlegt, wie denn eine Anwendung der Vorschrift des § 259 StGB. in diesem Sinne nicht ausgeschlossen ist. Soweit in Folge hiervon in der Besitzerwerbungshandlung eine Strafthat vorliegt, kann der Charakter der Handlung als eines civilrechtlichen Deliktes nicht ausgeschlossen werden. — Was in Ansehung der Deliktsqualität von der Besitzerwerbung gilt, muß analog auch von der Erwerbung der Inhabung gelten; nur bezieht sich das Nichtwissen, dessen Verschuldetsein oder Unverschuldetsein außer Betracht bleibt, auf das Eigenthum des Besitzers, von welchem der Inhaber sein Recht zur Inhabung ableitet. Bezieht sich der Irrthum desjenigen, welcher die Inhabung der Sache erwirbt oder sonst über die Sache in einer einzelnen Richtung thatsächlich verfügt, auf das Recht zu einem solchen Handeln, so liegt ein besonderer Grund für die Befreiung des Handelnden von der Pflicht der Nachforschung über die Grenzen seines Rechtes gegenüber dem ihm bekannten Rechte des Eigenthümers nicht vor, es wird deshalb eine in fahrlässiger Unkenntniß über die Grenzen des eigenen Rechtes gegenüber dem Rechte des Eigenthümers vorgenommene Verfügung über die Sache als Delikt zu gelten haben.

Deliktseigenschaft des unredlichen Besitzes.

Weiter stellt sich die Frage, ob nicht wenigstens der unredliche Besitz Delikt sei. Der Thatbestand des unredlichen Besitzes läßt die Art und Weise der Erwerbung des Besitzes dahingestellt und setzt nur den Zustand des Besitzes, verbunden mit der Wissenschaft des Besitzers um die Fremdheit der Sache, voraus. Es bleibt mithin auch dahingestellt, ob die Wissenschaft eine anfängliche oder eine später eingetretene ist; man darf deshalb bei der Entscheidung der gestellten Frage nicht mehr als eine mala fides superveniens voraussetzen. Im Falle der mala fides superveniens ist der Deliktscharakter zu bezweifeln, weil das Beharren in dem bisherigen Zustande, abgesehen von den einzelnen an der Sache Schaden stiftenden Handlungen, keine positive That ist und nicht leicht als fortgesetztes Delikt aufgefaßt werden kann. Deshalb kann nur die in Wissenschaft fremden Rechtes vorgenommene Handlung der Erwerbung der Inhabung oder des Besitzes zweifellos als Delikt angesehen werden.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß, wenn das Gesetz schwiege, der unredliche Besitzer, welchem der Prozeßbesitzer aus später darzulegenden Gründen gleichzustellen ist, weder als Delinquent noch aus einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Obligation dem Eigenthümer haftbar sein würde, wobei zu bemerken ist, daß nach § 761 Abs. 1 Nr. 2 die Behandlung des malae fidei possessor als Geschäftsführer ohne Auftrag ausgeschlossen ist. Nur die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung würde bleiben, aber offenbar ein nicht genügendes und dem geltenden Rechte nicht entsprechendes Resultat ergeben. Es ist mithin das Schuldverhältniß zwischen dem malae fidei possessor und dem Eigenthümer als ein besonderes Legalschuldverhältniß selbständig zu ordnen. Die aus diesem Schuldverhältnisse sich ergebenden Ansprüche des Eigenthümers haben zwar das
| S. 396. Eigenthum zur Grundlage, aber nur in demselben Sinne wie | Ansprüche aus Eigenthumsdelikten. Sie stehen mithin nicht dem gegenwärtigen Eigenthümer als solchem zu, wie der rein dingliche Wiederherstellungsanspruch, sondern demjenigen, welcher zur Zeit der verpflichtenden Thatsachen Eigenthümer war, und sie begleiten das veräußerte Eigenthum nur in Folge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Cession.

Anspruch auf Herausgabe der Sache.

§ 929 (II 899, V. 970, R. 969, G. 985).

I. Feststellungsklage des Eigenthümers.

I. Ueber die Feststellungsklage des Eigenthümers enthält der Entw. keine Bestimmung. Fallen Besitz und Eigenthum auseinander, so ist ein rechtliches Interesse an der Feststellung so klar vorliegend, daß es einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Richter von einer Verkennung dieses Interesses abhalten soll, nicht bedarf. Mit der Feststellungsklage wird, wenn sie allgemein lautet, eine Feststellung begehrt, welchem von beiden Theilen das Eigenthum an der Sache zustehe, und in Folge hiervon (§ 293 Abs. 1 CPO.) steht das ergehende Urtheil der ferneren Geltendmachung eines im Prozesse nicht vorgebrachten Eigenthumserwerbungsgrundes entgegen. Mit dem Anspruche auf Herausgabe der Sache kann das Begehren eines die Eigenthumsfrage unter den Parteien erschöpfenden Feststellungsurtheiles verbunden werden. Ein solches Begehren bleibt die Voraussetzung für den entsprechenden Umfang der materiellen Rechtskraft des Urtheiles; es ist weder gerechtfertigt, eine gesetzliche Vermuthung eines solchen Begehrens aufzustellen, noch ist eine Besonderheit in Ansehung des auf eine Vindikation ergehenden Urtheiles zu bestimmen.

II. Anspruch auf Herausgabe.

II. Voraussetzungen der Rechtsnorm des § 929: 1. Der Kläger muß gegenwärtiger Eigenthümer der vindizirten Sache sein. Da jede einzelne Sache ihr gesondertes Eigenthums-

schicksal hat, so gilt die Regel: quot res tot vindicationes. Das Erforderniß der hinreichend genauen Bezeichnung der einzelnen Sachen, mögen sie auch zu den Früchten der Hauptsache gehören, ergiebt sich aus der CPO. (§ 230 Abs. 1 Z. 2). Ueber die Vindikation von Sachgesammtheiten oder Inbegriffen von Sachen ist nichts Besonderes zu bestimmen; denn bei einer solchen Vindikation erhebt sich nur die prozessuale Frage, ob der Sammelname eine genügende Bezeichnung des Prozeßgegenstandes enthält. Kein Erforderniß ist es, daß die Sache eine selbständige sei, an welcher ein abgesonderter Besitz stattfindet; dieselbe kann vielmehr zur Zeit auch als (nicht wesentlicher) Bestandtheil mit einer anderen Sache verbunden sein. Es ist indessen kein Bedürfniß, dieses auszusprechen (sächs. GB. § 311); denn die möglichen Zweifel hängen mit nicht mehr bestehenden Eigenthümlichkeiten des röm. Vindikationsprozesses zusammen.

a) Voraussetzungen: 1. Eigenthum des Klägers.

2. Auf Seiten des Beklagten wird der Besitz oder die Inhabung der vindizirten Sache vorausgesetzt. Wenn das röm. Recht weiter ein controversiam movere seitens des Beklagten fordert (§ 1 J. de act. 4,6), so wird damit nur eine Voraussetzung | bezeichnet, welche sich erfüllen muß, damit es zu dem eigenthümlichen röm. Vindikationsprozesse kommen konnte, nicht aber eine Voraussetzung, an deren Eintritt die Entstehung des dinglichen Anspruches sich knüpft. Nur um die letztere Voraussetzung handelt es sich hier. Nach der Auffassung des Entw. wird der dingliche Anspruch existent und fällig, sobald in Folge des Dazwischentretens eines Dritten der thatsächliche Zustand der in dem Rechte liegenden Herrschaft über die Sache nicht mehr entspricht. Der Zeitpunkt der Entstehung des dinglichen Anspruches ist von Bedeutung für die Verjährung desselben; die Entstehung ist nicht von einem Vorenthalten der Sache seitens des Beklagten abhängig zu machen, wie in Folge einer Reminiszenz an das röm. Recht in den neueren Gesetzgebungswerken zu geschehen pflegt (ALR. I 15 § 1; sächs. GB. § 295; bayer. Entw. III Art. 153; hess. Entw. II 3 Art. 6).

2. Besitz oder Inhabung des Beklagten. | S. 397.

Dem Besitze oder der Inhabung des Beklagten wird im Entw. nicht, wie im röm. Rechte, eine ficta possessio desjenigen, qui liti se obtulit oder qui dolo desiit possidere, gleichgesetzt. Die Bestimmungen über die ficta possessio stehen mit dem röm. Civilprozesse im Zusammenhange und werden auf die clausula doli in der satisdatio judicatum solvi zurückgeführt (von Bethmann-Hollweg, röm. CP. Bd. 2 § 90 N. 38). — An ein gerichtliches Geständniß des Beklagten über seinen Besitz oder über seine Inhabung knüpfen sich zunächst lediglich prozessuale Folgen, soweit nicht etwa in einer absichtlichen Täuschung des Klägers ein Delikt zu finden ist, dessen Folgen sich nach den allgemeinen Grundsätzen bestimmen. Die weitere Folge des gerichtlichen Geständnisses kann sein, daß der Beklagte zur Herausgabe rechtskräftig verurtheilt und die Exekution gegen ihn verfügt wird, ohne daß ein Widerruf des Geständnisses Berücksichtigung findet. Verläuft die Exekution fruchtlos, so kommt es nach § 778 der CPO. zu der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurtheilenden Liquidation des Interesses. Eine Lücke wird auch hier nicht entstehen, da die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes, insbes. die Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung auf den Restitutionsanspruch anwendbar bleiben. Man wird deshalb weder eine Vorschrift über die deliktmäßige Haftung aus einer Täuschung, wie solche das preuß. Recht enthält, aufzunehmen, noch einen dem röm. Rechte mehr oder weniger entsprechenden Satz aufzustellen haben (ALR. I 15 §§ 12—14; sächs. GB. §§ 299, 304; bayer. Entw. III Art. 173, hess. Entw. II 3 Art. 16; öst. GB. § 377).

Ficta possessio.

Durch die röm. ficta possessio desjenigen, qui dolo fecit, quominus possideat, wird der Unterschied zwischen dem rein dinglichen Anspruche und den aus einem rechtswidrigen Verhalten des Besitzers entstehenden persönlichen Ansprüchen auf Schadensersatz (§ 930) verdunkelt. Die verpflichtende Wirkung einer Veräußerung ist deshalb in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte geregelt durch die weiteren Bestimmungen über die Haftung aus einer an der Sache vorgenommenen Handlung, welche den Eigenthümer schädigt.

Dem Anspruche auf Herausgabe soll nach dem Entw. sowohl der Besitzer als der Inhaber haften, weil sowohl der Besitz als die Inhabung einer | anderen Person der thatsächlichen Verwirklichung des Eigenthumes im Wege steht; nur wird die Art der Erfüllung der Restitutionspflicht eine verschiedene sein, je nachdem der Beklagte die Sache inne hat oder demselben nur Restitutionsansprüche gegen den für ihn detinirenden Inhaber zustehen. Der Herausgabeanspruch richtet sich nicht nur gegen denjenigen Inhaber, welcher für einen Dritten detinirt, sondern auch gegen den Inhaber, welcher für den klagenden Eigenthümer und Besitzer die Sache inne hat. Möglich ist, daß der Inhaber, zB. als Finder nicht für eine bestimmte Person, sondern für den künftig sich legitimirenden Eigenthümer innehaben will, mithin zeitweilig nur ein Inhaber, nicht aber ein Besitzer der Sache vorhanden ist.

| S. 398.

III. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß dem Eigenthümer der Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Inhaber oder den Besitzer zusteht. Wollte man den rein dinglichen Anspruch, wie in der römischrechtlichen Doktrin vielfach geschieht, lediglich auf ein Unterlassen — des ferneren Besitzes oder der ferneren Inhabung — gehen lassen, so würde man den

b) Inhalt des Anspruches.

Inhalt des Anspruches zu eng fassen; denn mit der bloßen Unterlassung ist dem Eigenthümer noch nicht ein sicherer Weg zur Herstellung des seinem Rechte entsprechenden Zustandes eröffnet. Auf die Herausgabe finden die Vorschriften der §§ 803—805 über den konsensualen Besitzwechsel, welche auch für die Einräumung der Inhabung analog gelten, Anwendung; es muß also der Herausgabepflichtige den Besitzwillen oder den Inhabungswillen nicht nur aufgeben, sondern durch eine Erklärung gegenüber dem Eigenthümer und zu Gunsten des Eigenthümers aufgeben. Schon hieraus erhellt, daß der Herausgabepflichtige zu einer gewissen positiven Thätigkeit verbunden ist. Eine Pflicht zu einer noch weiter gehenden positiven Thätigkeit ergiebt sich bei beweglichen Sachen daraus, daß dieselben in den Bereich der unmittelbaren Wahrnehmung und der möglichen Apprehension gebracht werden müssen. Es würde nur ein Umweg sein, wenn man diese in Ansehung der zu restituirenden beweglichen Sachen bestehende Pflicht als eine Pflicht zur Exhibition auffassen wollte, zu welcher dann noch die Räumungserklärung hinzutreten müßte. — Mit der Herausgabe der Sache wollen die Betheiligten eine Veränderung im Rechte an der Sache nicht hervorbringen; die Herausgabe wird deshalb nicht als Rechtsgeschäft, sondern nur als Rechtshandlung aufzufassen sein. Gegenstand der Leistung ist nicht ein Recht, sondern die Verschaffung des Besitzes oder der Inhabung, also ein an der fremden Sache zu leistender Dienst. In ihrem wesentlichen Inhalte ist diese Leistungspflicht, welche dem Besitzer oder Inhaber gegenüber dem Eigenthümer als solchem obliegt, von der Herausgabepflicht, welche auf obligatorischer Grundlage beruht, insbes. von der Herausgabepflicht des Miethers, Mandatars, Depositars nicht verschieden. Die in einem Rechte an der Sache sich gründenden Ansprüche, welche auf Herstellung des dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Zustandes gehen, werden zwar immer von den Forderungsrechten, bei welchen die Personen des Gläubigers und des Schuldners von vornherein gegeben sind, sich unterscheiden; aber, sofern die dinglichen Ansprüche gegen eine bestimmte Person sich richten und von dieser eine Leistung verlangen, nehmen sie einen obligationsähnlichen Charakter an.
| S. 399. Diese Aehnlichkeit rechtfertigt die Anwendung der | allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes auf die gegen eine bestimmte Person sich richtenden dinglichen Ansprüche. Der Entw. geht von der inneren Berechtigung dieser analogen Anwendung aus, ohne welche eine fühlbare Lücke sich ergeben würde. Dabei erschien die Aufnahme einer Bestimmung über die entsprechende Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes nicht angemessen, da es sich mehr um eine der weiteren Prüfung und Begrenzung durch die Wissenschaft zu überlassende Rechtswahrheit als um einen positiven Rechtssatz handelt. Von besonderer Wichtigkeit ist die analoge Anwendung der Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung der Obligation und der Vorschrift des § 223, welche die dem abgefundenen Eigenthümer zustehenden Ansprüche auf den Abfindenden überträgt.

Leistungsort und Kosten der Herausgabe.

IV. Ueber den Leistungsort und über die Kosten der Herausgabe enthält der Entw. keine besondere Bestimmung (ALR. I 7 § 220, sächs. GB. § 310, bayer. Entw. Art. 168, 169). Nach § 229 ist der Leistungsort bei einer gesetzlichen Schuldverbindlichkeit, wie solche hier in Frage steht, zunächst dem gesetzlichen Inhalte der Verbindlichkeit zu entnehmen. Die subsidiäre in § 230 gegebene Regel, welche den Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses entscheiden läßt, paßt nicht. Man wird also bei Ermittelung des Leistungsortes auf die gesetzlichen Vorschriften zurückzugehen haben, welche den Inhalt der Leistungspflicht bestimmen. Da der Inhaber bz. der Besitzer vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit in befugter Weise über den Ort der Aufbewahrung der Sache bestimmen, so können sie in keiner Weise aus ihren thatsächlichen Verfügungen haften und kann die Herausgabe der Sache mittels Klage nur da begehrt werden, wo die Sache sich befindet. Nach Eintritt der mala fides oder der Rechtshängigkeit ist auch in Beziehung auf den Ort der Aufbewahrung fürsorglich zu verfahren. Dieser Ort ist deshalb zwar nicht willkürlich zu bestimmen, aber eine Ortsveränderung kann sehr wohl der Befugniß und der Verpflichtung des Besitzers oder Inhabers entsprechen. Hier wie im Deliktsfalle, wo die Restitution am Orte der Wegnahme in der Schadensersatzpflicht liegt, wird der gesetzliche Inhalt der Leistungspflicht einen genügenden Anhalt bieten, während eine für alle Fälle passende gesetzliche Fixirung des Leistungsortes mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein würde.

e) Abtretbarkeit.

V. Ueber die Abtretbarkeit des Anspruches auf Herausgabe enthält der Entw. keine besondere Bestimmung. Man wird also anzunehmen haben, daß die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes über die Abtretung von Forderungsrechten auch auf die Abtretung des Herausgabeanspruches Anwendung zu finden haben, soweit sich nicht aus der dinglichen Natur dieses Anspruches ein Hinderniß ergiebt. Der Herausgabeanspruch bezweckt die Herstellung desjenigen Zustandes, welcher dem Inhalte des bei dem Eigenthümer verbleibenden Rechtes entspricht. Folglich kann der abgetretene Anspruch sich nicht gegen den Eigenthümer richten; denn, wenn dieser die Sache hat, so ist der dem Rechte entsprechende Zustand hergestellt. Der Anspruch geht auf die
| S. 400. | Naturalrestitution, welche in dem Hinüberreichen der Sache besteht, also auf eine Dienstleistung. — Ein Zweifel könnte dahin erhoben werden, ob der Eigenthümer das Mittel zur Realisirung des Inhaltes seines Rechtes von demselben durch die Abtretung abveräußern, also auf diese Weise

den Inhalt seines Rechtes sachlich mindern und schwächen oder ob der Cession der Vindikation nur eine obligatorische Wirkung unter den Betheiligten beigelegt werden könne. Der Entw. beruht auf der Anschauung, daß zwar Abtretung der Vindikation und Uebertragung des Eigenthumes wohl zu unterscheiden, aber doch eine dingliche Bindung des Abtretenden anzunehmen sei. Es wird nicht bestritten werden können, daß die Abtretung der Vindikation in vielen Fällen einem praktischen Bedürfnisse dient, da ohne sie der nichtbesitzende Eigenthümer außer Stande sein würde, einem Anderen ein unverbringliches und unwiderrufliches Recht auf Erlangung der Sache gegenüber allen dritten Inhabern zu verschaffen. Besonders in dem Falle der Uebertragung eines ganzen Vermögens oder einer Erbschaft (§ 313) würde die Nichtübertragbarkeit des Eigenthumsanspruches im Verkehre als ein Mangel empfunden werden; der Ausschluß der Uebertragung des Eigenthumsanspruches würde nicht harmoniren mit der Vorschrift des § 222, welche die im Eigenthume sich gründenden Ansprüche auf denjenigen überträgt, welcher den Eigenthümer für den Verlust der Sache entschädigt hat. Auch für den Fall des Konkurses des Eigenthümers werden sich aus der dinglichen Bindung desselben durch die Abtretung unlösbare Schwierigkeiten nicht ergeben. Hatte die Abtretung den Zweck, die Tradition zu vermitteln und dem anderen Theile das Eigenthum der beweglichen Sache zu verschaffen, so wird die Erreichung dieses Zweckes durch den Dazwischentritt des Konkurses vereitelt und kann die Sache aus den Händen des Cessionars zur Masse eingefordert werden. Die Abtretung der Vindikation kann übrigens auch anderen Zwecken als dem Zwecke der Eigenthumstradition dienen, denn es kann beabsichtigt sein, die Inhabung behufs der Ausübung eines sonstigen dinglichen oder obligatorischen Rechtes zu verschaffen.

Schuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer bz. dem Inhaber.

§§ 930—932 (II 904, 905, 907, B. 975, 976, 978, R. 974, 975, 977, G. 990, 991, 993).

1. Während die Vorschrift des § 929 über die verpflichtende Wirkung bestimmt, welche der gegenwärtige mit dem Inhalte des Eigenthumes in Widerspruch stehende Besitzstand für den Besitzer oder den Inhaber hat, werden in den §§ 930—932 diejenigen Verpflichtungen bestimmt, welche aus dem der Vergangenheit angehörenden Besitzstande sich ergeben. Dabei kommt nur das Schuldverhältniß des Besitzers und des Vertreters desselben in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt gegenüber dem Eigenthümer in Betracht, nicht aber das Schuldverhältniß des Inhabers, welcher die Sache für den ihm bekannten oder vielleicht auch unbekannten Eigenthümer detinirt. Dieses letztere Schuldverhältniß bestimmt sich nach den Vorschriften über | die Legalobligationen | S. 401. des Nießbrauchers, Finders usw. und über die Obligationen aus Verträgen. Daneben können unter Umständen die Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen und aus ungerechtfertigter Bereicherung zur Anwendung gelangen.

Die im Eigenthume sich gründenden persönlichen Ansprüche.

2. Der erste Absatz des § 930 enthält eine positive Ausnahme von den Bestimmungen über die Haftung des Besitzers oder des Inhabers aus ungerechtfertigter Bereicherung, sofern die Bereicherung in den Nutzungen besteht, welche der Besitzer oder der Inhaber aus der fremden Sache gezogen hat und welche nach der Vorschrift des § 748 Abs. 1 herauszugeben sein würden. Die Vorschrift lautet zu Gunsten des Besitzers oder desjenigen, welcher für denselben die Sache inne hatte, und nicht etwa zu Gunsten des redlichen Besitzers oder Inhabers, weil nicht ein auf besonderer thatsächlicher Grundlage beruhender guter Glaube zur Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm zu machen ist, sondern für den Fall der mala fides in den folgenden §§ Ausnahmen von der aufgestellten Regel zu bestimmen sind. Die Vorschrift über die Nichtkondizirbarkeit der Nutzungen entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (ALR. I 7 §§ 189, 190; sächs. GB. §§ 244, 308; Code Art. 549, 550; öst. GB. § 330; bayer. Entw. III Art. 163; hess. Entw. II 3 Art. 21; abweichend: bayer. LR. II 2 § 10 Nr. 2; zür. GB. § 509 Abs. 2). Durch diese Vorschrift wird nur die Herausgabepflicht des Besitzers verneint, nicht aber ein Recht des Besitzers zur Beziehung der Nutzungen bestimmt. Die Frage nach einem solchen Rechte ist von Bedeutung in Ansehung der vorhandenen natürlichen Früchte. Nur insoweit dem redlichen Besitzer nach § 900 das Eigenthum an den unter den Fruchtbegriff fallenden getrennten Bestandtheilen zugesprochen ist, ist derselbe vindikationsfrei gestellt.

Haftung wegen der Nutzungen;

Die regelmäßige Kondizirbarkeit der von dem Besitzer oder dessen Vertreter in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt gezogenen Nutzungen würde zu einer Ueberspannung des Eigenthumsschutzes führen, zu den Vorschriften über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers nicht passen und eine schadenbringende Haftung ohne Verschulden des Haftenden entstehen lassen. Aus diesen Gründen läßt der Entw. nur nach den Ausnahmebestimmungen der folgenden §§ eine Haftung des Besitzers bz. Inhabers eintreten.

3. In Ansehung der Bereicherung durch Verbrauch der Substanz der fremden Sache läßt der Entw. bei der Regel des § 748, deren Anwendbarkeit so zweifellos ist, daß dieselbe einer Verdeutlichung nicht bedarf. Nach § 880 steht dem Verbrauche die von dem Nichteigenthümer wirksam vorgenommene Veräußerung gleich. Durch eine Veräußerung des Nichteigenthümers, in

wegen Verbrauches der Substanz;

Folge deren der Erwerber das Eigenthum nicht erwirbt, wird das Vermögen des Eigenthümers überall nicht gemindert, da die Sache ebensogut von dem Erwerber vindizirt werden kann, wie sie von dem Veräußerer vindizirt werden konnte. Eine Kondiktion des Eigenthümers gegen den Veräußerer ist deshalb nicht und wird auch nicht durch den nachträglichen Umstand begründet, daß die Sache in den Händen des Erwerbers untergeht oder ersessen wird, wenn auch der Veräußerer
| S. 403. durch diese späteren Thatsachen eviktionsfrei wird; denn | der Eigenthümer hat die Gefahr des Unterganges und der Ersitzung der Sache zu tragen, und die für den Veräußerer aus diesen Vorgängen erwachsende vortheilhafte Nebenwirkung ist nicht ein durch eigene Handlungen aus einer fremden Sache erlangter Vortheil.

wegen Beschädigung der Sache.

4. Wenn auch in dem Zustande des Besitzers oder Inhabers niemals ein Delikt gefunden werden kann, so würden doch die einzelnen während dieses Zustandes an der Sache vorgenommenen Handlungen, welche Schaden stiften und damit das Recht des Eigenthümers beeinträchtigen, dem Begriffe des Deliktes unterstellt werden müssen, wenn vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt ist. Der § 930 verneint der Regel nach die Haftung aus solchen Handlungen, somit auch die deliktmäßige Haftung. In letzterer Hinsicht wird auch in § 935 keine Ausnahme bestimmt. Der schädigende Besitzer oder Inhaber kann mithin nur auf Grund der in §§ 931—933 bestimmten Legalhaftung, also nicht als Delinquent im eigentlichen Sinne, in Anspruch genommen werden. Eine positive Beschränkung der deliktmäßigen Haftung liegt insofern vor, als der in verschuldetem Irrthume über den Mangel des Rechtes zum Besitze handelnde Besitzer oder Inhaber haftfrei gestellt wird.

Beschränkung der Haftung des Inhabers.

5. Die begünstigende Vorschrift des § 930 wird von dem Besitzer auf den Vertreter desselben in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt erstreckt, weil auch diesem der Umstand, daß der Besitzer in Wirklichkeit nicht Eigenthümer war, in Ansehung der gezogenen Nutzungen nicht zum Nachtheile gereichen und denselben nicht einer sonst möglichen Kondiktion des Eigenthümers aussetzen soll. Die Vorschrift trifft nicht den Fall, daß dem Inhaber das vermeintliche dingliche oder obligatorische Recht zur Beziehung der Nutzungen, welches er vom Eigenthümer ableitet, in Wirklichkeit fehlt. Einem solchen Putativberechtigten gegenüber ist weder die Kondiktion noch, in Ansehung der vorhandenen Früchte, die Vindikation des Eigenthümers durch eine positive Ausnahmevorschrift beschränkt, und zwar auch dann nicht, wenn bei dem Irrthume des vermeintlichen Berechtigten über sein Recht keinerlei Verschulden des Irrenden obwaltete; denn durch die positiven Vorschriften über den Fruchterwerb des Besitzers und über die Kondiktionsfreiheit desselben soll nur ein aus dem Nichteigenthume des Besitzers für diesen wie auch event. für den Detentor desselben sich ergebender Nachtheil abgewehrt werden. Eine Begünstigung des Inhabers der Sache, welcher sich irrthümlich ein Nutzungsrecht an derselben zuschreibt, gegenüber dem Eigenthümer würde nicht gerechtfertigt sein.

Vindizirbarkeit der vorhandenen Früchte.

6. Die Vorschriften der §§ 898—902, durch welche dem Eigenthümer, dem Besitzer oder einem Nutzungsberechtigten das Eigenthum an getrennten Bestandtheilen, insbes. an getrennten Erzeugnissen der Sache, zugesprochen wird, enthalten gegenüber der Vorschrift des § 930 Abs. 1 die höheren Rechtsnormen. Aus dem ersten Absatze des § 930 könnte gefolgtrt werden, daß der redliche Inhaber solche unter den Begriff der Früchte fallende getrennte Bestandtheile nicht herauszugeben habe, welche nach den Vorschriften des § 900 Nr. 1, 2 in dem Eigenthume des Vindikanten geblieben und auch nicht etwa nach den Vorschriften der §§ 899, 901, 902 in das Eigenthum des beklagten Inhabers gelangt sind, ferner, daß der redliche Besitzer der Herausgabepflicht
| S. 403. in Ansehung | von Früchten auch dann nicht unterliege, wenn die Herausgabepflicht auf Früchte sich bezieht, deren Eigenthum ihm nicht erworben ist, weil er den Besitz der Sache durch eine strafbare Handlung erworben hat (§ 900 Nr. 2). Derartigen unrichtigen Folgerungen wird durch die Vorschrift des § 930 Abs. 2 entgegengetreten, weil das Verhältniß der Vorschrift des § 930 Abs. 1 zu den Vorschriften der §§ 898—902 leicht verkannt werden könnte. Die in dem Eigenthume des Vindikanten verbliebenen abgetrennten Bestandtheile der Sache sind selbständige Gegenstände der Vindikation.

Haftung des unredlichen Besitzers.

7. Die Vorschriften des § 931 bestimmen die obligatorischen Folgen des Umstandes, daß der Besitzer von dem Mangel seiner Berechtigung zum Besitze Kenntniß hat. Dem Wissen ist das schuldvolle Nichtwissen auch hier wie in § 900 nicht gleichgesetzt. Die mala fides ist als Kenntniß vom Nichteigenthume um deswillen nicht bezeichnet, weil eine Berechtigung zum Besitze auch ohne Eigenthum des Besitzers denkbar bleibt, zB. wenn das verkaufte Grundstück vor der Auflassung übergeben ist. Wenn nach dem in den Vorbemerkungen Gesagten der unredliche Besitz nicht als ein Delikt aufgefaßt werden kann, so kann eine Verbindlichkeit des unredlichen Besitzers nur in Folge einer Rechtsnorm entstehen, welche denselben verpflichtet, in einer gewissen Weise mit der Sache zu verfahren. Die Kenntniß von der Fremdheit der Sache rechtfertigt die Verbindlichkeit des Wissenden, mit der Sache so zu verfahren, daß sein Verfahren dem Eigenthümer nicht zum Schaden gereicht. Die Verpflichtung des Besitzers muß also auf Erhaltung und Nutzbar-

machung der Sache gehen, dh. der Besitzer hat für den in Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes herbeigeführten Abgang an Sache und Nutzungen und für die versäumte Erzielung von Nutzungen einzustehen. Weil der Besitzer für die Nutzbarmachung zu sorgen hat, wird ihm die Herausgabe der wirklich gezogenen Nutzungen schlechthin auferlegt, also auch der mit den besonderen Ziehungsmitteln des Besitzers gezogenen Nutzungen, welche der Eigenthümer nicht gezogen haben würde, deren Ziehung deshalb nicht als eine auf Kosten des Eigenthümers gemachte ungerechtfertigte Bereicherung gelten und für welche auch nicht ein Ersatz aus dem Gesichtspunkte der Schadensliquidation bei Unterstellung eines Deliktes gefordert werden könnte. In dieser Beziehung geht mithin die Haftung des unredlichen Besitzers über die Haftung des deliktmäßigen Besitzers (§ 935) hinaus.

Standpunkt des röm. Rechtes.

Das röm. Recht hat, statt das zwischen dem unredlichen Besitzer und dem Eigenthümer stattfindende Schuldverhältniß durch materielle Rechtsnormen zu bestimmen, dem Eigenthümer durch die Aufstellung von besonderen Prozeßregeln für den Vindikationsprozeß geholfen. Die in rem actio ging eigentlich nur auf Herstellung des dem Eigenthume entsprechenden Zustandes und konnte somit dem Kläger nur zur Erlangung der Sache, wie sie zur Zeit war, verhelfen. Der rein dingliche Charakter der Klage erlitt durch das Hineinziehen einer vor dem Prozeßbeginne liegenden Handlungsweise des Beklagten — des commissum, l. 42 D. de R. V. 6, 1 — eine Modifikation. Konnte die Sache in Folge eines von dem Besitzer zu vertretenden Umstandes nicht im unversehrten Zustande herausgegeben werden, so wurde er zur Leistung des Interesses verurtheilt. Bezüglich der Fruchterstattung ist nicht ganz unbestritten, ob der | unredliche Besitzer | S. 404.
auch für denjenigen Gewinn haftet, welchen er vor dem Prozeßbeginne schuldvoll zu machen versäumt hat. Der röm. Richter wurde angewiesen, die auf dolus praeteritus oder culpa praeterita begründeten personales praestationes zuzubilligen, obwohl eine solche Zubilligung mit der Natur des Judiziums nicht im Einklange stand — „etsi in rem actio sit", l. 25 § 18 D. de her. pet. 5, 3.

Die neueren Gesetzgebungen.

Die Gerichtsregel ist im modernen Rechte zur Rechtsregel geworden. Dabei folgen die modernen Gesetzgebungen der Redeweise der röm. Quellen insofern, als nicht die Erhaltungs- und Nutzbarmachungspflicht des unredlichen Besitzers unmittelbar, sondern nur mittelbar durch Bezeichnung der dem unredlichen Besitzer event. obliegenden Leistungen, Ersatz des an der Sache entstehenden Schadens und der fructus percipiendi, bestimmt wird (ALR. I 7 §§ 229, 240, 241; bayer. LR. II 2 § 11; sächs. GB. § 304—309; bayer. Entw. III Art. 162, 174; hess. Entw. II 3 Art. 19, 20; vgl. Zachariä, franz. CivR. Bd. 1 § 218, Aubry et Rau, cours de droit civ. t. II § 219). Nur wird nicht immer — besonders im preuß. Rechte — der Gesichtspunkt festgehalten, daß der unredliche Besitzer nur für die Folgen einer Vernachlässigung der Sache und der Fruchtziehung, nicht aber für denjenigen Schaden einzustehen hat, welcher daraus entsteht, daß dem Eigenthümer der Besitz der Sache gefehlt hat.

Analogie der Geschäftsführung.

Es könnte wünschenswerth erscheinen, die Fürsorgepflicht des unredlichen Besitzers durch Anlehnung an ein im Obligationenrechte geordnetes ähnliches Schuldverhältniß zu ordnen und auf diesem Wege eine nähere Bestimmung nach allen Richtungen zu erzielen. Man könnte hierbei an das Schuldverhältniß aus der negotiorum gestio denken. In der gemeinrechtlichen Doktrin (Wetzell, der röm. Vindikationsprozeß S. 151) wird hervorgehoben, daß die Richtung der hereditatis petitio gegen denjenigen, welcher wirkliche Erbschaftssachen nicht mehr besitzt, aber deren Surrogate in seinem Vermögen hat, aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung für die Erbschaft am einfachsten erklärt werden könne, und daß dieser Gesichtspunkt bei der Vindikation dieselbe Bedeutung habe. Die wissentliche Behandlung der fremden Sache als einer eigenen ist bei der malae fidei possessio kein Delikt; es läßt sich deshalb auch nicht einwenden, daß die Behandlung eines Delinquenten als Geschäftsführers unpassend und wegen des Umfanges der Deliktshaftung überflüssig sei. Dagegen ist der Einwand zutreffend, daß eine nach subjektiven Rücksichten auf die Person des Eigenthümers sich bestimmende Fürsorgepflicht für den Fall des unredlichen Besitzes nicht paßt und daß dem geltenden Rechte solche subjektiven Rücksichten unbekannt sind. In Anbetracht, daß die Person des Eigenthümers dem Besitzer in der Regel nicht bekannt sein wird, es sei denn, daß die Sache durch den Besitzer dem Eigenthümer entzogen ist und also eine deliktmäßige Haftung stattfindet, wird die Bestimmung der Fürsorgepflicht nach objektiven Merkmalen im Wesentlichen dasselbe praktische Resultat liefern, wie die Bestimmung derselben aus dem Gesichtspunkte einer negotorium gestio des unredlichen Besitzers, bei welcher derselbe gleich einem für einen noch unbestimmten Berechtigten detinirenden Sequester behandelt wird, und bei welcher deshalb eine subjektive Rücksichtnahme | wegfällt. Es ist mithin vorzuziehen, | S. 405.
hier, wie im Falle des Fundes auch geschehen, das aus dem unredlichen Besitze sich ergebende Selbständige Regelung des Verhältnisses.
Schuldverhältniß selbständig zu regeln. Der Besitzer soll Sorge tragen, daß die Sache und die zu derselben hinzutretenden Nutzungen — welche selbst Sachen, aber auch andere Gegenstände, zB. Ansprüche gegen Dritte vermöge eines subjektiv-dinglichen Rechtes, sein können — keine

Minderung erleiden, daß vielmehr die bei wirthschaftlichem Verfahren zu erzielende Vergrößerung des Vindikationsobjektes durch Ziehung der Nutzungen eintrete. Nicht alle im Einzelnen sich ergebenden Fragen werden durch die Vorschrift des Entw. entschieden, insbes. nicht, wie der unredliche Besitzer haftet, wenn er den Besitz oder die Inhabung aufgegeben oder durch eigene Schuld sonst verloren hat, wie die Haftung mehrerer auf einander folgender unredlicher Besitzer sich gestaltet, ob die dem Verderben ausgesetzten Sachen zu veräußern sind (vgl. § 911), ob eine Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung (vgl. § 751) stattfindet. Den Vorschriften des § 931 wird unschwer ein allgemeines Prinzip entnommen werden können, aus welchem die Beantwortung aller Einzelfragen sich ergiebt.

Durchschnittsbetrag der Nutzungen.

8. Das sächs. GB. § 309 stellt die nach beiden Seiten hin geltende Vermuthung auf, daß ein mittlerer Durchschnittsertrag an Früchten, nicht mehr und nicht weniger, erzielt worden oder bei sorgsamer Fruchtziehung zu erzielen gewesen sei, und läßt in § 743 die gleiche Vorschrift für alle Fälle der Verpflichtung zur Erstattung von Nutzungen wegen Verzuges gelten. Der Entw. sieht von der Aufstellung einer solchen Vermuthung hier wie an anderer Stelle ab, weil bei der freien Beweiswürdigung des Richters, wie solche nach der CPO. insbes. für Schadensansprüche gilt, ein Bedürfniß derartiger Vorschriften nicht vorliegt.

Zeitpunkt für die Ziehung der Nutzungen.

9. Wenn in § 931 als die herauszugebenden Nutzungen diejenigen bezeichnet werden, welche nach dem entscheidenden Zeitpunkte gezogen sind, so ist als Zeitpunkt der Ziehung bei natürlichen Früchten nach § 900 der Zeitpunkt der Trennung und bei den bürgerlichen Früchten der in § 794 Abs. 1 Z. 2, 3 bezeichnete Zeitpunkt zu verstehen, ohne daß es einer Erläuterung im Gesetze bedürfen wird.

Strafbare Handlung.

10. Dem in Kenntniß von dem Rechtsmangel beginnenden unredlichen Besitze wird in § 931 Abs. 2 der durch eine strafbare Handlung erlangte Besitz gleichgesetzt. Diese Gleichsetzung entspricht der Gleichbehandlung beider Arten von Besitz in Ansehung des Fruchterwerbes in § 900. Würde nichts bestimmt, so würde der deliktmäßige, dabei aber trotzdem nicht unredliche Besitzer nach § 935 für Schadensersatz haften, nicht aber der im § 931 Abs. 1 bestimmten Haftung unterliegen. Letztere Art der Haftung kann unter Umständen die umfassendere sein, nämlich dann, wenn der Besitzer Nutzungen, insbes. Gebrauchsvortheile gezogen hat, welche der Eigenthümer nicht gezogen haben würde, deren Erstattung mithin nicht unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes oder einer ungerechtfertigten Bereicherung aus dem Vermögen des Eigenthümers gefordert werden kann. Das Prinzip des § 900 führt dazu, daß der qualifizirte deliktmäßige Besitzer dieser umfassenderen Haftung unterliegen muß, weil die Gebrauchsvortheile ihm nicht gelassen
| S. 406. werden können, während die Vortheile aus den Früchten ihm versagt werden. | Die Vorschrift hat übrigens einen praktischen Zweck; ein allgemeines Prinzip, nach welchem der qualifizirte deliktmäßige Besitz als unredlicher Besitz zu gelten hätte und diese Fiktion auf alle Nachfolger im Besitze, welche von jener Qualifikation Kenntniß gehabt, zu erstrecken wäre, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Ein solches Prinzip würde viel zu weit tragen.

Haftung des Inhabers.

11. Die Haftung des Inhabers ist in ihren Voraussetzungen und in ihren Folgen nach mehreren Richtungen von der Haftung des Besitzers verschieden gestaltet.

a) Die mala fides des Inhabers bezieht sich auf den Rechtsmangel in der Person des Besitzers. Eine mala fides des Inhabers, welche sich auf seine Berechtigung zur Inhabung der Sache im Verhältnisse zum Besitzer bezieht, kommt dem vindizirenden Eigenthümer gegenüber nicht in Betracht. Diesem gegenüber ist der Inhaber soweit gedeckt, als der redliche Besitzer nach § 930 haftfrei bleibt, wodurch selbstverständlich nicht ausgeschlossen wird, daß der Inhaber dem von ihm in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt vertretenen Besitzer aus einem zwischen diesen beiden Personen bestehenden Obligationsgrunde haftet.

b) Bei beiderseitiger Unredlichkeit muß sowohl der Besitzer als der Inhaber verpflichtet sein, mit der Sache so zu verfahren, wie solches dem ihnen bekannten fremden Eigenthume entspricht (§ 932 Abs. 1 Satz 1). Es liegt weder eine ipso jure getheilte Schuld noch ein Gesammtschuldverhältniß noch auch eine gemeinschaftliche Schuld vor, sondern ein Jeder wird verpflichtet, insoweit er die ihm in Ansehung der Sache obliegenden Verbindlichkeiten gegenüber dem Eigenthümer verletzt hat.

c) In dem zweiten Satze des ersten Absatzes des § 932 wird der Kenntniß des Inhabers v
dem Rechtsmangel in der Person des Besitzers die Kenntniß von der strafbaren Handlung
Besitzers gleichgestellt, welche die Voraussetzung für die fingirte mala fides des Besitzers bil

d) Der zweite Absatz des § 932 betrifft den Fall, wenn lediglich in der Person des Inhab
Unredlichkeit vorliegt, während der Besitzer redlich ist und auch keiner die Fiktion der Unredlichk
nach sich ziehenden Handlung sich schuldig gemacht hat. Die durch die Redlichkeit des Besitze
für diesen begründete Rechtsposition, nach welcher er Eigenthum an den Früchten erwirbt u
wegen der sonstigen von ihm gezogenen Nutzungen nicht haftet, muß, soweit sie reicht, auch
Inhaber von der Haftung befreien und zwar nicht blos in Ansehung der mit der Trennung

das Eigenthum des Besitzers gelangten Früchte, sondern überhaupt in Ansehung der Erstattung der Nutzungen; denn durch eine Haftung des Inhabers könnte mittelbar der Besitzer getroffen werden. Bestehen bleibt in einem solchen Falle die Haftbarkeit des Inhabers für den von ihm durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schaden, welcher durch Untergang oder Verschlechterung der Sache entstanden ist, ingleichen die deliktmäßige Haftung des Inhabers nach § 935, wenn eine unerlaubte Handlung vorliegt, an welcher der Inhaber sich betheiligt hat.

e) Der Inhaber ist redlich, der Besitzer ist unredlich. Eine besondere Vorschrift ist für diesen Fall nicht nöthig. Nach § 930 ist der Inhaber wegen Schadens an der Sache und an den Nutzungen gegenüber dem Eigenthümer | von der Haftung frei, wenn er auch möglicherweise gegenüber dem von ihm vertretenen Besitzer dieserhalb verhaftet und der Besitzer in Ansehung der ihm gegen den Inhaber zustehenden Ansprüche herausgabepflichtig ist. Der Erwerb des Eigenthumes an den abgetrennten Bestandtheilen, welche nach dem zwischen dem Besitzer und dem Inhaber bestehenden Rechtsverhältnisse in das Eigenthum des letzteren fallen sollten, beurtheilt sich nach den Vorschriften über den vertragsmäßigen Erwerb des Eigenthumes an beweglichen Sachen in gutem Glauben (§§ 877—879; vgl. auch § 901). | S. 407.

Haftung des Prozeßbesitzers.

§ 933 (II 901, 903, B. 972, 974, R. 971, 973, G. 987, 989).

Röm. Recht.

1. Die pflichtmäßige Behandlung der streitigen Sache während des Prozesses wurde im früheren röm. Rechte rechtsgeschäftlich, bei der actio in rem per sponsionem durch die sponsio pro praede litis et vindiciarum, bei der formula petitoria durch die satisdatio judicatum solvi, gesichert. Zur Zeit Justinians fand eine solche Kaution nicht mehr statt. An die Stelle eines zu erzwingenden Vertrages trat eine unmittelbar aus gesetzlicher Vorschrift entspringende Verbindlichkeit. Die röm. Juristen haben dieses Schuldverhältniß nicht definirt, sondern nur die einzelnen Konsequenzen desselben angegeben (Windscheid Bd. I § 124). Aus diesen Konsequenzen ist das Prinzip ersichtlich, daß, abgesehen von einer Haftung des Beklagten aus Verzug oder Delikt, der Beklagte zwar nicht für den Schaden haftet, welcher dem Kläger aus dem Unterbleiben der sofortigen Restitution im Anfange des Prozesses erwächst, wohl aber verpflichtet ist, während des Prozesses auf die Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache alle Sorgfalt zu verwenden, damit der Gegenstand der schließlichen Restitution, die Sache nebst den Prozeßnutzungen, nicht vermindert werde. Dabei wird dem unredlichen Besitzer die Gefahr des Unterganges der Sache oder der vorhandenen Früchte auferlegt, wenn nicht erweislich dieser Untergang Sache und Früchte auch im Falle sofortiger Restitution getroffen haben würde. Das geltende Recht schließt sich im Wesentlichen dem röm. Rechte an (ALR. I 7 §§ 222—228, 232—240, 243, 244; Aubry et Rau, cours de droit civ. t. II § 219; sächs. GB. § 306, 308; bayer. LR. II 2 §§ 10, 11; öst. GB. § 338; bayer. Entw. III Art. 158, 163, 164; hess. Entw. II 3 Art. 21; doch ist ihm eine verschiedene Behandlung des Prozeßbesitzers, je nachdem derselbe redlicher oder unredlicher Besitzer ist, fremd. Nur die Fälle des deliktmäßigen Besitzes und des Verzuges werden besonders behandelt. Der Entw. folgt dem geltenden Rechte. Daß überhaupt ein Prozeßbesitz stattgefunden hat und die Sache nicht sofort restituirt ist, braucht von dem Beklagten nicht vertreten zu werden und zwar auch dann nicht, wenn derselbe unredlicher Besitzer war; denn der unredliche Besitzer ist berechtigt und im Interesse des wahren Eigenthümers verpflichtet, die Erbringung der Legitimation eines Eigenthumsprätendenten | vor Verabfolgung der Sache zu verlangen. Wenn der Besitzer aber auch für den Schaden nicht haftet, welcher aus dem Aufschube der Restitution während der Dauer des Rechtsstreites sich ergiebt, so rechtfertigt doch der Prozeßbeginn die gesetzliche Bestimmung einer Fürsorgepflicht des Beklagten dahin, daß der obsiegende Kläger an Sache und Nutzungen keinen Schaden erleide. Die Fürsorgepflicht ist dieselbe, wie in dem Falle des unredlichen Besitzes. Der Entw. erklärt deshalb die Vorschriften des § 931 für anwendbar auch im Falle des Prozeßbesitzes. Man könnte auch hier daran denken, dem Beklagten bei Erfüllung seiner Fürsorgepflicht eine Rücksichtnahme auf das Interesse des im Prozesse Obsiegenden aufzuerlegen und mithin dem Prozeßbesitzer die Stellung eines im Interesse beider Theile beauftragten Sequesters einräumen. Die obwaltende Interessengemeinschaft würde alsdann die analoge Anwendbarkeit des § 772 dahin rechtfertigen, daß ein jeder Theil in eine dem Interesse jeder Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Art der Verwaltung einzuwilligen dem anderen Theile verbunden wäre. Dieselben Gründe, welche bei dem unredlichen Besitze gegen eine Bestimmung der Fürsorgepflicht nach subjektiven Rücksichten sprechen, haben auch im vorliegenden Falle Geltung und rechtfertigen die gleiche objektive Regelung der Fürsorgepflicht.

Neuere Gesetzgebungen.

Standpunkt des Entw.

| S. 408.

2. Die Rechtshängigkeit des Vindikationsprozesses gegen den Inhaber wirkt nicht zu Ungunsten des Besitzers, und ebensowenig tritt, wenn gegen den Besitzer geklagt ist, eine Wirkung der Rechtshängigkeit zum Nachtheile des Inhabers ein. Der Entw. beläßt es bei diesem Resultate,

Rechtshängigkeit.

weil die Erstreckung der Wirkung eines prozessualen Thatbestandes auf eine Person, welche nicht Prozeßpartei oder Rechtsnachfolger einer Prozeßpartei ist, hier nicht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint. Der Vindikant kann sich durch Belangung sowohl des Besitzers als des Inhabers, unter Umständen auch durch Benachrichtigung des nicht belangten Betheiligten oder durch Erwirkung der Sequestration des Streitgegenstandes helfen. Ohne eine derartige Maßregel wird allerdings, wenn der Inhaber belangt ist, die Rechtsposition des redlichen Besitzers fortdauern und die Haftbarkeit des Inhabers beschränken; ferner wird, wenn der Besitzer allein belangt ist, der Erwerb des gutgläubigen Inhabers an den vertragsweise in sein Eigenthum trotz des Nichteigenthumes des Besitzers nach §§ 875—877 übergehenden abgetrennten Bestandtheilen fortdauern. Selbst die Kenntniß von dem gegen den anderen Betheiligten angestrengten Prozesse steht den bezeichneten Resultaten nicht im Wege, denn diese Kenntniß braucht nicht zu einer wirklichen mala fides zu führen. Eine Fiktion der mala fides für derartige Fälle zu bestimmen, erscheint nicht gerechtfertigt.

Verzug des Besitzers oder des Inhabers.
§ 934 (II 904, B. 975, R. 974, G. 990).

Obl. Recht.

Der Entw. geht, wie in den Vorbemerkungen S. 398, 399 hervorgehoben, davon aus, daß auf alle Ansprüche des Eigenthümers gegen den Besitzer oder Inhaber, insbes. auf den Anspruch | S. 409. auf Herausgabe der Sache | die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes Anwendung finden, mithin auch die Vorschriften über den Verzug. Eine Modifikation der Vorschriften über Prozeßbeginn. Verzug wird in der Rechtswissenschaft zuweilen in der Richtung behauptet, daß mit dem Prozeßbeginne stets Verzug für den herausgabepflichtigen Besitzer eintrete und daß der einfach unredliche Besitzer stets als im Verzuge (mora ex re) befindlich zu behandeln sei. In den Gesetzgebungen finden sich Vorschriften, welche eine auf den Gesichtspunkt des Verzuges zurückzuführende verschärfte Haftung des unredlichen Besitzers bestimmen, obwohl die allgemeinen Voraussetzungen für die Annahme des Verzuges nicht vorliegen (ALR. I §§ 229, 241, 242; in der franz. Praxis legt man dem unredlichen Besitzer die Tragung der Gefahr von Verschlimmerungen bei Grundstücken aus dem Gesichtspunkte des Verzuges — Code Art. 1302 Abs. 2 — auf, Aubry et Rau, cours de droit civ. t. II § 219 S. 394; vgl. bayer. Entw. III Art. 158; hess. Entw. II 3 Art. 19, 20).

Der Entw. beruht auf der Ansicht, daß eine Modifikation der Vorschriften über den Eintritt des Verzuges für den vorliegenden Fall weder zu Gunsten des redlichen noch zu Ungunsten des unredlichen Besitzers oder Inhabers gerechtfertigt sein würde, daß es aber, um möglichen Zweifeln zu begegnen, zweckmäßig sei, die unveränderte Geltung der Vorschriften über den Verzug im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Das praktisch hieraus sich ergebende Resultat ist durchaus angemessen. Wenn eine als Eigenthümer auftretende Person, welche sich später als Eigenthümer ausweist, dem Besitzer oder dem Inhaber die Sache abfordert, so tritt Verzug ein, es sei denn, daß der Aufgeforderte nach § 246 sich entschuldigt. Diese Vorschrift gilt auch für den redlichen Besitzer und läßt denselben in Verzug gerathen, wenn ihm die Verkennung der geltend gemachten Eigenthumsansprüche zum Verschulden anzurechnen ist, obwohl ein solches schuldvolles Verkennen eine eigentliche mala fides noch nicht begründet. Dem redlichen Besitzer wird also eine Prüfungspflicht auferlegt, ob der behauptete Eigenthumsanspruch begründet sei. Eine solche Prüfungspflicht wird durch den Zweck des Eigenthumsschutzes gefordert, mit welchem es nicht im Einklange stehen würde, daß der Besitzer in seinem passiven Verhalten trotz der an ihn seitens des Eigenthumsprätendenten gerichteten Aufforderung zur Herausgabe beharrt. Den nöthigen Schutz finden die Herausgabepflichtigen in der Vorschrift des § 246; denn das Recht des Abfordernden ist ihnen gegenüber zunächst als ein Umstand zu betrachten, dessen Nichtwissen ihnen nicht zur Last fällt. Sie erscheinen damit als vorläufig entschuldigt, soweit nicht der erhobene Anspruch bei sorgfältiger Prüfung der gelieferten Nachweise als begründet von ihnen erkannt werden mußte. In Ansehung der entschuldbaren Unkenntniß über das Recht des Abfordernden ist der unredliche Besitzer in derselben Lage wie der redliche Besitzer. Denn, wenn er auch den Mangel seines Rechtes kennt, so kennt er doch um deswillen noch nicht die Person des Berechtigten und ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Begründung eines gegen ihn erhobenen Anspruches zu prüfen, damit die Sache nicht in unbefugte Hände gelange.

Prüfungspflicht des redlichen Besitzers.

| Haftung des deliktmäßigen Besitzers.
§ 935 (II 906, B. 977, R. 976, G. 992).

| S. 410.

Die Aufnahme einer Vorschrift über die Haftung des deliktmäßigen Besitzers oder Inhabers ist um deswillen erforderlich, weil sonst nach der beschränkenden Vorschrift des § 930 dem begangenen Delikte eine jede verpflichtende Wirkung genommen wäre. Wegen jener Vorschrift wird mithin nur aus denjenigen unerlaubten Handlungen des Besitzers oder Inhabers eine gesteigerte Haftung abzuleiten sein, welche in § 935 bezeichnet sind.

Begrenzung der Haftung.

Nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen (§ 704) würde man, wie bereits in den Vorbemerkungen hervorgehoben, einen verbotenen Eingriff

in die Rechtssphäre des Eigenthümers in jeder Verfügung einer anderen Person zu finden haben, wenn die objektivrechtsverletzende Eigenschaft der Verfügung dem Handelnden bei Anwendung der der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erkennbar war. Der § 935 begrenzt die deliktmäßige Haftung. Nur die Handlungen, durch welche Besitz oder Inhabung erlangt ist, nicht aber die Handlungen, welche weiterhin an der Sache vorgenommen werden, sollen zu einer solchen Haftung führen. Handlungen des Besitzers oder Inhabers, durch welche die Sache geschädigt wird, machen mithin nach den Vorschriften der §§ 931—933 haftbar, führen aber die eigentliche Deliktshaftung nicht mit sich. Ist dem Eigenthümer die Inhabung der Sache entzogen und damit der Besitz desselben aufgehoben, so ist das Eigenthum total verletzt. In den thatsächlichen Verfügungen über die Sache, welche während des Besitzes des Nichteigenthümers vorkommen, können nicht weitere Delikte gegen das Eigenthum, sondern kann nur eine Verabsäumung der Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten gefunden werden, welche das Gesetz in Ansehung der Behandlung fremder Sachen auferlegt.

Vorsatz.

Ferner verlangt § 935, daß die unerlaubte Handlung vorsätzlich begangen ist. Damit wird bei einer jeden Verschaffung des Besitzes oder der Inhabung unter fahrlässigem Verkennen des fremden Eigenthumes der Eintritt der gesteigerten Haftung ausgeschlossen. Der vorsätzlich begangenen Handlung wird die strafbare Handlung gleich gesetzt; denn soweit das Strafgesetz die Verabsäumung von Sorgfalt ahndet (vgl. § 259 des StGB.), darf die gewöhnliche civilrechtliche Deliktshaftung nicht gemindert werden.

Strafbare Handlung.

Ueber den Inhalt des Anspruches aus dem Delikte werden Besonderheiten nicht bestimmt. Eine Erweiterung der Haftung gegenüber der Haftung des unredlichen Besitzers ergiebt sich daraus, daß der deliktmäßige Besitzer für den Schaden haftet, welcher daraus entstanden ist, daß die Sache durch seine Handlung aus dem Besitze des Eigenthümers gekommen ist, der Eigenthümer die Sache also entbehrt hat, während der unredliche Besitzer für diesen Schaden nicht haftet, weil seine Handlungsweise auf die dem Besitze des Eigenthümers schon entzogene Sache sich bezieht. — Der deliktmäßige Besitzer braucht nicht unredlicher Besitzer zu sein. Die Haftung des unredlichen Besitzers geht in Ansehung der Erstattung der Nutzungen, wie S. 403 Nr. 7, S. 405 Nr. 10 erwähnt, unter Umständen über die Haftung des deliktmäßigen Besitzers hinaus und ist in § 931 Abs. 2 auf | denjenigen, welcher den Besitz durch eine strafbare Handlung sich verschafft hat, ausgedehnt, auch wenn die Handlung nur auf Fahrlässigkeit beruht. Auch bei der vorsätzlichen unerlaubten Handlung, durch welche Jemand den Besitz sich verschafft, braucht der Vorsatz nicht mit Nothwendigkeit gegen das fremde Eigenthum sich zu richten und die Unredlichkeit in sich zu schließen, zB. im Falle der eigenmächtigen Besitzentziehung. In einem solchen Falle entscheidet das hinzutretende Moment der Strafbarkeit, ob die erweiterte Haftung, sowohl nach § 935 als nach § 931, stattfinde. | S. 411.

Gegenansprüche wegen Verwendungen.

§ 936 (II 908, 910, B. 979, 981, 982, R. 978, 980, 981, G. 994, 995, 996).

Begriff der Verwendungen.

1. Unter Verwendungen auf die Sache sind solche Geschäfte zu verstehen, deren wirthschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zu Gute kommt. Eine Definition der Verwendung auf die Sache wird im Entw. weder hier noch in § 740 Abs. 3 gegeben, da der Sinn des Ausdruckes auch ohne Begriffsbestimmung in der Rechtsanwendung nicht verkannt werden wird (vgl. Mot. S. 31). Die Verbindung eigener Sachen mit der fremden Sache wird als Verwendung dann nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandtheile der Hauptsache nicht geworden, und ebensowenig, wenn sie nur zum Zubehöre der fremden Sache gemacht sind, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigenthümers nicht vermehrt wird.

Rechtliche Folgen der Verwendung. a) Geltendes Recht.

2. In Ansehung der rechtlichen Folgen einer von dem Besitzer auf die fremde Sache gemachten Verwendung folgt das geltende Recht verschiedenen Richtungen. — Das gemeine Recht hat das röm. Prinzip, daß aus der Verwendung keinerlei Erstattungsanspruch des verwendenden Besitzers gegen den Eigenthümer entsteht (L. 48 de R. V. 6, 1). Dem Besitzer, welcher die Sache herausgeben muß, wird durch Ausnahmevorschriften geholfen. Dieselben geben dem Besitzer keinen Anspruch, sondern beschränken nur die Restitutionspflicht des Besitzers, indem diesem eine exceptio doli und ein Retentionsrecht zugestanden wird. Da hierin eine ausnahmsweise Begünstigung gefunden wird, so werden der redliche Besitzer, der unredliche Besitzer und der deliktmäßige Besitzer verschieden behandelt und neben dem allgemein zugestandenen jus tollendi das Recht auf die Erstattung von impensae utiles und das Recht auf die Erstattung der impensae necessariae unterschieden. Blos nützliche Verwendungen werden dem redlichen Besitzer unter Abrechnung der genossenen Nutzungen erstattet. Die neueren Gesetzgebungen folgen, mit Abweichungen in den Einzelheiten, meistens dem Prinzipe des röm. Rechtes (ALR. I 7 § 204 ff.; bayer. LR. II 2 § 10; sächs. GB. §§ 312 ff.; öst. GB. §§ 331, 332, 336; bayer. Entw. III Art. 170; hess. Entw. II 3 Art. 22).

| S. 412. | In der franz. Rechtswissenschaft wird die Verwendung aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung betrachtet (Zachariä I § 218: „Die Verbindlichkeit des Eigenthümers und Klägers, den auf die Sache gemachten Aufwand zu ersetzen, ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen der versio in rem zu beurtheilen, arg. Code Art. 861, 2175“). Zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer wird nicht unterschieden. Bei den nützlichen Verwendungen kommt es auf den gegenwärtigen Erfolg an (Aubry et Rau, cours de droit civ. Bd. II § 219 N. 36). Bei nothwendigen Verwendungen soll der Erfolg und dessen noch gegenwärtige Fortdauer gleichgültig sein. Wenn auch ein Zufall die Sache betroffen hat, so bleibt der Anspruch doch bestehen (Code 862. Aubry et Rau aO. S. 396). Nur wird der unredliche Besitzer dieses Vortheiles nicht theilhaftig, weil er den praktisch meist unmöglichen Beweis führen müßte, daß bei dem Eigenthümer der Zufall auch eingetreten sein würde. Von den Verbesserungen werden neue Anlagen (constructions nouvelles, Code Art. 555) unterschieden. Die genossenen Früchte braucht der redliche Besitzer sich nicht auf seine Verwendungen absetzen zu lassen (Aubry et Rau aO. § 219 N. 37).

b) Standpunkt des Entw.: Bereicherung.

Der Entw. folgt dem Prinzipe des franz. Rechtes. Die Verwendung auf eine fremde Sache, welche den Werth derselben erhöht oder eine Werthminderung abwendet, führt zu einer Bereicherung des Eigenthümers. Die Voraussetzung der Vorschrift über die condictio sine causa (§ 748 Abs. 1), daß die Veränderung im Vermögen ohne den Willen des Verlierenden geschehen sein muß, ist als erfüllt anzusehen, mag nun die Verwendung von einem redlichen oder von einem unredlichen Besitzer bewirkt sein, da dem Vermögen des gewinnenden Theiles keinesfalls etwas zugewendet werden soll. Durch die Vorschriften des Entw. über die Kondiktionen ist somit für die Regelung des Verwendungsanspruches bei der Vindikation eine bestimmte Grundlage gegeben. Eine Abweichung von dieser Grundlage würde zu einer nicht gerechtfertigten ungleichartigen Behandlung gleichartiger Fälle führen. Der Entw. geht mithin davon aus, daß durch die Thatsache der Verwendung seitens des Besitzers ein vollgültiger Anspruch desselben gegen den gewinnenden Eigenthümer, nicht etwa blos eine Beschränktheit und Bedingtheit des Herausgabeanspruches des Eigenthümers begründet wird und daß an dieser Stelle nur diejenigen Ergänzungen und Modifikationen der Vorschriften über die condictio sine causa zu bestimmen sind, welche durch das besondere Verhältniß des Besitzers zum Vindikationsberechtigten erfordert werden. In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken: Da das gemeine Recht die Bestimmung der Erstattungspflicht des Eigenthümers als eine ausnahmsweise Begünstigung ansieht, so kann dasselbe diese Begünstigung dem unredlichen und dem deliktmäßigen Besitzer gegenüber versagen oder beschränken. Von dem Standpunkte des Entw. aus würde eine solche Versagung oder Beschränkung für den Besitzer eine Privatstrafe enthalten. Gegen dieselbe sprechen mithin alle Gründe, welche überhaupt die Bestimmung von Privatstrafen widerrathen.

| S. 413. | Das gemeine Recht will eine Billigkeitsrücksicht auf den Umstand nehmen lassen, daß die Erstattungspflicht den Verpflichteten nach seinen individuellen Verhältnissen besonders hart treffen würde, und ermächtigt den Richter, wenn dies der Fall ist, die Erstattungspflicht zu ermäßigen oder auszuschließen. Wenn eine solche Beschränkung der Erstattungspflicht gerechtfertigt wäre, so würde sie in allen Fällen der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gelten müssen. In dieser Allgemeinheit ist sie dem Entw. fremd und ein genügender Grund für ihre Bestimmung im vorliegenden Falle nicht vorhanden. Soweit sie innerlich gerechtfertigt ist, ist sie in dem Begriffe der Bereicherung gegeben. Man darf zwar nicht so weit gehen, den persönlichen Verhältnissen des Bereicherten ganz allgemein einen Einfluß zu gestatten; aber man muß bei der Frage, ob eine Bereicherung vorliegt, auf das gesammte Vermögen des Bereicherten Rücksicht nehmen. Das subjektive Moment, welches Einfluß hat, liegt in der individuellen gesammten Vermögenslage. Die Berücksichtigung dieser Vermögenslage kann dazu führen, daß eine objektive, aber nur durch Veräußerung zu realisirende Wertherhöhung nicht als Bereicherung erscheint, falls die Veräußerung des verbesserten Gegenstandes den Werth eines Ganzen, in welches derselbe hineingehört, herunterdrücken würde.

Bereicherung zur Zeit der Wiedererlangung der Sache.

Die Vorschrift, daß nur auf den Betrag der Bereicherung gesehen werden soll, welcher dem Empfänger durch die Herausgabe der Sache zugeht, enthält keine Abweichung von den Vorschriften über die Kondiktionen (vgl. § 739 Abs. 2). Eingetreten ist die Bereicherung zwar in dem Augenblicke der Verwendung; wirthschaftliche Bedeutung für den Eigenthümer gewinnt dieselbe indessen erst, wenn letzterer die Sache wiedererlangt. Besteht zu dieser Zeit der Effect der Verwendung nicht mehr, so ist die Bereicherung wieder weggefallen. Nur die Beweislast wird geändert. Nicht der Bereicherte hat den Wegfall der Bereicherung, sondern der Kondiktionsberechtigte den Fortbestand derselben zu beweisen.

Feststellung der Bereicherung.

Eine gewisse Schwierigkeit für die Geltendmachung der Verwendungsansprüche, bevor die Sache an den Eigenthümer zurückgelangt ist, ergiebt sich daraus, daß zur Zeit der Verurtheilung zur Herausgabe der Betrag der Verwendungen noch nicht feststeht, weil für denselben der Zeitpunk

der Herausgabe maßgebend ist. Dieser Schwierigkeit kann aber, abgesehen von der Frage über die prozessuale Zulässigkeit einer nachträglichen Geltendmachung neu eingetretener, auf die Minderung der Ersatzforderung bezüglicher Umstände, durch eine geeignete beschränkte und bedingte Fassung des Urtheiles abgeholfen werden.

Abzug des Werthes der gezogenen Nutzungen.

3. Nach gemeinem Rechte werden dem Besitzer auf die ihm zu erstattenden Verwendungen die von ihm genossenen Früchte angerechnet. Die neueren Gesetzgebungen folgen dem röm. Rechte nur vereinzelt (sächs. GB. § 317; zu vgl. bayer. Entw. III Art. 170, hess. Entw. II 3 Art. 22). Das preuß., das franz. und das öst. Recht kennen eine derartige Kompensation nicht. Wenn sich der Entw. § 936 Abs. 2 dennoch für die Zulassung einer solchen Ausgleichung entschieden hat, so sind für diese Entscheidung Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit | maßgebend gewesen. | S. 414. Die Kondiktionsfreiheit des Besitzers in Ansehung der Nutzungen wird durch eine auf Billigkeit beruhende Ausnahmevorschrift bestimmt. Diese Billigkeit würde aber in dem besonderen Falle zur Unbilligkeit werden, wenn der Besitzer seinerseits die in Folge seiner Verwendungen dem Eigenthümer zugegangene Vermögensvermehrung kondizirt. Daneben dient die Ausgleichung zur Abschneidung schwieriger und verwickelter Rechtsstreitigkeiten. — Die Frage der Kompensation von Verbesserungen und Verschlechterungen der Sache wird vom Entw. nicht beantwortet; ihre Lösung bleibt der Praxis und Wissenschaft überlassen.

Jus tollendi.

4. Die Vorschriften des röm. Rechtes über das jus tollendi des Vindikationsbeklagten beziehen sich auf die Geltendmachung des Sondereigenthumes an Sachen des Besitzers, welche ohne Aenderung des Eigenthumes als Bestandtheile mit der vindizirten Sache verbunden sind. Nach dem Entw. ist die Ausübung dieses Sondereigenthumes und in Folge davon die Abtrennung der in dem Eigenthume des Besitzers verbliebenen verbundenen Sachen nicht beschränkt, nur daß unter Umständen für den mit der Lösung entstehenden Schaden einzustehen ist. Sind die verbundenen Sachen wesentliche Bestandtheile der vindizirten Sache (§§ 782—784) geworden und damit dem an dieser Sache bestehenden Eigenthume unterworfen, so sind die Rechtsfolgen nach allen Richtungen klar. Nach § 897 hat der gewinnende Eigenthümer der vindizirten Sache die ihm durch den Eigenthumserwerb an den verbundenen Sachen zufallende Bereicherung herauszugeben. Diese Herausgabepflicht kann in Folge der besonderen Vorschriften des § 936 Abs. 1, 2 möglicher Weise dem Besitzer nicht einmal den Werth verschaffen, welchen die verbundene Sache nach der Trennung haben würde. Deshalb erscheint es billig, für den Fall, daß der vindizirende Eigenthümer zu einem derartigen Wertherſatze nicht verpflichtet und nicht bereit ist, die expropriirende Wirkung der §§ 890—892 insoweit zu beschränken, daß die Trennung erlaubt und mit der Trennung und Wegnahme die in Folge der Verbindung eingetretene Aenderung im Eigenthume rückgängig gemacht wird; nur ist der Besitzer, dessen alleinigem Interesse die Trennung dient, für verpflichtet zu erklären, die Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand zu setzen.

Anspruch des Inhabers.

5. Wenn in den §§ 936, 937 der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen dem Inhaber neben dem Besitzer gegeben wird, so kommt diese Vorschrift zwar einem jeden Inhaber, mag er nun die Sache für den besitzenden Nichteigenthümer oder für den wirklichen Eigenthümer detiniren, zu statten; es bleiben indessen die Vorschriften zu berücksichtigen, welche über die Ansprüche des aus einem gewissen Schuldverhältnisse für den Eigenthümer detinirenden Inhabers Besonderheiten bestimmen (vgl. §§ 514, 553, 914, 1010, 1159). Wird an Stelle des besitzenden Nichteigenthümers der für denselben detinirende Inhaber mit der Vindikation belangt, so hat der letztere wegen der aus seinem Vermögen auf die Sache gemachten Verwendungen dieselben Ansprüche, welche dem Besitzer zustehen würden, wenn aus dessen Vermögen verwendet wäre. Die Verpflichtung des belangten Inhabers, die Sache nicht ohne vorherige Benachrichtigung des von ihm vertretenen Besitzers herauszugeben, damit dem Besitzer | insbes. auch die Wahrnehmung seiner Impensenansprüche ermöglicht werde, bestimmt sich nach dem zwischen dem Besitzer und dem Inhaber bestehenden Schuldverhältnisse (vgl. §§ 519, 996). | S. 415.

Geltendmachung des Verwendungsanspruches.

§§ 937, 938 (II 912, 913, B. 984—987, R. 983—986, G. 999—1002).

Bedingtheit des Verwendungsanspruches.

1. Wenn nach der Vorschrift des § 936 Abs. 1 der Gegenstand des Verwendungsanspruches als die dem Eigenthümer in Folge der Wiedererlangung der verbesserten oder erhaltenen Sache zugehende Bereicherung bestimmt wird, so ist vor der Wiedererlangung der Sache ein Gegenstand der Kondiktion überall noch nicht gegeben, die Annahme eines früheren mit der Thatsache der Verwendung beginnenden Bestandes des Bereicherungsanspruches mithin ohne materielle Bedeutung. Im § 938 Abs. 1 wird deshalb der Verwendungsanspruch als ein bedingter bezeichnet und damit, wenn man die Vorschriften über rechtsgeschäftliche Bedingungen analog anwendet, die Entstehung des Anspruches bis zu dem Eintritte der Bedingung, nämlich der Wiedererlangung der Sache durch den Eigenthümer, hinausgeschoben. Durch diese Vorschrift geht der Entw. über das gemeine Recht insofern hinaus, als der Anspruch des Besitzers aus der Ver-

wendung nicht blos in Folge der Sachrestitution seitens des bei der Restitution den Verwendungsanspruch geltend machenden Besitzers, sondern schon dann entsteht, wenn die Sache auf irgend einem anderen Wege in den Besitz des Eigenthümers zurückgelangt. Dem Bedenken, welches gegen diese Erweiterung der Haftung um deswillen erhoben werden könnte, weil der Eigenthümer durch die Wiedererlangung der Sache einer Haftung wegen Verwendungen unterworfen wird, von denen er keine Kenntniß hat, wird durch die im Folgenden unter 3. erörterten Vorschriften des Entw. abgeholfen.

Schwebezeit. 2. Die Kondiktion ist in § 938 Abs. 1 an eine Legalbedingung geknüpft. Die Vorschriften über die rechtsgeschäftlichen Bedingungen werden deshalb nur einer analogen Anwendung fähig sein. Nach dieser analogen Anwendung wird man dem Besitzer während der Schwebezeit ein bedingtes Recht zuschreiben können, und es wird sich auch ohne besondere Bestimmungen, welche nur kasuistisch ausfallen könnten, ergeben, in welcher Weise der Besitzer gegen den Eigenthümer vorgehen kann, wenn dieser sich passiv verhält oder sich weigert, die Sache zurückzunehmen und dem Besitzer gerecht zu werden. Der Besitzer hat in einem solchen Falle allerdings kein zu einem definitiven Erfolge führendes Angriffsmittel, aber er kann die Sache befugter Weise retiniren und es wird durch § 941 näher bestimmt, wie sein Anbieten den Eigenthümer in den Verzug der Annahme versetzen und für den Eigenthümer die nachtheiligen Folgen des Annahmeverzuges herbeiführen kann. Ob auch die Vorschrift über die Vereitelung der Erfüllung rechtsgeschäftlicher Bedingungen durch den bedingt Verpflichteten (§ 136) zur analogen Anwendung geeignet ist, kann dahingestellt bleiben. — Man könnte daran denken, den Eigenthümer, welcher in keinem Falle zur
| S. 416. Rücknahme der Sache verpflichtet ist, wenigstens zu einer definitiven Erklärung, | ob er zurücknehmen wolle, und im Falle der Verweigerung zur Ueberlassung des Eigenthumes an den Besitzer zu zwingen; doch würde hierin ein Hinausgehen über das geltende Recht und das praktische Bedürfniß liegen; auch würden von einem derartigen Abandonrechte des Eigenthümers mannigfache Verwickelungen zu befürchten sein.

3. Daß das Erstattungsrecht des Besitzers vor der Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers bedingt ist, bietet nach einigen Richtungen einen möglichen Anlaß zum Zweifel.

Uebertragbarkeit des bedingten Rechtes. a) Man wird das bedingte Recht des Besitzers ebenso wie ein jedes Forderungsrecht, dessen Entstehung von der Erfüllung einer rechtsgeschäftlichen Bedingung abhängt, nach § 132 für übertragbar und für vererblich zu halten haben. Ist der gegenwärtige Besitzer lediglich um deswillen nicht Eigenthümer der Sache geworden, weil sein Vormann, von welchem die Verwendungen herrühren, und in Rücksicht auf dessen Person im Uebrigen für den Besitzer die gesetzlichen Voraussetzungen der Singular- oder Universalrechtsnachfolge vorliegen, nicht Eigenthümer war, so rechtfertigt sich der — in Ansehung der auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsnachfolge — dispositive Satz, daß statt des nicht übergegangenen Eigenthumes wenigstens der Anspruch aus der Verwendung übertragen ist (§ 937).

Wechsel in der Person des Eigenthümers. b) Ein Wechsel in der Person des Schuldners vermöge einer in der Zeit vor der Wiedererlangung der Sache stattfindenden Veränderung im Eigenthume kann bei beweglichen Sachen kaum vorkommen. Bei Grundstücken bleibt ein solcher Wechsel denkbar. Man könnte in einem solchen Falle zweifeln, ob der Verwendungsanspruch sich nicht etwa von dem Veräußerer auf den Erwerber als nunmehrigen Eigenthümer und Verpflichteten übertrage. Eine solche Uebertragung, bei welcher die Verwendungsschuld als eine Last des Grundstückes erscheint, würde mit den Grundsätzen über die publica fides des Grundbuches nicht harmoniren. Die Aufnahme einer Bestimmung, welche klarstellt, daß der Rechtsnachfolger im Eigenthume für den gegen seinen Vormann erwachsenen Verwendungsanspruch nicht aufzukommen hat, ist um deswillen nicht für erforderlich erachtet, weil die persönliche Richtung des Verwendungsanspruches gegen denjenigen, welcher zur Zeit der Verwendung Eigenthümer ist, mit genügender Deutlichkeit aus dem Entw. sich ergiebt.

Zurückbehaltungsrecht des Besitzers 4. Die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes des Besitzers (§§ 233—236) sind zwar bei Anwendung der allgemeinen Normen des Obligationenrechtes auf den dinglichen Anspruch und bei Einräumung eines vollgültigen Anspruches, nicht blos einer Einrede, an den Besitzer an sich schon gegeben; doch erscheint die Beseitigung eines jeden möglichen Zweifels zweckmäßig (§ 938 Abs. 2). Das Zurückbehaltungsrecht mit dem franz. und öst. Rechte bei Grundstücken auszuschließen, liegt ein genügender Grund nicht vor. Ebenso wenig liegt ein genügender Grund vor, die in § 235 dem vorsätzlichen Delinquenten auferlegte Vorleistungspflicht cessiren zu lassen, da ja dem Besitzer ein vollgültiger Anspruch, nicht blos eine Einrede, zusteht und verbleibt. — Der Entw. giebt dem Besitzer nur ein Retentionsrecht, kein gesetzliches Pfandrecht an der Sache,
| S. 417. welches mit dem Faustpfandsprinzipe und mit dem | Eintragungsprinzipe nicht im Einklange stehen würde. Auch wird keine Ausnahme von der Regel bestimmt, daß das Retentionsrecht im Konkurse nicht wirkt. Indem der Entw. in diesen Beziehungen schweigt, bleibt das in der KonkO. § 41 Nr. 7 gegebene Recht auf abgesonderte Befriedigung unberührt.

5. Mit der Wiedererlangung der Sache seitens des Eigenthümers wird die Bedingung erfüllt, an welche die Entstehung des Verwendungsanspruches des Besitzers oder des Inhabers geknüpft ist (§ 938 Abs. 1); der Umfang des Anspruches bestimmt sich nach dem Betrage der durch die Wiedererlangung der Sache dem Eigenthümer zugehenden Bereicherung. — Hat der Eigenthümer die Sache zurückerlangt, ohne von der mit der Wiedererlangung verbundenen Entstehung des Verwendungsanspruches Kenntniß zu haben, so ist er nach § 748 Abs. 3, §§ 739, 741 analog wie der gutgläubige Empfänger einer Nichtschuld verhaftet, wird also bis zu dem Zeitpunkte einer mala fides superveniens oder des Eintrittes der Rechtshängigkeit durch den von ihm zu beweisenden Wegfall der Bereicherung befreit. Diese Konsequenz wird nicht allgemein ausgesprochen werden müssen; dagegen erschien für den praktischen Hauptfall der Wiedererlangung der Sache die Aufnahme der auf jener Konsequenz beruhenden Vorschrift des § 938 Abs. 3 erforderlich, welche nur die Besonderheit enthält, daß die Anzeige der Verwendungsansprüche vor oder bei der Restitution, welche nur allgemein zu lauten braucht, den zurücknehmenden Eigenthümer in die Lage eines Kondiktionspflichtigen bringt, gegen welchen die Voraussetzungen der mala fides superveniens begründet sind, möchte auch eine wirkliche Kenntniß der Ansprüche aus der Verwendung nicht anzunehmen sein. — Wenn vor oder bei der Herausgabe die Verwendungsansprüche angezeigt sind oder wenn der Eigenthümer nach Wiedererlangung der Sache von den gegen ihn bestehenden Verwendungsansprüchen Kenntniß erlangt hat oder wegen derselben gerichtlich belangt ist, so bleibt der Gegenstand der herauszugebenden Bereicherung nach § 739 Abs. 2, § 741 Abs. 2 und § 748 Abs. 3 fixirt und ein fernerer Wegfall der Bereicherung kommt nicht mehr in Betracht.

Erfüllung der Bedingung.

Anzeige der Verwendungsansprüche.

Lösungsanspruch des gutgläubigen Erwerbers einer beweglichen Sache. § 939 (II —, V. —, R. —, G. —).

1. Einige neuere Gesetzgebungen bestimmen für den gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache, welche dem Veräußerer nicht gehörte, einen Ersatz für die nicht eintretende Eigenthumserwerbung dahin, daß demselben im Falle des entgeltlichen Erwerbes von dem vindizirenden Eigenthümer das zum Zwecke der Erwerbung der Sache Geleistete zu ersetzen ist (ALR. I 15 §§ 24—26; Code Art. 2280; sächs. GB. § 315; zür. GB. § 654; bayer. Entw. III Art. 151). Nach dem Entw. bleibt für einen solchen Lösungsanspruch des gutgläubigen Erwerbers nur Raum für den Fall, daß die Wirksamkeit der Erwerbung durch den Umstand des Gestohlen- oder Verlorenseins der Sache ausgeschlossen ist. Dieser Ausschluß | enthält eine gewisse Härte für den | S. 418. gutgläubigen Erwerber und wirkt insofern für den Verkehr störend, als auch der vorsichtigste Erwerber nicht das Vorliegen aller Voraussetzungen der Wirksamkeit seines Erwerbes überschauen und durch eine ohne Verschulden ihm unbekannt gebliebenen Umstand in Schaden gerathen kann. Der Entw. hat in Anlehnung an das in einem großen Theile des Reiches geltende Recht in der Einräumung eines Lösungsanspruches ein geeignetes Mittel zur Abhülfe zu finden geglaubt. Der Vorwurf der Halbheit kann der Bestimmung eines Lösungsrechtes nicht mit Recht gemacht werden; denn es handelt sich darum, einerseits das Recht des Eigenthümers der gestohlenen und verlorenen Sachen festzuhalten und andererseits dieser Ausnahmebestimmung ihre schädigende Wirkung im Wesentlichen zu nehmen. Daß die nähere Bestimmung der Voraussetzungen und des Inhaltes des Lösungsanspruches nicht unbedeutende Schwierigkeiten bereitet, ist nicht zu leugnen; doch können diese Schwierigkeiten nicht davon abhalten, auf das Betreten des als praktisch zweckmäßig erkannten und im geltenden Rechte bewährten Weges zu verzichten.

Bedürfniß.

2. Die Voraussetzungen der Rechtsnorm über den Lösungsanspruch werden dahin bestimmt:

a) Die Erfordernisse der Eigenthumserwerbung in gutem Glauben (§§ 877—879) müssen für den Besitzer erfüllt, und die Wirksamkeit des Eigenthumsübertragungsvertrages muß nur durch die Ausnahmevorschrift des § 879 Satz 2 ausgeschlossen sein.

Voraussetzungen der Rechtsnorm.

b) Die Eigenthumsübergabe seitens des veräußernden Nichteigenthümers muß mit Rücksicht auf eine bewirkte oder noch geschuldete Gegenleistung geschehen sein. Der Begriff des Permutationsgeschäftes ist im Entw. nicht näher festgestellt (vgl. „Unentgeltlich veräußerte Gegenstände“ in §§ 491, 500). Der Begriff des unentgeltlichen Veräußerungsgeschäftes ist ein weiterer als der Begriff der Schenkung.

c) Der Eigenthümer muß die Sache unmittelbar von dem Besitzer restituirt erhalten oder restituirt erhalten haben. Hierin liegt ein Unterschied von der Vorschrift des § 938 Abs. 1. Die Entstehung der Lösungspflicht bei mittelbarer Wiedererlangung der Sache würde für den Eigenthümer, welcher von dieser Folge seiner Wiedererlangung keine Kenntniß hat, zur Beschwerung gereichen, während eine solche Beschwerung im Falle des § 938 Abs. 1, in welchem immer nur eine ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben ist, nicht vorliegt. Sollte der Besitz durch einen Zufall oder durch Delikt von dem Besitzer an den Eigenthümer zurückgelangt sein, so wird die condictio possessionis (§ 739 Abs. 3, § 748 Abs. 1) bz. die Deliktsklage dem um sein Lösungsrecht gebrachten Besitzer Ersatz verschaffen.

Bedingtes Recht des Besitzers.

3. Vor der Herausgabe wird man, ebenso wie bei dem Verwendungsanspruche, vermöge der analogen Anwendung der Vorschriften über die rechtsgeschäftlichen Bedingungen ein bedingtes Recht des Besitzers anzunehmen haben, dessen Grundlage mit dem Erwerbungsgeschäfte gelegt und welches nach § 132 vererblich ist. — Auf die Einzelnachfolger geht dieses Recht nicht über, weil der Anspruch nur für den Herausgebenden wegen des von diesem Geleisteten zur Entstehung
| G. 419. | gelangt, für die früheren Besitzer demnach mit der Weiterveräußerung der Sache weggefallen ist. Das Recht auf Lösung bestimmt sich somit aus der Person des jeweiligen Besitzers. Weiter zu gehen und einem Besitzer die Geltendmachung eines Lösungsanspruches aus der Person eines beliebigen Vormannes zu gestatten, erscheint bedenklich, führt zu Verwickelungen und wird durch den Billigkeitszweck der Vorschrift nicht erfordert.

Mit der Herausgabe läßt der Entw. einen vollwirksamen Anspruch entstehen. Dieser Anspruch hat seine Grundlage nicht in einer ungerechtfertigten Bereicherung des Zurückempfangenden, sondern in einer positiven, auch die Schadloshaltung des Restituirenden wegen des Nichtbehaltens der Sache gerichteten Vorschrift. Das Interesse am Behalten der Sache kann nicht höher bemessen werden, als der Werth der Sache reicht. Dieser Werth darf deshalb durch den Lösungsbetrag in Verbindung mit dem Betrage der zu ersetzenden Verwendungen nicht überschritten werden. Als Gegenstand des Anspruches ist neben dem Geleisteten das noch zu Leistende bezeichnet, weil regelmäßig zwar der Besitzer, welchem die Sache entwehrt ist, liberirt sein wird (§ 374); aber die Möglichkeit bleibt, daß eine solche Befreiung durch einen Verzicht auf die Gewährleistungspflicht ausgeschlossen ist und in einem solchen Falle der vindizirende Eigenthümer für die Befreiung des Herausgebenden zu sorgen hat.

Da dem Lösungsberechtigten ein vollwirksamer Anspruch gegeben wird, so stehen Lösungsanspruch und Herausgabeanspruch sich gegenüber, und die Voraussetzungen für die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechtes treffen damit in derselben Weise zu, wie bei dem Verwendungsanspruche. Eine Verbindlichkeit zur Abnahme der Sache, deren Nichterfüllung der Eigenthümer zu vertreten hätte, findet auch hier nicht statt.

Erlöschen des Lösungsanspruches.

4. In § 939 Abs. 2 Satz 3 wird das Erlöschen des Lösungsanspruches an die Voraussetzung geknüpft, daß dieser Anspruch und sein Umfang vor oder bei der Herausgabe der Sache nicht angezeigt sind. Der Grund für diese Vorschrift liegt darin, daß ein Eintritt der Haftung ohne Kenntniß des Eigenthümers und ohne daß demselben die Freiheit gelassen wird, durch Ablehnung der Rücknahme der Sache sich haftfrei zu erhalten, zu einer nicht gerechtfertigten Bedrückung des Eigenthümers führen würde. Deshalb ist das Erlöschen des Lösungsrechtes von einem Verschulden des Restituirenden bei Unterlassung der Anzeige nicht abhängig. Daß nicht das Entstehen des Anspruches von der Anzeige, sondern das Erlöschen desselben von der Nichtanzeige abhängig gemacht ist, bleibt für die Beweislast von Einfluß.

Rückgriff des Eigenthümers auf den Veräußerer.

5. Der Lösungsanspruch ist zwar persönlicher Natur und bildet nicht eine pfandrechtartige Belastung der Sache. Es muß jedoch in einer gewissen Richtung die Entstehung der Lösungspflicht ebenso wie eine in Folge des guten Glaubens des Erwerbers wirksame Belastung behandelt, und dem lösungspflichtigen Eigenthümer der in § 880 bezeichnete Bereicherungsanspruch gegen den Nichteigenthümer, welcher die Sache veräußert hat, zugesprochen werden; denn wenn auch für den gutgläubigen Erwerber kein Recht an der Sache entsteht, so tritt doch ein Verlust an dem Eigenthume ein, welcher analog wie eine Belastung der Sache zu behandeln ist (§ 939 Abs. 3).

| G. 420. | §§ 940, 941 (II —, B. —, R, —, G. —).

Lösungsanspruch des gutgläubigen Pfandnehmers.

I. Nach dem Entw. § 1147 erleidet der gutgläubige Erwerb des Faustpfandrechtes die entsprechende Ausnahme, wie der gutgläubige Eigenthumserwerb, nämlich wenn gestohlene oder verlorene Sachen zum Pfande gegeben sind. Die für das Lösungsrecht überhaupt angeführten Gründe sprechen auch in dem bezeichneten Falle dafür, den in seinem wohlbegründeten Vertrauen auf seinen Rechtserwerb getäuschten Pfandnehmer in ähnlicher Weise schadlos zu halten. Auch in dem ALR. I 20 § 80 ist diese Analogie durchgeführt. Eine Schwierigkeit besteht nur darin, daß der zu ersetzende Betrag, welchen der gutgläubige Erwerber für den Erwerb des Pfandrechtes aufgewendet hat, weniger leicht genau zu bezeichnen und zu begrenzen ist, als im Falle der unwirksamen Eigenthumsübertragung. Diese Schwierigkeit kann aber keinen genügenden Grund bilden um die Vorschrift abzulehnen. Von selbst versteht sich, daß das gegen Empfang des Pfande Geleistete nur insoweit dem Pfandgläubiger zu erstatten ist, als dieser sonst durch die Eviktio beschädigt sein würde. Ferner ergiebt die Fassung des § 940, daß gegen die Bestellung des Pfandrechtes Leistungen kreditirt sein müssen und der Lösungsanspruch regelmäßig dann nicht stat findet, wenn bereits früher kreditirt und später Pfandsicherheit gewährt ist. — Für den Fall d Erwerbung eines Nießbrauchsrechtes an beweglichen Sachen enthält der Entw. um deswillen kei ähnliche Bestimmung, weil hier ein gutgläubiger Erwerb in Folge der Veräußerung eines Nic berechtigten überhaupt nicht zugelassen ist.

II. Die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 256 über den Eintritt des Annahmeverzuges bei gegenseitigen Schuldverhältnissen könnte vielleicht schon aus der synallagmatischen Natur des Schuldverhältnisses zwischen dem Eigenthümer, welcher die Herausgabe der Sache zu fordern hat, und dem Besitzer oder Inhaber, welchem dagegen der Ersatz von Verwendungen oder der Ersatz eines Lösungsbetrages gebührt, gefolgert werden. Da dem Besitzer wegen seiner Gegenansprüche das Zurückbehaltungsrecht zugesprochen ist, so finden auf das Verhältniß zwischen ihm und dem Eigenthümer die Vorschriften der §§ 233—235 über das Zurückbehaltungsrecht und die in § 234 citirten §§ 364, 365, welche das Schuldverhältniß aus gegenseitigen Verträgen betreffen, entsprechende Anwendung. Da indessen in § 234 die Vorschrift des § 256 nicht mitangeführt ist, so erscheint es im Interesse der Klarheit des Gesetzes erforderlich, die Vorschrift des § 256 in Anwendung auf den vorliegenden Fall hier zu wiederholen, zumal das Vorliegen eines gegenseitigen Schuldverhältnisses um deswillen bezweifelt werden könnte, weil im Augenblicke des Anbietens die gesetzliche Voraussetzung für die Entstehung des Verwendungs- bz. Lösungsanspruches noch nicht erfüllt ist. Annahmeverzug des Eigenthümers.

| Im Verwendungsfalle wird durch das Anbieten der Sache in Verbindung mit der Anzeige der Verwendungsansprüche der zu erstattende Bereicherungsbetrag fixirt und hier ebenso wie im Lösungsfalle einer späteren Verschlechterung der Sache der nachtheilige Einfluß auf die Rechte des Erstattungsberechtigten entzogen. | S. 421.

Mit dem Annahmeverzuge des Eigenthümers ist dem erstattungsberechtigten Besitzer ein Weg des Angriffes zur Realisirung seiner Ansprüche unmittelbar noch nicht eröffnet. Es fragt sich, ob er vermöge eines aus dem Annahmeverzuge nach § 278 sich ergebenden Verkaufsrechtes die Sache wirksam versteigern lassen kann, obwohl es sich nicht um eine geschuldete eigene, sondern um eine herauszugebende fremde Sache handelt. Durch die Versteigerung würde die Restitutionsverbindlichkeit in eine hinterlegungsfähige Geldschuld umgewandelt und mit der befreienden Hinterlegung die Voraussetzung für die Entstehung und Realisirung der Erstattungsansprüche erfüllt sein. Der Entw. überläßt die Entscheidung dieser Frage der Praxis und der Wissenschaft.

§ 942 (II 900, B. 971, R. 970, G. 986).

Steht dem Vindikationsbeklagten ein Recht an der Sache zu, nach dessen Inhalt er zu der Inhabung der Sache befugt ist, so geht sein Recht dem Rechte des Eigenthümers vor. Die prozessualische Vorschrift des röm. Rechtes Nov. 18 cap. 10 ist dem geltenden Rechte unbekannt. Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch auf Grund eigenen Rechtes

Eine andere Frage ist, ob der Beklagte der Vindikation gegenüber geltend machen kann, daß durch die Abforderung der Sache von dem Abfordernden gegen eine obligatorische Verpflichtung verstoßen wird, welche demselben dem Besitzer oder Inhaber gegenüber obliegt. In den Fällen der röm. exceptio rei venditae et traditae hat der Besitzer oder Inhaber, soweit nach den Vorschriften der §§ 830, 876, § 983 Abs. 2, § 1147 Abs. 2 Konvaleszenz eintritt, nicht ein obligatorisches, in seiner Wirkung verstärktes, sondern ein wirkliches dingliches Recht. Diese Fälle scheiden mithin hier aus. Die Beantwortung der bezeichneten Frage ist in der Theorie nicht unbestritten. Man hat geltend gemacht, eine obligatorische Beschränkung eines dinglich Berechtigten, welche einredeweise geltend gemacht werden könne, stehe mit dem Wesen des dinglichen und obligatorischen Rechtes in Widerspruch, da zwar der dinglich Berechtigte die Herstellung des realen, dem Inhalte seines Rechtes entsprechenden Zustandes müsse durchsetzen können, der blos obligatorisch Berechtigte aber nicht ein Recht auf Naturalerfüllung habe und dem Verpflichteten die Freiheit lassen müsse, nicht in Natur zu erfüllen und statt dessen Schadensersatz zu leisten. Eine solche Beschränkung des obligatorischen Zwanges ist indessen von der in der Doktrin herrschenden Meinung verworfen und in dem geltenden Rechte nicht anerkannt; in den modernen Gesetzgebungen findet sich die Zulässigkeit | von Einreden, welche auf obligatorischer Grundlage beruhen, gegenüber den Ansprüchen aus dinglichem Rechte ausdrücklich ausgesprochen (ALR. I 15 §§ 34—41, I 7 § 169; sächs. GB. § 319; bad. LR. Satz 1640a; bayer. Entw. III Art. 157). | S. 422. aus dinglichem Rechte aus obligatorischem Rechte

Das preuß. G. über den Eigenthumserwerb v. 5. Mai 1872 hat für Grundstücke die exceptio rei venditae et traditae gegen die Klage des eingetragenen Eigenthümers ausgeschlossen durch die Bestimmung in § 7: „Hat der Beklagte von dem Kläger oder seinem Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäftes den Besitz des Grundstückes erhalten, so sind die aus dem Rechtsgeschäfte herzuleitenden Rechte nicht als Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage geltend zu machen". Die Vorschrift beruht auf dem weiter tragenden Bedenken, daß das durch eine Einrede aus obligatorischem Rechte gesicherte Recht zum Behalten der Sache zu einer Art von Eigenthum sich entwickeln könnte. Dieses Bedenken scheint indessen nicht begründet, weil dingliches und obligatorisches Recht sich stets streng von einander unterscheiden lassen werden. Eine Vorschrift, wie die gedachte, ist deshalb überflüssig und unterliegt außerdem dem Einwande, daß durch sie dem obligatorisch Berechtigten eine willkürliche Beschränkung auferlegt werden würde. — Vindizirt der Konkursverwalter, so tritt eine andere Beurtheilung ein; denn die Erfüllung der Forderung des obligatorisch berechtigten Inhabers ist nicht eine Massenschuld. gegen den Anspr. des eingetragenen Eigenthümers, im Konkurse.

Negatorischer Anspruch.

§ 943 (II 916, B. 989, R. 988, G. 1004).

Geltendes Recht.

1. Im gemeinen Rechte stellt sich neben die Vindikatinn als eine weitere auf die Behauptung des Eigenthumes sich stützende in rem actio die actio negatoria, welche in den Quellen wesentlich als das Widerspiel der actio confessoria erscheint. Die gemeinrechtliche Doktrin giebt die negatorische Klage gegen eine jede Eigenthumsverletzung, durch welche nicht die Vindikation begründet wird. Daß der Gegner ein Recht zu seinem Verhalten sich zuschreibe, soll nicht Voraussetzung sein. Ziel des Anspruches ist die Beseitigung des das Eigenthum verletzenden Zustandes und Schutz gegen zu befürchtende künftige Eingriffe. Die neueren Gesetzgebungen schließen sich im Wesentlichen der gemeinrechtlichen Doktrin an (ALR. I 7 §§ 181, 182, I 19 §§ 10, 14; preuß. AGO. I 32 §§ 1, 2; Zachariä, franz. CivR. Bd. 1 § 219; sächs. GB. §§ 321—324; bayer. LR. II 7 § 11; bayer. AusfG. z. d. CPO. Art. 142; öst. GB. § 523; bayer. Entw. III Art. 176—179; hess. Entw. II 3 Art. 5).

Standpunkt des Entw.

Der Entw. geht davon aus, daß der negatorische Anspruch der Vindikation in seinem Wesen gleichartig ist und von derselben nur durch die Art der Eigenthumsverletzung, deren Beseitigung erstrebt wird, sich unterscheidet. Es ist zu prüfen, inwieweit zu dem Zwecke dieses weiteren | S. 423. Eigenthumsschutzes Abweichungen von allgemeinen Vorschriften insbes. über | Präjudizialklagen, Haftung aus Delikt oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zu bestimmen oder Vorschriften erklärender Natur aufzunehmen sind.

Präjudizialklage.

2. Soweit die actio negatoria als reine Präjudizialklage erscheint, ist ihre Zulässigkeit nach § 231 der CPO. davon abhängig, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nachweist. Die Entscheidung, ob ein solches Interesse vorliege, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Man könnte daran denken, dieses Ermessen durch die Vorschrift zu begrenzen, daß ein genügendes rechtliches Interesse als vorhanden anzunehmen sei, wenn aus dem Verhalten oder den Aeußerungen des Gegners Rechtsbehauptungen zu entnehmen sind, welche gegen das Eigenthum sich richten. Der Aufnahme einer solchen Bestimmung steht indeß das Bedenken entgegen, daß kein genügender Grund ersichtlich sein würde, die Vorschrift auf den Fall einer negatorischen Präjudizialklage zu beschränken und nicht vielmehr auf alle Fälle auszudehnen, in denen eine das Recht des Klägers verneinende Kundgebung seitens einer anderen Person dargethan ist. Soweit hat die CPO. aber nicht gehen wollen. Man würde somit die CPO. ändern. Zu einer solchen Aenderung würde der Nachweis eines Bedürfnisses erforderlich sein; ein solcher Nachweis liegt aber nicht vor.

Voraussetzung des Anspruches

3. Als Ziel des rein dinglichen Anspruches ist die Herstellung desjenigen Zustandes bezeichnet, welcher dem Inhalte des absoluten Rechtes, hier des Eigenthumes, entspricht. Voraussetzung des Anspruches ist lediglich das gegenwärtige objektive Bestehen eines durch den Willen einer anderen Person aufrecht erhaltenen Zustandes. Die Vindikation richtet sich gegen den fremden Besitz und die fremde Inhabung und verschafft dem Eigenthümer den Besitz und die Inhabung wieder. Es ist, wenn Uebereinstimmung mit den Vorschriften über die Vindikation herrschen soll, hier derjenige Zustand zu bezeichnen, welcher das Analogon des dem Inhalte des Eigenthumes widerstreitenden Besitzstandes bildet. Diese Bezeichnung ist nicht leicht; denn eine positive Bezeichnung aller zuständlichen Eigenthumsverletzungen, welche nicht in der Entziehung des Besitzes oder der Inhabung bestehen, stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Der einfachste und zweckmäßigste Ausweg aus diesen Schwierigkeiten ist, die Voraussetzungen des negatorischen Anspruches negativ zu bestimmen und zwar dahin, daß derselbe bei einer zur Vindikation nicht genügenden Verletzung des Eigenthumes stattfindet. Dadurch wird dann zugleich klargestellt, daß in analoger Weise, wenn auch in einem geringeren Umfange, wie bei dem Besitzer oder der Inhabung des Nichteigenthümers, ein das Recht des Eigenthümers objektiv verletzender Zustand vorliegen muß, auf dessen Beseitigung der negatorische Anspruch abzielt. — Bei der Frage, ob eine partielle Eigenthumsverletzung vorliege, kommen selbstverständlich die Vorschriften der §§ 848—867 über Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes zur Anwendung, ohne daß im Gesetze hierauf hinzuweisen ist.

bei beweglichen und bei unbeweglichen Sachen.

Von überwiegender Bedeutung in der Praxis ist der negatorische Eigenthumsanspruch für das Eigenthum an Grundstücken. Prinzipiell ist derselbe jedoch auch auf den Schutz des Eigenthumes an beweglichen Sachen anwendbar. Es müßten also durchschlagende Gründe für eine | S. 424. positive | Beschränkung vorliegen. An solchen Gründen fehlt es; auch läßt sich nicht behaupten, daß der negatorische Anspruch für den Eigenthümer beweglicher Sachen ohne jedes denkbare praktische Interesse ist. Die gemeinrechtliche Doktrin und die neueren Gesetzgebungen, insbes. das preuß. und das sächs. Recht, geben die röm. Beschränkung der Negatorienklage auf das Eigenthum an Grundstücken auf. Der Entw. folgt diesem Beispiele und bleibt damit zugleich in Uebereinstimmung mit seinen Vorschriften über die Besitzstörungsklage. Die Erwägungen, welche dazu geführt haben, die Besitzstörungsklage dem Inhaber beweglicher Sachen nicht zu versagen (vgl. S. 117), behalten auch für die entsprechende Ausdehnung der Negatorienklage ihr Gewicht.

4. Der Entw. unterscheidet zwei Gestaltungen des negatorischen Anspruches:

Inhalt des Anspruches.

a) Der Anspruch geht auf Wiederaufhebung einer fortbestehenden Beeinträchtigung des Eigenthumes. Der Fortbestand und die Wiederaufhebbarkeit der Beeinträchtigung setzen ein körperliches Verhältniß voraus. Der Anspruch hat, analog wie bei der Vindikation, seine Richtung gegen die Person desjenigen, durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigenthumes in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird. Die Haftung ergiebt sich also nicht aus einer der Vergangenheit angehörenden einzelnen Handlung des Beklagten; auch ist dieselbe nicht davon abhängig, daß das Verhalten des Beklagten auf culpa oder auf dolus beruht, wie denn beispielsweise das Hinüberreichen eines Gebäudes über die Grenze genügt, um den Besitzer oder den Inhaber des Gebäudes haftbar zu machen.

a) Wiederaufhebung einer Beeinträchtigung.

Eine nähere Bezeichnung, welche zuständliche partielle Eigenthumsbeschränkungen vorkommen können, läßt sich im Gesetze nicht geben. Hauptsächlich kommt das Halten von Anlagen in Betracht, welche über die Grenze hinaus wirken oder über dieselbe hinaus reichen; doch kann möglicher Weise auch die Beseitigung von Anlagen gefordert werden, welche einer diesseitigen erlaubten Hinüberwirkung, zB. dem Abflusse des Wassers (§ 856), hindernd entgegenstehen. Besitz der Sache auf Seiten des Klägers wird nicht mit Nothwendigkeit vorausgesetzt; möglicher Weise kann die Negatorienklage der Vindikation vorausgehen, um zunächst die Wiederaufhebung der partiellen Eigenthumsverletzung zu erlangen. Man kann auch nicht einwenden, daß, wenn das Eigenthum durch die Entziehung des Besitzes total verletzt sei, weitere partielle Verletzungen desselben durch andere Personen undenkbar seien. Doch ist der Frage, wieweit ein nichtbesitzender Eigenthümer die Negatorienklage erheben könne, nur eine geringe praktische Bedeutung beizulegen. — Ein besonderer Fall der Negatorienklage wird durch die Grundbucheinrichtung herbeigeführt. Zu Folge dieser Einrichtung ist es möglich, daß der mit dem Inhalte des Eigenthumes in Widerspruch stehende Zustand nicht an dem Grundstücke, sondern in dem Grundbuche besteht. Dieser Fall ist durch die allgemeinen, auf alle eingetragenen Rechte sich beziehenden Vorschriften des § 843 in einer dem Prinzipe nach übereinstimmenden Weise geregelt und scheidet hier aus.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage nach dem Inhalte der dem Anspruchsverpflichteten obliegenden Leistung. Die Analogie der Vorschriften | über die Besitzklagen, insbes. die Besitzstörungsklage, über die Vindikation und über den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§§ 819, 820, 843, 929), führt dazu, daß die Verpflichtung des Beklagten nicht als lediglich auf eine Unterlassung oder doch als auf eine positive Thätigkeit gehend nur insoweit angesehen werden kann, als die fernere Unterlassung, zB. eines projectum, immissum habere, die Entwickelung einer solchen Thätigkeit erfordert. Man hat vielmehr auch hier den Beklagten für verpflichtet zu erklären, die Naturalrestitution zu bewirken. Dabei ist indessen dieser Restitutionsanspruch von den in einem Delikte sich gründenden Restitutionsansprüchen zu unterscheiden. Die Naturalrestitution dient in dem vorliegenden Falle nicht dem Zwecke der Schadensersatzleistung und ist nicht die Gestalt der Ersatzleistung, welche nach § 219 an erster Stelle eintritt und im Falle ihrer Unmöglichkeit durch den Modus der Geldentschädigung ersetzt wird. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Naturalrestitution unmöglich und im Wege des unmittelbar auf ihre Herbeiführung gerichteten Zwanges nicht durchzusetzen ist, die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung nur aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde hergeleitet werden kann. Die Entscheidung der weiteren Frage, ob die Möglichkeit einer Naturalrestitution im strengsten Sinne, also nicht blos die Möglichkeit der Herstellung eines ähnlichen Zustandes, zB. durch Zuschüttung eines Grabens, zu verlangen ist, bleibt besser der Doktrin und Praxis überlassen.

Naturalrestitution. | S. 425.

Da dem Eigenthümer ein Anspruch gegen den Verletzten auf Beseitigung der Verletzung gegeben wird, so versteht sich von selbst, daß dieser Anspruch auch die Beseitigung von verletzenden Anlagen umfaßt und daß der Anspruchsverpflichtete alles zur Erfüllung seiner Pflicht Erforderliche auf eigene Kosten vorzunehmen hat. Gegen die Billigkeit einer solchen Kostenpflicht, welche übrigens auch in dem Falle der Besitzstörungsklage (§ 820) besteht, könnte ein Zweifel erhoben und dieselbe nur gegenüber demjenigen für gerechtfertigt erachtet werden, welcher aus einem in der Errichtung der Anlagen liegenden Delikte schadensersatzpflichtig ist. Bei der Grundbuchberichtigung sind nach § 843 Abs. 2 die Kosten der Eintragungsbewilligung von demjenigen zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt. Bei der Vindikation ist die Einräumung des Besitzes oder der Inhabung, selbst wenn die bewegliche Sache dabei hervorgeholt und von der Stelle bewegt werden muß, eine geringe Dienstleistung, welche besondere Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen des Leistungspflichtigen nicht mit sich bringt und deren Auferlegung deshalb nicht zu einer fühlbaren Beschwerung gereicht, zumal die Herausgabepflicht eine Holschuld ist und die weiteren Kosten des Abholens, insbes. der Trennung, von dem Anspruchsberechtigten zu tragen sind. Die Beseitigung von Anlagen, zB. eines sich über die Grenzlinie hinüberneigenden Gebäudes, kann dagegen bedeutende Kosten verursachen und die Kostenpflicht mithin zu einer drückenden Last werden. Als Anspruchsverpflichteter und als kostenpflichtig erscheint derjenige, durch dessen Willen

Kosten der Naturalrestitution.

die zuständliche Eigenthumsverletzung aufrecht erhalten wird, regelmäßig also der Eigenthümer der Anlage, unter besonderen Umständen auch der besitzende Nichteigenthümer oder der Inhaber der Anlage. Ob die bloße Handlung der Errichtung im einzelnen Falle dem Beseitigungsanspruche
| S. 426. gegenüber verpflichten kann, bleibt besser dahingestellt. | Da der negatorische Beseitigungsanspruch überhaupt weder dolus noch culpa auf Seiten des Verpflichteten voraussetzt, so kann der Inhalt dieses Anspruches, also auch die Frage, ob vom Beklagten die Beseitigung auf dessen eigene Kosten verlangt werden kann, nicht von dem Vorliegen einer vorsätzlichen oder schuldvollen Verletzung abhängig gemacht werden. Es bleibt mithin nur die Frage, ob man den Anspruch lediglich auf Duldung der Beseitigung der verletzenden Anlagen bz. auf Beseitigung für Rechnung des Anspruchsberechtigten gehen lassen will, oder ob man glaubt, den Grundsatz aufstellen zu dürfen, daß ein Jeder, welcher Anlagen hält — Eigenthümer, Besitzer, Inhaber —, verpflichtet ist, die Anlagen in einem solchen Zustande zu halten bz. auf einen solchen Zustand zurückzuführen, daß sie dem fremden Rechte keinen Eintrag thun. Der letztere Grundsatz scheint in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach Anerkennung gefunden zu haben (Seuffert's Arch XI, 115; XXI, 16; XXIII, 210; XXVII 133; XXIX, 218; Entsch. des vorm. preuß. ObTrib. Bd. 70 S. 107; Striethorst, Arch. Bd. 84 S. 312) und entspricht auch der Ausdrucksweise der Gesetzgebungen, welche dem Negatorienbeklagten schlechthin die Wiederherstellung des früheren Zustandes aufgeben. Zudem führt die einfache Beseitigungspflicht des Negatorienbeklagten zu einer praktisch wünschenswerthen Vereinfachung des Rechtsverhältnisses, während ohne dieselbe Verwickelungen und Vervielfältigung der Streitpunkte zu befürchten sind. Aus diesen Gründen spricht der Entw. schlechthin die Beseitigungspflicht des Negatorienbeklagten aus.

b) Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen.

b) Die andere Gestaltung des negatorischen Anspruches, bei welcher derselbe auf Verurtheilung des Gegners zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen geht, setzt eine zuständliche körperliche Beeinträchtigung nicht voraus. Dabei findet jedoch eine Harmonie mit der unter a) erörterten Gestaltung des Anspruches insofern statt, als auch hier der Anspruch die Aufhebung eines Zustandes, nur nicht eines körperlichen Zustandes, bezielt. Der Anspruch auf Verurtheilung zu ferneren Unterlassungen entspricht in dieser Beziehung der auf eine ähnliche Verurtheilung gehenden Besitzstörungsklage des § 820. Das Zuwiderhandeln gegen die aus dem Inhalte des Eigenthumes für die anderen Personen sich ergebende Unterlassungspflicht läßt nicht schlechthin, sondern nur, wenn die Voraussetzungen für die Annahme eines Deliktes vorliegen, eine Verbindlichkeit zum Schadensersatze entstehen. Weitere Wirkungen hat das einzelne Zuwiderhandeln an sich nicht. Der Anspruch auf künftige Unterlassungen kann ohne besondere Bestimmung nicht klagend geltend gemacht werden; denn soweit dieser Anspruch sich nicht in Schadens- und Ersatzansprüche umgesetzt hat, geht er seinem Inhalte nach auf ein zukünftiges Verhalten, also niemals auf eine fällige Leistung (vgl. § 190 Abs. 1). Wenn jedoch das Zuwiderhandeln die zuständliche bis in die Gegenwart fortdauernde Folge hervorgebracht hat, daß weitere Beeinträchtigungen nach den Umständen zu besorgen sind, so muß die Beseitigung dieses Zustandes der Gefährdung mit der Negatorienklage ebensowohl zu erreichen sein, als die Beseitigung einer zuständlichen körperlichen Eigenthums-
| S. 427. verletzung. Die Befürchtung weiterer | Gefährdungen braucht sich durchaus nicht in einem schuldvollen Verhalten des Gegners zu gründen; vielleicht ist dieser in ganz entschuldbarer Weise im Irrthume über sein Recht und ist gerade wegen seines guten Glaubens die Fortsetzung der früheren rechtsverletzenden Handlungsweise zu erwarten. Die Gefährdung wird aufgehoben durch eine Verstärkung des Schutzes des Berechtigten, und dieser Schutz wird am einfachsten dadurch beschafft, daß dem Berechtigten die Befugniß zugesprochen wird, die Verurtheilung des Gegners zur Unterlassung weiterer Störungen zu verlangen. Auf diese Weise wird der Anspruch unter den Schutz der in § 775 der CPO. angeordneten Exekutionsmaßregeln gestellt und dem Berechtigten auch der Weg eröffnet, durch Erwirkung einer Kautionsbestellung nach § 775 Abs. 3 sich zu sichern.

Haftung des Störers:

5. Bei der Vindikation sind Modifikationen der Vorschriften über die Haftung aus Delikt und aus ungerechtfertigter Bereicherung bestimmt. Diese Modifikationen treffen für den Fall der Negatorienklage nicht zu, weil sie die totale Verletzung des Eigenthumes durch Entziehung des Besitzes oder der Inhabung voraussetzen und zu Gunsten des Besitzers oder Inhabers lauten. Ebensowenig können bei der Negatorienklage die Vorschriften über das gesetzliche Schuldverhältniß des unredlichen Besitzers anwendbar werden, weil die zuständliche partielle Eigenthumsverletzung keinen Besitz und keine Inhabung einer fremden Sache voraussetzt. Hiernach ist über alle weiteren Folgen der partiellen Eigenthumsverletzung, soweit eine solche nicht den dinglichen Restitutionsanspruch oder den Anspruch auf Verurtheilung zur Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen begründet, im Gesetze zu schweigen. Die weiteren aus der Verletzung sich ergebenden Ansprüche sind, wenn sie auch in dem Eigenthume ihre Grundlage finden, obligatorischer Natur und werden sich aus den Vorschriften über die Haftung aus Delikt und aus ungerechtfertigter Bereicherung ergeben. Man kann nicht behaupten, daß der Sachbesitz des Vindikationsbeklagten sein Analogon in einem Rechtsbesitze desjenigen finden könne, welcher dem negatorischen Anspruche haftet, und

daß, soweit diese Analogie reiche, eine Uebertragung der für die Vindikation bestimmten Besonderheiten auf die Negatorienklage stattzufinden hätte. In dieser Beziehung ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

a) aus der Bereicherung

a) Die in § 930 bestimmte Kondiktionsfreiheit in Ansehung der gezogenen Nutzungen gilt nur für den Besitzer und diejenigen Personen, welche bei Unterstellung des Eigenthumes des Besitzers nutzungsberechtigt gewesen sein würden. Ist das Eigenthum nicht durch die Entziehung des Besitzes total verletzt und sind Nutzungen auf Grund eines von dem Eigenthümer abgeleiteten, aber in Wirklichkeit nicht bestehenden Rechtes gezogen, so würde eine gleiche Begünstigung des in Folge hiervon Bereicherten nicht gerechtfertigt sein, da nur das fälschliche Vertrauen auf das Eigenthum des Besitzers, nicht aber ein sonstiger Irrthum über die Erfordernisse der Begründung des eigenen Nutzungsrechtes einen gewissen Schutz verdient.

b) aus Delikt.

b) Die bei der Vindikation in § 935 bestimmte Modifikation der Vorschriften über die Haftung aus Delikt geht dahin, daß dasjenige Verschulden, welches erforderlich ist, um in der Erwerbung des Besitzes oder der Inhabung durch einen Nichtberechtigten ein Delikt zu erblicken, in der Regel nicht in | einem schuldvollen Verkennen des Nichteigenthumes des Besitzerwerbers | S. 428. durch diesen selbst oder durch denjenigen, welcher für denselben die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt, gefunden werden kann. Wird dem Eigenthümer nicht der Besitz der Sache entzogen, sondern das Eigenthum nur partiell verletzt, so kann sich die Annahme eines Rechtes zu solcher Verletzung nicht in einer Unkenntniß des Auseinanderfallens von Besitz und Eigenthum, sondern nur in einem Irrthume über das eigene Recht, welches der Verletzende sich zuschreibt, gründen. Die Voraussetzungen des Vorhandenseins eines eigenen gegen das Eigenthum oder gegen den Eigenthümer sich richtenden Rechtes hat aber derjenige, welcher mit Rücksicht auf ein solches Recht einzelne thatsächliche Verfügungen in Beziehung auf die Sache vornimmt, fortdauernd bei jeder einzelnen Verfügung mit aller Sorgfalt zu prüfen, um nicht der Haftung als Delinquent zu unterliegen.

Unrechtl. Besitz.

Ein Analogon des unredlichen Besitzes (§ 931) giebt es bei der Negatorienklage nicht. Dasselbe müßte in einem Rechtsbesitze zu suchen sein. Sollten auch die Voraussetzungen des in § 979 bestimmten possessorischen Schutzes vorliegen, so wird doch derjenige, welcher in Kenntniß des Mangels in seinem Rechte das Eigenthum verletzt, als Deliquent sich haftbar machen. — Ebensowenig giebt es bei der Negatorienklage ein Analogon des Prozeßbesitzes. Sollten während des Prozesses die Eigenthumsverletzungen in Ausübung eines vermeintlichen Rechtes fortgesetzt sein, vielleicht unter possessorischem Schutze auf Grund des § 979, so bestimmt sich die Haftung des unterliegenden Beklagten nach den Vorschriften über die Deliktshaftung, über die Folgen des Verzuges und über die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Einwendungen gegen den negatorischen Anspruch.

§ 944 (II 916, B. 989, R. 988, G. 1004).

Beweislast.

1. Die Allegirung der Vorschriften des § 942 stellt klar, daß der Eigenthümer nicht die Rechtswidrigkeit der zuständlichen objektiven Eigenthumsverletzung, deren Beseitigung mit der Negatorienklage verlangt wird, zu beweisen hat, sondern daß dem Gegner der Beweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens obliegt. Durch diese Beweispflicht des Beklagten gegenüber dem dinglichen Anspruche wird übrigens nicht der Frage vorgegriffen, ob nicht der Verletzte bei Erhebung von Schadensersatzansprüchen des Beweises der subjektiven Zurechenbarkeit der Verletzung zunächst enthoben ist.

Benennung des Gewährsmannes.

2. Für den Vindikationsprozeß ist in § 73 der CPO. die Befugniß des beklagten Inhabers zur laudatio auctoris bestimmt und sind dort auch die Folgen der Benennung des Gewährmannes geregelt. Es würde mindestens sehr zweifelhaft sein, ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch im Falle der Negatorienklage eine ähnliche laudatio auctoris zulässig ist. Das sächs. GB. § 324 bestimmt die analoge Zulässigkeit. — Die Rechtmäßigkeit der durch die Negatorienklage angegriffenen zuständlichen partiellen Eigenthumsverletzung, mag dieselbe nun in Anlagen sich verkörpern oder in geübter Benutzung, welche eine Fortsetzung gewärtigen läßt, | hervortreten, | S. 429. kann möglicher Weise aus einem Rechte nicht des unmittelbar Handelnden sondern desjenigen, in dessen Namen gehandelt ist, sich ergeben. Der unmittelbar Handelnde hat in einem solchen Falle eine ähnliche Stellung als Vertreter eines Anderen, wie der Inhaber; dabei ist die Vertretung auch hier nicht als eine rechtsgeschäftliche zu denken (vgl. S. 86, 87). Der negatorische Anspruch richtet sich zunächst gegen den unmittelbar Handelnden, doch liegt es hier wie im Vindikationsfalle in dem Interesse aller Betheiligten, daß über die Rechtmäßigkeit der Eigenthumsbeeinträchtigung nur einmal und zwar zwischen dem Eigenthümer und dem angeblich Berechtigten verhandelt wird. Diesem Zwecke dient die laudatio auctoris. In dem Falle der Besitzstörungsklage, für welchen der § 73 der CPO. im Entw. nicht allegirt ist, liegt ein ähnliches Interesse der Betheiligten nicht vor. Dabei ist übrigens in beiden Fällen nicht ausgeschlossen, daß, wenn es feststeht, der unmittelbar Handelnde habe als Werkzeug eines Dritten gehandelt, dieser Dritte als der eigentlich Handelnde sofort in Anspruch genommen werde.

Publizianische Rechtsposition.

§ 945 (II 919, B. 992, R. 991, G. 1007).

Bedürfniß.

1. Bei der Geltendmachung der in dem Eigenthume sich gründenden Ansprüche hat der Kläger nach § 193 und nach § 230 der CPO. den Thatbestand, an welchen seine Eigenthumserwerbung sich knüpft, im Einzelnen anzugeben — seine Klage zu substantiiren — und seine Angaben zu beweisen. Da bei einer abgeleiteten Eigenthumserwerbung das Eigenthum des Rechtsurhebers vorausgesetzt wird, so ist auch dieses zu behaupten und zu beweisen. Hierin liegt eine Schwierigkeit der Eigenthumsverfolgung, welcher das geltende Recht in verschiedener Weise entgegenzutreten bemüht gewesen ist. Die Schwierigkeit reicht so weit, wie der abgeleitete Eigenthumserwerb reicht, und zwingt den Kläger, mit seinen Behauptungen bis auf einen Vormann zurückzugehen, in dessen Person ein ursprünglicher Eigenthumserwerb stattgefunden hat. — Im Entw. ist die bezeichnete Schwierigkeit für die Rechte an Grundstücken durch § 826 erledigt, für das Eigenthum an beweglichen Sachen aber, gegenüber dem gemeinen Rechte, durch die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthumes in gutem Glauben (§§ 877—879) wesentlich beschränkt; auch sind dem Eigenthümer in den auf bewegliche Sachen ausgedehnten possessorischen Klagen (§§ 819—824) und durch die Kondizirbarkeit des Besitzes (§ 737 Abs. 3) Mittel geboten, sich auf andere Weise als durch Geltendmachung seines Eigenthumes zu helfen. Gleichwohl bleibt ein Bedürfniß bestehen; denn die Besitzklage und die condictio possessionis haben eine rein persönliche Richtung, und der Erwerb in gutem Glauben erleidet Ausnahmen und bezieht sich überall nicht auf die allerdings seltenen und ausnahmsweisen Fälle des derivativen Eigenthumserwerbes ohne Tradition.

Die Ansprüche des geltenden Rechtes

2. Das geltende Recht führt zur Erwägung zweier verschiedener Wege, welche zur Erleichterung der Eigenthumsverfolgung dienen. | a) In der deutschrechtlichen Doktrin wird

| S. 430.

aus verlorenem Besitze,

demjenigen, welcher den Besitz der Sache unfreiwillig verloren hat, ein dinglicher Herausgabeanspruch beigelegt, über dessen Gestaltung im Einzelnen übrigens verschiedene Meinungen bestehen (Stobbe, d. PrivR. Bd. 2 § 146 S. 562, 566; Laband, die vermögensrechtl. Klagen der sächs. Rechtsquellen S. 50, 118; Delbrück, die dingliche Klage des deutschen Rechtes S. 151, 152). Das preuß. Recht läßt bei der Geltendmachung des Eigenthumes den Nachweis genügen, daß dem Kläger der Besitz der Sache durch Gewalt, List oder Betrug oder sonst ohne seinen Willen entnommen ist (ALR. I 7 § 184; I 15 § 34; 1 10 § 23). In einem solchen Falle ist es Sache des Beklagten, seinen Besitztitel anzugeben und nachzuweisen. Verweigert er dies, so gilt er als unredlicher Besitzer und unterliegt. Kommt er jener Verpflichtung nach, so ist es dem Kläger möglich, auf Grund des aufgestellten Thatbestandes die Unredlichkeit des Beklagten darzuthun. Zwischen zwei Personen, welche ihren Erwerb von demselben Rechtsurheber ableiten, entscheidet die Priorität der Besitzerwerbung. Das franz. und das schweiz. Recht geben dem Bestohlenen und dem Verlierer eine Vindikation (Code Art. 2279; schweiz. ObligR. Art. 206). Bei prinzipieller Entwickelung des dem deutschen Rechte zu entnehmenden Grundgedankens würde man zu dem Satze gelangen, daß der frühere Besitzer, welchem der Besitz der Sache auf eine den Eigenthumserwerb in der nächsten Hand ausschließende Weise abhanden gekommen ist, mag nun der Besitz dem früheren Besitzer ohne dessen Willen entzogen oder die Sache von dem früheren Besitzer in unwirksamer Weise tradirt sein, bei Erhebung der in dem Eigenthume sich gründenden Ansprüche nur seinen früheren Besitz und die Art des Verlustes desselben zu behaupten und zu beweisen brauchte. Für die innere Richtigkeit des Satzes könnte die Erwägung angeführt werden, daß bei einer solchen Art des Besitzverlustes nur eine spätere originäre Eigenthumserwerbsart denkbar ist, sobald man nur davon ausgeht, daß der frühere Besitzer z.B. seines Besitzes als Eigenthümer zu vermuthen und deshalb der stattgehabte erste Besitzwechsel als der Uebergang des Besitzes aus der Hand des Eigenthümers in die Hand eines Nichteigenthümers anzusehen ist. — Gegen die Einschlagung des deutschrechtlichen Weges sprechen überwiegende Bedenken. Derselbe könnte nur zu einer Beweiserleichterung führen und würde die exceptio de jure tertii dem Beklagten frei lassen. Die zugestandene Beweiserleichterung läuft in ihrem materiellen Resultate darauf hinaus, daß die Deliktsansprüche und die Kondiktionsansprüche des Verlierers der Sache gegen denjenigen, an welchen zunächst der Besitz der Sache gelangt ist, zu actiones in rem scriptae gemacht werden, ein Verfahren, gegen welches gewichtige Bedenken sprechen.

auf Grund der Ersitzungslage,

b) Im röm. Rechte ist ein besonderer Schutz des Eigenthumes dadurch geschaffen, daß derjenige, welcher in die Ersitzungslage eingetreten ist und vor der Beendigung der Ersitzung den Besitz der Sache verloren hat, aus den Händen eines Jeden die Sache abfordern kann, welcher sich nicht als Eigenthümer oder als in gleicher Lage befindlich auszuweisen vermag. In den

| S. 431.

auf Grund der Besitzerwerbung.

| neueren Gesetzgebungen wird die publizianische Rechtsposition nicht an den Eintritt in die Ersitzungslage, sondern an die redliche und rechtmäßige Besitzerwerbung geknüpft (sächs. GB. § 325, vgl. § 187; bayer. LR. II 2 § 9; öst. GB. §§ 372—374; zür. GB. § 516; bayer. Entw. III Art. 181, hess. Entw. II 3 Art. 12, II 2 Art. 10. Vgl. ALR. I 10 §§ 21—23). Die

Rechtmäßigkeit des Besitzes wird als auf einer objektiven Grundlage beruhend gedacht und die obligatorische causa der Erwerbung des Eigenthumes für eine solche Grundlage erachtet. Von der Beweiserleichterung zu Gunsten des Verlierers der Sache unterscheidet sich die publizianische Erleichterung des Eigenthumsschutzes in dem wesentlichen Punkte, daß an die qualifizirte Besitzerwerbung die Entstehung einer dinglichen eigenthumsähnlichen Rechtsposition geknüpft wird. Dieser Rechtsposition wohnt ebenso, wie dem Eigenthume, ein absoluter Charakter bei; doch kann dieser absolute Charakter unter den streitenden Theilen, welche beide Eigenthum an der Sache sich zuschreiben, wegen der Undenkbarkeit eines doppelten absoluten Rechtes gleichen Inhaltes nicht beibehalten, und muß deshalb in diesem inneren Verhältnisse ein Unterschied in der Güte der gleichinhaltlichen Rechtspositionen gemacht und der besseren Rechtsposition der Vorzug eingeräumt werden. Die praktisch wichtige Folge einer solchen Regelung ist, daß im Eigenthumsprozesse über bewegliche Sachen die exceptio de jure tertii, welche sonst zulässig sein würde, ausgeschlossen wird. Hierzu treibt ein dringendes Bedürfniß, da es zu großen Unzuträglichkeiten führen würde, wenn im Eigenthumsprozesse darüber verhandelt werden könnte, ob vielleicht eine dritte Person der wahre Eigenthümer und um deswillen der Beweis des klägerischen Rechtes als nicht erbracht anzusehen sei. Die Rücksicht auf ein solches Bedürfniß muß für die Bestimmung einer publizianischen, an eine qualifizirte Besitzerwerbung sich anknüpfenden Rechtsposition entscheiden. Die Aufstellung einer Präsumtion zu Gunsten des dominium auctoris kann nach dem Entw. nicht in Frage kommen, da in den Fällen des Eigenthumserwerbes mittels Uebergabe schon so nach dem Entw. nicht das dominium auctoris, sondern nur der auf dieses Eigenthum sich beziehende gute Glaube des Erwerbers nach § 877 zu beweisen ist, und für die seltenen Fälle eines derivativen Eigenthumserwerbes ohne Tradition die Bestimmung einer solchen Besonderheit entbehrlich ist und wenig angemessen sein würde. — Wenn der Entw. auch im Prinzipe sich an das gemeine Recht und die demselben folgenden Gesetzgebungen anschließt, so war doch eine selbständige Regelung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Entw. über den Erwerb in gutem Glauben und über die Ersitzung, sowie mit Rücksicht darauf erforderlich, daß nach dem Entw. der obligatorischen causa der Eigenthumserwerbung ein Einfluß, wie solchen das bisherige Recht derselben beilegt, nicht einzuräumen ist.

Eigenthumsähnliche Rechtsposition.

Exceptio de jure tertii.

Standpunkt des Entw.

3. Ueber die Vorschriften des Entw. ist im Einzelnen zu bemerken:

I. Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsnorm: a) Der Entw. verlangt Besitzerwerbung. Die Fälle, in denen der Eigenthumserwerb ohne gleichzeitigen Besitzerwerb sich vollzieht, bleiben unberücksichtigt. In dem Falle des originären Erwerbes, welcher unabhängig von dem Eigenthume eines bestimmten Rechtsvorgängers eintritt, zB. bei Fund und Schatz (§§ 918, 928), ist eine publizianische Rechtsposition kein Bedürfniß. Die Fälle des derivativen Erwerbes ohne Universalsuccession, in denen nicht zugleich Besitz erworben wird, sind äußerst selten (vgl. § 544 Abs. 5, 7, § 1343), und genügt hier, daß der Erwerber die publizianische Rechtsposition aus der Person seines Rechtsurhebers in Anspruch nehmen kann.

Voraussetzungen der Rechtsnorm: a) Besitzerwerbung. S. 432.

b) Würde der Entw. die publizianische Rechtsposition lediglich an den Eintritt in die Ersitzungslage knüpfen, so würde die zu bestimmende Voraussetzung auf die Besitzerwerbung sich beschränken und nur nach § 881 für den Fall der mala fides eine Ausnahme eintreten. Man wird aber nicht die actio Publiciana zu einem lediglich auf den älteren Besitz gestützten und damit als Besitzvindikation erscheinenden Rechtsmittel machen dürfen. Deshalb ist nicht, wie bei der Ersitzung, für den Fall der mala fides eine Ausnahme zu bestimmen, sondern die bona fides, welche analog zu definiren ist, zur Voraussetzung der begünstigenden Rechtsnorm zu machen. Durch diese Modifikation wird bewirkt, daß der Kläger auf den Zeitpunkt der Erwerbung seines Besitzes zurückgehen und Umstände darlegen muß, welche geeignet sind, die bona fides für ihn zu begründen. Es muß also ein zur Zeit der Besitzerwerbung vorhandener Thatbestand nachgewiesen werden, auf welchen objektiv ohne grobe Fahrlässigkeit die Annahme der Eigenthumserwerbung gegründet werden kann. Der gute Glaube deckt, wie bei der Ersitzung, alle ohne grobe Fahrlässigkeit übersehenen Mängel, welche der wirklichen Eigenthumserwerbung entgegenstanden. Eine Spezialisirung im Gesetze ist überflüssig und nicht möglich. Auch bezüglich des titulus pro herede ist ein Besonderes nicht zu bestimmen, da der Thatbestand des Erbrechtes von selbst den Glauben des Erben, Eigenthümer der in der Erbschaft vorgefundenen Sachen geworden zu sein, von der Voraussetzung des Eigenthumes des Erblassers abhängig sein läßt. — Die Kenntniß der Anfechtbarkeit des Erwerbungsaktes wird hier ebenso zu beurtheilen sein, wie im Falle des Eigenthumserwerbes in gutem Glauben (§ 945 Abs. 1 Satz 2).

b) Guter Glaube des Erwerbers.

II. Inhalt der Rechtsnorm. Der publizianische Berechtigte gelangt in die absolute Rechtsstellung des Eigenthümers. Aus dieser absoluten Rechtsstellung heraus kann er die auf die Herstellung des dem Eigenthume entsprechenden Zustandes gehenden Ansprüche gegen alle übrigen Personen geltend machen. Für den negatorischen Anspruch eine Ausnahme zu machen, liegt kein

Inhalt der Rechtsnorm.

Grund vor. Hiernach können also alle übrigen Personen die durch den guten Glauben gedeckten Mängel des Erwerbsthatbestandes der Regel nach nicht geltend machen.

Soweit der im Eigenthume sich gründende Anspruch nicht auf Herstellung des dem Eigenthume entsprechenden Zustandes, sondern auf Schadensersatz, Ersatz der Nutzungen, Herausgabe der Bereicherung aus der Sache geht, erhebt sich die Frage, ob dem Beklagten die exceptio de jure tertii abgeschnitten werden kann, weil derselbe durch Leistung an den Kläger gegenüber dem wahren Eigenthümer, der ihm wohlbekannt ist, nicht befreit werden würde. Der Entw. läßt die Wirksamkeit der publizianischen Rechtsposition bei Geltendmachung von Schadens- und Ersatz-
| S. 433. ansprüchen rein persönlicher Natur, | welche im Eigenthume sich gründen, dahingestellt, da eine richtige Entscheidung sich aus den allgemeinen Grundsätzen wird ableiten lassen. — Dem wirklichen Eigenthümer kommt die publizianische Rechtsposition prozessualisch in der Weise zu statten, daß auch ihm gegenüber nur die nach der Ausnahmebestimmung des § 945 Abs. 2 zugelassene Berufung auf ein eigenes Recht an der Sache stattfinden kann und folglich die exceptio de jure tertii ausgeschlossen bleibt.

Relative Güte des publ. Rechtes. III. Die Rechtsnorm, welche bestimmt, daß der publizianisch Berechtigte als Eigenthümer behandelt werden soll, soll dem wirklichen Eigenthümer keinen Abbruch thun, erleidet also dem wirklichen Eigenthümer gegenüber keine Anwendung und ebensowenig einer Person gegenüber, welche nach der der publizianischen Klage zu Grunde liegenden Wahrscheinlichkeitsrechnung eine ebenso große oder eine größere Wahrscheinlichkeit des wirklichen Eigenthumes für sich in Anspruch nehmen kann. Stehen sich zwei Parteien gegenüber, welche beide die publizianische Rechtsposition für sich behaupten und nachweisen, so darf man das Rangverhältniß nicht nach der Regel „prior tempore potior jure“ bestimmen (vgl. ALR. I 10 § 23), denn der wirkliche Rechtserwerb bleibt unaufgeklärt; es wird deshalb dem Besitzstande der Vorzug zu geben sein. Nur dann, wenn beide Theile ihr Recht von demselben Rechtsvorgänger ableiten, wird man mit dem sächs. GB. § 327 den Zeitpunkt des Erwerbes entscheiden lassen müssen, da unter den Parteien, wenn überhaupt eine von beiden Eigenthum erworben hat, das Eigenthum von derjenigen erworben sein muß, welche sich auf einen früheren Veräußerungsakt des gemeinsamen Rechtsvorgängers berufen kann.

Mala fides superveniens IV. Für den Fall einer mala fides superveniens, durch welche nach der herrschenden Meinung der gemeinrechtlichen Doktrin die publizianische Rechtsposition aufgehoben wird, macht der Entw. keine Ausnahme von der Rechtsnorm. Wenn eine solche Ausnahme bestimmt würde, so würde ein Weg geboten sein, auf welchem eine Verhandlung über das Recht eines Dritten, welche gerade verhütet werden soll, herbeigeführt werden könnte.

5. Titel. Miteigenthum.

Vorbemerkungen.

Getheiltes, un. etheiltes Recht. 1. Der Entw. geht davon aus, daß, wenn ein Recht mehreren Personen zusammen, nicht etwa einer jeden in solidum, wie im Falle des aktiven Gesammtschuldverhältnisses, zusteht, entweder eine Theilung des Rechtes eintritt (§ 320) oder bei ungetheiltem Zustehen des Rechtes, ein Gemeinschaftsverhältniß sich ergiebt (§ 762).

| S. 434. | Bei Rechten an Sachen scheidet der Fall des accessorischen Pfandrechtes aus, da hier die mehreren Forderungsberechtigten so stehen, als wenn für einen jeden ein Pfandrecht gleichen Inhaltes zu gleichem Range begründet wäre. In den Fällen der Grundschuld und Reallast ist die für die Forderungsrechte gegebene Regel der Theilbarkeit analog anwendbar. Im Uebrigen tritt bei Konkurrenz mehrerer Berechtigter Gemeinschaft ein.

Die Untheilbarkeit eines dinglichen Rechtes, zB. einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, ist für das Stattfinden eines Gemeinschaftsverhältnisses, welches bei der Grunddienstbarkeit nur auf das herrschende Grundstück sich beziehen kann, nicht hinderlich, sondern nur von Einfluß in Ansehung des Verhältnisses unter den Betheiligten.

Bruchtheile. 2. Steht ein Recht an der Sache mehreren Personen ungetheilt zu, so kommt weiter in Frage, ob das Recht den Betheiligten nach Bruchtheilen zustehe. Die Vorschrift des § 762 macht ein solches Zustehen zur Regel. Positive Ausnahmen von dieser Regel werden im Sachenrechte nicht bestimmt; dagegen bleibt nicht ausgeschlossen, daß aus der besonderen Natur einzelner Rechte an Sachen, insbes. aus der Untheilbarkeit dieser Rechte, Modifikationen sich ergeben, nämlich bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten.

Kollision und Gemeinschaft. Die Voraussetzung, daß dasselbe Recht an der Sache mehreren Personen zusteht, erfüllt sich, wenn nach dem rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Begründungsthatbestande das Recht für die Mehrheit begründet wird. Etwas anders liegt der Kollisionsfall, wenn nämlich gleichinhaltliche und dem Range nach gleichstehende Rechte an Sachen zusammentreffen, welche neben einander nicht voll ausgeübt werden können. Die Identität des Rechtes beurtheilt sich nach dessen Entstehung nicht nach dessen Inhalt. Für den Fall der Kollision von Rechten an Sachen gilt deshalb die Regel des § 762 Abs. 1 nicht; nur bleibt eine durch die Rechtsanalogie sich rechtfertigende

Anwendung der Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen für den Kollisionsfall nicht ausgeschlossen. Ein kollidirendes verschiedenes Eigenthum mehrerer Personen an derselben Sache wird in Folge der Vorschriften über die Eigenthumserwerbung kaum vorkommen können; nur kollidirende publizianische Rechtspositionen bleiben möglich. Dieser Kollisionsfall hat jedoch in § 945 Abs. 2 seine Lösung gefunden.

Anomale Gemeinschaft.

Von der Regel des Zustehens des ungetheilten Rechtes nach Bruchtheilen giebt es positive Ausnahmen, welche sich nicht nur auf Rechte an Sachen, sondern auf alle zu einem gemeinschaftlichen Vermögen, zB. bei einer Handelsgesellschaft oder bei der ehelichen Gütergemeinschaft, gehörenden Gegenstände beziehen und deshalb hier nicht erörtert zu werden brauchen. Bei der Gemeinschaft und bei dem Miteigenthume beruht die auch nach Außen wirksame Ordnung des Rechtsverhältnisses auf der Zuschreibung von nach Quoten bemessene Antheilsrechte an die Genossen. Bestimmt das Gesetz eine von dieser Ordnung ganz verschiedene Ordnung der Gemeinschaft, ohne nach Quoten bemessene Antheilsrechte, so liegt hierin nicht eine theilweise, die Ausnahme gegenüber der Regel bildende Modifikation des gewöhnlichen Kommunionsrechtes, sondern ein vollständiger Ersatz desselben durch eine andersartige Regelung. | Die Vorschriften über Kommunion behalten | S. 435.
deshalb nicht subsidiäre Geltung für die anomale Gemeinschaft, sondern können höchstens, wenn bei der letzteren Lücken der gesetzlichen Regelung sich zeigen, insoweit zur Ergänzung herangezogen werden, als eine solche Heranziehung durch die Rechtsanalogie sich rechtfertigt.

Anwendung der Vorschriften über Gemeinschaft.

3. Steht ein Recht an einer Sache mehreren Personen zu und liegt keine Ausnahme von der Regel der Theilung nach Bruchtheilen vor, so finden nach § 762 Satz 2 die Vorschriften über Gemeinschaft Anwendung. Die Vorschriften über Gemeinschaft regeln die gegenseitigen obligatorischen Beziehungen unter den Theilhabern, wobei zu bemerken ist, daß es sich um solche Verbindlichkeiten handelt, welche lediglich in dem Antheilsverhältnisse ihre Grundlage, also bei gemeinschaftlichen Rechten an Sachen eine dingliche Grundlage haben. Gläubigerschaft und Schuldnerschaft hängen mithin von der Zuständigkeit des Antheilsrechtes ab. Im Obligationenrechte konnten für den Fall, daß ein Recht an der Sache Gegenstand der Gemeinschaft ist, in Ansehung der Uebertragung oder Belastung des Antheiles und über die Ansprüche aus einer Verletzung des Antheilsrechtes, welche nicht eine Verletzung der Kommunionspflichten ist, Vorschriften nicht gegeben werden; denn derartige Vorschriften gehören, soweit sie erforderlich sind, in denjenigen Abschnitt, welcher von dem besonderen gemeinschaftlichen Rechte handelt. Für das Sachenrecht ergiebt sich die weitere Frage, inwieweit allgemeine Vorschriften in der bezeichneten Richtung, welche sich auf alle Arten der Rechte an Sachen beziehen oder doch über das Miteigenthum in einem gewissen Umfange hinausgreifen, zu geben sind. Eine Vorschrift der letzten Art findet sich in § 827, wo bestimmt ist, daß bei Eintragung eines Rechtes an dem Grundstücke im Zweifel Bruchtheile und zwar gleiche Bruchtheile als eingetragen gelten. Im Uebrigen giebt der Entw. zunächst Vorschriften über das Miteigenthum, von denen der den Schutz des Miteigenthumes betreffende § 951 in den §§ 964, 1017, 1155 beim Erbbaurechte, beim Nießbrauche und beim Faustpfandrechte in Bezug genommen ist. Daneben wird in § 1012 Abs. 1 in Ansehung der Veräußerung einer Nießbrauchsquote eine dem § 948 entsprechende Bestimmung gegeben und in § 1012 Abs. 2 eine Besonderheit hinzugefügt. Ueber die Belastung eines Bruchtheiles eines Grundstückes oder des Antheiles eines Miteigenthümers finden sich Vorschriften in den Abschnitten über die belastenden Rechte, §§ 953, 961 Abs. 2, §§ 968, 981, 985, 1045, 1053, 1063, 1146. Ueber die Belastung der Quote eines anderen Rechtes an der Sache als des Eigenthumes (nur die Nießbrauchquote kann in Frage kommen) sind besondere Bestimmungen, insbes. eine dem § 947 entsprechende Vorschrift, nicht gegeben; eine solche Belastung beurtheilt sich nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten.

Ergänzung dieser Vorschriften

Dingliche Regelung des Verhältnisses.

4. Eine dingliche Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses durch Rechtsgeschäft läßt der Entw. (§ 949) nur in Ansehung des Theilungsausschlusses bei Grundstücken zu. Man könnte auf diesem Wege fortschreiten und auch eine dingliche Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses in Ansehung des Benutzungsrechtes und der Unterhaltungspflicht zulassen. Der Entw. geht davon aus, daß kein allgemeines Bedürfniß vorliege, so weit zu gehen. Indessen | kann nicht geleugnet | S. 436.
werden, daß die Zulassung einer solchen vertragsmäßigen Regelung geeignet ist, das nach dem Entw. (§ 783) ausgeschlossene Eigenthum an einzelnen Gebäudetheilen insbes. Stockwerken, welches in einigen Gebieten des Reiches vorkommt (s. Mot. S. 44, 45), in angemessener Weise zu ersetzen. Eine derartige Konstruktion des Sonderrechtes an Gebäudetheilen ist der Rechtswissenschaft nicht fremd, obwohl die Auffassung der Sonderrechte als superfiziarischer Rechte häufiger zu sein scheint (Abhandl. im preuß. Centralblatt 1842 S. 574 ff., Gruchot's Beitr. Bd. 8 S. 107, Förster-Eccius Bd. 3 § 168 N. 36, Plathner in der jur. Wochenschrift 1847 S. 370, Mandry, württ. Arch. Bd. 13 S. 191). Dem partikulären Bedürfnisse wird durch eine in dem Entw. des EG. aufzunehmende Bestimmung genügt werden, welche den Landesgesetzen die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung von Sonderrechten an Gebäudetheilen in der Konstruktion als Mit-

Sonderrechte an Gebäudetheilen.

eigenthum unter dinglicher Regelung des Benutzungsrechtes und der Unterhaltungslast ohne die Beschränkungen des § 767 Abs. 2, 3 vorbehält (vgl. EG. Art. 131 und dazu Bd. 1 S. 46 u. 147).

Unentschiedene Frage.

5. Das Miteigenthum führt zu einer Reihe von Fragen, welche der Entw. nicht ausdrücklich beantwortet, weil es für angemessener gehalten wird, die Beantwortung dieser Fragen der Doktrin und Praxis zu überlassen. — Auch wenn Miteigenthum in Wirklichkeit nicht besteht, kann doch um deswillen von einer gedachten Theilung des Eigenthumes auszugehen sein, weil einzelne Eigenthumsantheile besonders belastet sind. Dies kann in verschiedener Weise vorkommen. Die Antheilsrechte können in eine Hand zurückgekehrt sein, aber unter verschiedenartiger Belastung. Der Alleineigenthümer kann nicht die ganze Sache, sondern nur einen zu diesem Zwecke von ihm geschaffenen Antheil bz. der Miteigenthümer eine Quote seines Rechtes belastet haben (vgl. § 985 Abs. 2). Die Beurtheilung dieses Rechtsverhältnisses und die Entscheidung über den Rang der die ganze Sache bz. einzelne Antheile belastenden Rechte wird keine besonderen Schwierigkeiten machen.

Es kann in Frage kommen, ob die Bestellung eines begrenzten Rechtes an allen Quoten als Bestellung an der ganzen Sache zu gelten hat und deshalb wirksam ist, wenn auch das fragliche Recht an einzelnen Quoten nicht bestellt werden konnte. — Ferner kann man fragen, ob in der Verfügung über die ganze Sache eine Verfügung über die Quote liegt, zB. wenn ein Theilhaber, welcher sich für den Alleineigenthümer hielt, verfügt hat. In Folge der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben hat diese Frage nur eine geringe praktische Bedeutung.

Daß über die ganze Sache rechtsgeschäftlich nur von allen Theilhabern gemeinschaftlich verfügt werden kann, ergiebt sich schon aus § 763 Satz 2 und ist hier nicht besonders zu wiederholen (ALR. I 17 § 10; sächs. GB. § 330; bayer. LR. II 2 § 16 und IV 13 § 3; bayer. Entw. II Art. 589 Abs. 3, hess. Entw. II 3 Art. 2). Das Erforderniß der Gemeinschaftlichkeit
| S. 437. der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung kann einige Schwierigkeiten | machen. Insbes. wird in Frage kommen, ob und wie lange der einzelne Genosse an eine von ihm abgegebene Erklärung gebunden ist, wenn die sämmtlichen übrigen Genossen sich noch nicht erklärt haben. Die Möglichkeit einer Bindung des zuerst Erklärenden und die Auslegung seiner Erklärung in diesem Sinne wird nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sein.

Vorkaufsrecht.

6. Ein gesetzliches Vorkaufs- oder Näherrecht der Theilhaber bei Veräußerung des Antheilsrechtes durch einen Genossen ist im Entw. weder für den Fall der Gemeinschaft überhaupt noch auch für den Fall der Miteigenthumsgemeinschaft, sei es nun an beweglichen Sachen oder an Grundstücken, bestimmt. Solche Rechte mit verschiedenem Inhalte und unter verschiedener Gestaltung sind dem geltenden Rechte nicht fremd (preuß. G. v. 20. März 1850 § 2 Nr. 6, § 4 [GS. S. 77], ALR. I 17 §§ 61, 65; bayer. Landtagsabsch. v. 10. Nov. 1861). Als gemeinrechtlich anerkannt kann der Retrakt ex jure condominii nicht gelten; doch ist derselbe durch partikuläres Gewohnheitsrecht zuweilen, zB. in Coburg, nach Mittheilung der dortigen Regierung, aufgenommen. Der genossenschaftliche Retrakt soll dazu dienen, das Eindringen fremder Personen in eine Gemeinschaft zu verhindern. Wird dieser Retrakt im Allgemeinen abgelehnt, so liegt kein genügender Grund vor, ihn für den Fall zu bestimmen, wenn Grundstücke, und noch weniger, wenn bewegliche Sachen Gegenstand der Gemeinschaft sind. Die Zulassung des dinglichen Theilungsausschlusses verhindert das Eindringen eines zur Sprengung der Gemeinschaft berechtigten Genossen, und dies genügt. Daneben hilft für den angedeuteten Zweck, wenn die Gemeinschaft eine gesellschaftliche ist, die Vorschrift des § 644 Satz 1, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage gegen die übrigen Gesellschafter zustehenden Forderungsrechte nicht übertragbar sind.

Terminologie.

7. Der Entw. gebraucht für das Recht aller Genossen den in den neueren Gesetzgebungen üblichen, auch der Ausdrucksweise der Reichsgesetze, zB. in den §§ 14, 44 der KonkO., entsprechenden Ausdruck: „Miteigenthum" als einen technischen, ohne sich indessen den Gebrauch des synonymen Ausdruckes: „gemeinschaftliches Eigenthum" zu versagen (vgl. §§ 631, 855, 908).

§ 946 (II 920, B. 993, R. 992, G. 1008).

Zulassung des Miteigenthumes.

Der erste Absatz hebt die Möglichkeit hervor, daß dasselbe Eigenthum mehrere Subjekte haben kann, denen es gemeinschaftlich zusteht. Der Ausdruck „gemeinschaftlich" hat im Wesentlichen denselben Sinn, wie der Ausdruck „ungetheilt" in § 762, im Gegensatze zu jus ipso jure divisum. Obgleich der Entw. davon ausgeht, daß die Frage, ob ein Recht einer Mehrheit von Subjekten zustehen kann, aus der Natur und dem Inhalte der einzelnen Rechte zu beantworten ist, so erscheint die Aufnahme einer Vorschrift über die Möglichkeit des Miteigenthumes doch um deswillen zweckmäßig, weil das Miteigenthum der häufigste Fall der Gemeinschaftlichkeit eines Rechtes ist.

Die Unmöglichkeit eines dominium plurium in solidum (sächs. GB. § 225), dh. eines un-
| S. 438. gelösten Eigenthumskonfliktes, und die Unmöglichkeit einer Theilung des | Eigenthumes nach Befugnissen, bei welcher den mehreren Berechtigten sämmtlich Eigenthum zugeschrieben wird, berührt die Möglichkeit des Miteigenthumes nicht.

Daß die Mehrheit der Subjekte des gemeinschaftlichen Eigenthumes eine nach innen und nach außen wirkende Regelung des gegenseitigen Verhältnisses unter den mehreren Subjekten erfordert, ist zuzugestehen; dagegen ist nicht erforderlich, daß diese Regelung das Bruchtheilsverhältniß zur Grundlage habe, und die Möglichkeit des Miteigenthumes ist deshalb nicht auf den Fall des Quoteneigenthumes zu begrenzen, wie in einigen Gesetzgebungswerken geschieht (sächs. GB. § 225; bad. LR. Zusatzart. 544d; bayer. Entw. III Art. 90, hess. Entw. II 3 Art. 2; dagegen: ALR. I 8 § 14; öst. GB. § 361; vgl. auch zür. GB. § 555). Der erste Absatz des § 946 erwähnt deshalb die Quotentheilung nicht. Dabei bleibt indessen die Bestimmung des Verhältnisses der Miteigenthümer unter Zugrundelegung der Bruchtheilung und unter Anwendung der Vorschriften des Abschnittes über Gemeinschaft und dieses Abschnittes die Regel. Auf diese Regel wird im zweiten Absatze des § 946 hingewiesen. Ein anomales Miteigenthum kennt der Entw. nur bei der ehelichen allgemeinen oder theilweisen Gütergemeinschaft (§§ 1344, 1417, 1431). — Aus den Vorschriften des § 946 ergiebt sich auch, daß der Entw. das Recht des Einzelnen als Eigenthum ansieht und nicht etwa das Quotenrecht als ein neben das Eigenthum sich stellendes und dasselbe belastendes Recht behandelt. Auf die Miteigenthumsquote finden deshalb alle Vorschriften über Eigenthum Anwendung (vgl. §§ 948, 951). Anomales Miteigenthum.

Der zweite Absatz des § 946 wiederholt die Vorschrift des § 762 Abs. 2 für den Fall des gemeinschaftlichen Eigenthumes und bildet eine Einleitung zu den folgenden §§.

§§ 947, 948 (II 921, —, B. 994 —, R. 993, —, G. 1009, —).

I. Die Möglichkeit des Fortbestandes eines begrenzten Rechtes, nachdem dasselbe sich mit dem Eigenthume oder einer Eigenthumsquote in derselben Person vereinigt hat, beurtheilt sich nach den Vorschriften der §§ 835, 1016 Abs. 1, §§ 1097—1100, 1193. Ein Zweifel könnte sich nur in Ansehung des Fortbestandes des Nießbrauches und des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache ergeben, wenn der Berechtigte nachträglich Miteigenthümer geworden ist (§ 1016 Abs. 1, § 1093), doch wird hier der Fortbestand des begrenzten Rechtes des nunmehrigen Miteigenthümers an den Quoten der Genossen nicht bestritten werden können. — Die Vorschrift des § 947 bezieht sich nicht auf den Fortbestand eines begrenzten Rechtes im Falle der Konfusion desselben mit einer Miteigenthumsquote, sondern auf den Fall, daß durch die Begründung des begrenzten Rechtes dieses und der Eigenthumsantheil in einer Person sich vereinigen. Daß die Rechtslogik zu einer Unmöglichkeit des durch eine solche Begründung beabsichtigten Rechtseffektes führe, ist nicht zu behaupten. Ein Bedenken kann nur für den | Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung daraus | S. 439. hergeleitet werden, daß in der Regel zu der rechtsgeschäftlichen Begründung eines begrenzten Rechtes, abgesehen von der Grundschuld (§ 1142), ein Vertrag erforderlich ist und der erwerbende Miteigenthümer deshalb mit sich selbst kontrahirt. Das Kontrahiren mit sich selbst, wenn der Kontrahirende zugleich als Vertreter und in eigenem Namen handelt, wird im Entw. nicht für prinzipiell ausgeschlossen erachtet. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um ein solches Kontrahiren mit sich selbst, sondern die Duplizität der Stellung des Miteigenthümers liegt darin, daß er einerseits als Einzelner, andererseits als Genosse der Gemeinschaft handelt. Den hieraus sich ergebenden Bedenken will die Vorschrift des § 947 entgegentreten (vgl. sächs. GB. § 571, bayer. Entw. III Art. 311, hess. Entw. II 4 Art. 67). Belastung der Sache für einen Miteigenthümer.

II. Daß die Bestimmungen über das Eigenthum auf das Miteigenthum Anwendung finden, ergiebt sich zwar schon aus § 946 Abs. 1; zur Ausschließung möglicher Zweifel erscheint jedoch eine ausdrückliche Vorschrift erforderlich. Zweifel sind namentlich bei der Veräußerung von Antheilsrechten denkbar. Denn wenn die Antheilsrechte, wie mitunter gelehrt wird, eine besondere juristische Natur hätten und nicht einfach Eigenthum wären, so würden sie nach den Vorschriften über die Abtretung von Forderungsrechten übertragbar sein (§ 312). Die Vorschrift des § 948 soll einer solchen Auffassung vorbeugen. Das ALR. I 17 § 5 hat eine Bestimmung ähnlichen Inhaltes. In Ansehung der Belastung eines Antheilsrechtes wird die Frage, inwieweit eine solche wegen der Natur der Last ausgeschlossen, oder, um verwickelte Rechtsverhältnisse zu verhüten, auszuschließen sei, bei den einzelnen begrenzten Rechten entschieden (§ 953, § 961 Abs. 2, §§ 968, 981, 985, 1045, 1053, 1063, 1146). Wird bei dem Miteigenthume an beweglichen Sachen unter en mitbesitzenden Theilhabern nur das Quotenverhältniß geändert, so wird nach § 874 Abs. 3, a der Erwerber bereits Besitzer ist, der bloße Vertrag genügen. Uebertragung und Belastung eines Antheiles.

Ausschließung der Theilung.

§ 949 (II 922, B. 995, R. 994, G. 1010).

Der Anspruch auf Theilung gründet sich im Antheilsrechte. Vor der Theilung ist das Verhältniß unter den Theilhabern nur vorläufig geregelt. Der endgültige, dem Inhalte des Antheilsrechtes entsprechende Zustand wird durch die Aufhebung der Gemeinschaft herbeigeführt. Der Anspruch auf Theilung ist mithin bei dem Miteigenthume dinglicher Natur, entsteht in jedem Augenblicke neu (§ 768) und steht einem jeden Einzelnachfolger zu, ohne daß derselbe durch die Dingliche Natur des Theilungsanspruches.

Beschränkung der Theilung

obligatorischen Verträge seines Rechtsurhebers an der Geltendmachung dieses Anspruches gehindert wird. Eine Beschränkung der Befugniß zur Erhebung des Theilungsanspruches durch obligatorischen Vertrag | S. 440. ist nicht ausgeschlossen, jedoch soll nach § 767 Abs. 2, 3 ein solcher Vertrag höchstens auf dreißig Jahre verpflichten und, wenn der Vertragschließende in Konkurs gerathen ist, den Konkurskurator nicht binden. Die Dispositivnorm des § 767 Abs. 2 Satz 2 läßt außerdem die Wirkung eines die Theilung hinausschiebenden obligatorischen Vertrages mit dem Tode eines Theilhabers endigen.

mit dinglicher Wirkung;

Von der obligatorischen ist die dingliche Ausschließung des Theilungsrechtes streng zu unterscheiden. Nur über die letztere ist an dieser Stelle zu bestimmen. Bei den anomalen Gemeinschaften ist das Theilungsrecht vermöge der Natur dieser Gemeinschaften (vgl. § 1345 Abs. 2) ausgeschlossen. Dem Resultate nach enthält also die Illation in eine solche Gemeinschaft eine dinglich wirkende Ausschließung des Theilungsrechtes. Die Gesellschaft ist in dem Entw. nicht als anomale Gemeinschaft geregelt (§ 631). Es steht nicht in der Privatautonomie der Gesellschafter, ihrem inneren obligatorischen Verhältnisse nach außen hin Wirksamkeit zu verleihen, die Bruchtheilung und die mit dieser zusammenhängende selbständige Rechtsstellung der Theilhaber in Ansehung der gemeinschaftlichen Gegenstände auszuschließen und die einzelnen Gesellschafter auf diejenigen Ansprüche in Ansehung des Gesellschaftsvermögens zu beschränken, welche der Gesellschaftsvertrag für dieselben ergiebt. Wenn bei gewissen Sozietäten wegen des häufigen Wechsels der Mitglieder bei beharrendem Sozietätszwecke an einer Vergemeinsamung pro indiviso besonders viel gelegen ist und eine anderweite Abhülfe, wie in den Vorschriften über die Handelsgesellschaften, sich nicht findet, so bleibt die Erlangung der juristischen Persönlichkeit der Weg, um in die gewünschte Rechtslage zu gelangen. — Mit dieser Behandlung der Sozietät in dem Entw. würde es nicht übereinstimmen, wenn bei der einfachen Kommunion der Ausschluß der Theilung durch dinglichen Vertrag allgemein freigegeben würde. Durch eine solche Freigebung würde eine dingliche Bindung der Vertragschließenden gestattet werden, welche insofern noch strenger wäre und unter veränderten Umständen noch drückender werden könnte als die entsprechende Bindung bei der Sozietät, weil bei letzterer die gesetzlichen Gründe für die Auflösung der Gesellschaft einem besonders drückend werdenden Gemeinschaftszwange vorbeugen, während bei dem dinglichen Theilungsausschlusse nicht in gleicher Weise den veränderten Umständen Rechnung getragen wird. Wenn das Gesetz schweigt, so ist der dingliche Theilungsausschluß nicht zugelassen. Das gemeine Recht läßt denselben zu (Windscheid, Pand. § 449 N. 14, l. 14 § 3 D. comm. div. 10, 3, l. 16 § 1 D. pro socio 17, 2). In den neueren Gesetzgebungen scheint dem die Theilung ausschließenden Vertrage nur eine persönliche Wirkung (ALR. I 17 §§ 75, 270, 289, sächs. GB. § 38, bayer. LR. III 1 § 14, dresd. Entw. Art. 854 Abs. 2, Code Art. 815, öst. GB. § 831, bayer. Entw. II Art. 591 Abs. 3, Art. 592) beigemessen zu werden.

bei Grundstücken.

Wenngleich die Zulassung eines dinglichen Theilungsausschlusses im Allgemeinen nicht gerechtfertigt sein würde, so ist doch in Ansehung des Miteigenthumes an Grundstücken eine Aus- | S. 441. nahme zu machen. Das Interesse an einer dinglichen Sicherung der vereinbarten Fortsetzung der Gemeinschaft ist bei Grundstücken wegen der Unvergänglichkeit und der besonderen wirthschaftlichen Wichtigkeit derselben weit häufiger und weit stärker als bei anderen gemeinschaftlichen Gegenständen. Andererseits kann bei Grundstücken der Eintritt eines an die obligatorische Vereinbarung über die Fortsetzung der Gemeinschaft nicht gebundenen Einzelnachfolgers in keiner Weise gehindert werden, während die Veräußerung des Antheiles an gemeinschaftlichen beweglichen Sachen an dritte Personen mit Schwierigkeiten verknüpft ist, da die Mitwirkung der mitinhabenden oder für den Veräußerer detinirenden Genossen bei der Tradition erforderlich, im Falle einer entgegenstehenden obligatorischen Vereinbarung aber nicht zu erlangen ist. — Es liegt in der Konsequenz derjenigen absoluten Beschränkungen, welche für den obligatorischen Verzicht auf das Recht, die Theilung zu verlangen, aufgestellt sind, auch für den entsprechenden dinglichen Vertrag beizubehalten, da bei diesem die für die Beschränkung maßgebenden Gründe ihr volles Gewicht behalten. Es rechtfertigt sich mithin die Anwendung der in § 767 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 enthaltenen zeitlichen Schranke und der für den Konkursfall aufgestellten Beschränkung. Die in § 767 Abs. 2 Satz 2 für den Fall des Todes eines Theilhabers getroffene Bestimmung ist zwar nur dispositiver Natur, wirkt aber auch als dispositiver Satz einem Drückendwerden des Theilungsausschlusses bei veränderten Umständen entgegen. Aus diesem Grunde erscheint die Vorschrift auch bei dem dinglichen Theilungsausschlusse als angemessen; man kann insbes. nicht behaupten, daß die Parteien durch die Verdinglichung einen auf die Beseitigung einer solchen Beschränkung gerichteten Willen an den Tag legten. Wollen die Parteien eine solche Beseitigung, so muß dieselbe in dem dinglichen Vertrage von ihnen ausgesprochen und bei der Eintragung in das Grundbuch aufgenommen werden. Die in § 2153 gedachte Verfügung von Todeswegen, durch welche die Aufhebung der Gemeinschaft in Ansehung von Nachlaßgegenständen untersagt wird, wirkt nur obligatorisch. Doch kann der Erblasser die Miterben durch seine Anordnung zur Verdinglichung verpflichten, soweit eine solche zulässig ist.

Konstruktion.

Was die Konstruktion der Verdinglichung des Theilungsausschlusses anbelangt, so bieten sich verschiedene Wege. Eine Verstärkung des obligatorischen Rechtes durch die ausnahmsweise Zulassung desselben zur Eintragung in das Grundbuch hat der Entw. im Allgemeinen (vgl. S. 240) abgelehnt, weil eine derartige Gestaltung des Rechtsverhältnisses an nicht leicht zu beseitigenden Dunkelheiten leidet; auch hier wird von der Betretung dieses Weges abzusehen sein. Man könnte auch an die Konstruktion denken, daß durch ein vertragsmäßiges Vräußerungsverbot das Antheilsrecht in der Hand des obligatorisch Verpflichteten erhalten und damit der dingliche Anspruch desselben auf Theilung nach der analog anwendbaren Vorschrift des § 942 durch die Einrede aus obligatorischem Rechte dauernd vereitelt wird. Von einer derartigen Konstruktion sieht der Entw. hier wie an anderen Stellen, insbes. bei dem dinglichen Vorkaufsrechte, um deswillen ab, weil einigermaßen dunkel bleiben würde, wie das durch Veräußerungsverbot geschützte obligatorische Recht, welches diese seine Natur beibehält, an den dritten Erwerber heranreichen kann.

| Am einfachsten ist der Weg, daß man das in dem Antheilsrechte begründete Recht auf | S. 442.
Theilung, welches dinglicher Natur ist, direkt durch die Wirkungen eines auf die Beschränkung desselben gerichteten Vertrages getroffen werden läßt. Diesem Wege folgt der Entw., indem er einen Vertrag zuläßt, durch welchen ein einzelner Theilhaber sein Recht auf Theilung zu Gunsten anderer Theilhaber, mögen dies einer, einige oder alle übrigen sein, aufgiebt. Hierin liegt eine Beschränkung des einen Antheilsrechtes zu Gunsten eines in Folge dessen erweiterten anderen Antheilsrechtes, welche dem einen Theile eine Unterlassungspflicht gegenüber dem anderen Theile auferlegt. Die auf den Antheil übernommene Last gewinnt Aehnlichkeit mit einer Grunddienstbarkeit. Wie bei dieser das gesetzliche Nachbarrecht durch gewillkürtes Nachbarrecht geändert wird, so wird bei dem dinglichen Theilungsausschlusse das gesetzliche Gemeinschaftsrecht mit dinglicher Wirkung durch gewillkürtes Gemeinschaftsrecht ersetzt. Die Beschränkung der Befugniß, die Theilung zu verlangen, wird somit als eine eigenartige dingliche Belastung zugelassen, welche statt des Grundstückes den Antheil eines Miteigenthümers zum Gegenstande hat und dem Genossen subjektiv dingliche Befugnisse verschafft. Auf das Rechtsgeschäft des dinglichen Theilungsausschlusses werden somit alle Bestimmungen über die Begründung von Rechten an Grundstücken anwendbar. Auf diese Weise wird eine vollständige Regelung erzielt.

§ 950 (II —, B. —, R. —, G. —).

Erwerb des Antheiles eines Miteigenthümers durch Zueignung und durch Aufgebot. Verwerfung der Anwachsungstheorie.

In der Vorschrift des § 950 wird die Grundanschauung des Entw. über das Wesen des Miteigenthumes in einer auch praktisch nicht unwichtigen Richtung klargestellt. In der modernen Doktrin ist die Ansicht vertreten, daß bei dem Miteigenthume dem Einzelnen, wie in dem Falle einer Rechtskollision oder auch im Falle der Belastung eines Rechtes, das volle Eigenthum nur um deswillen nicht zustehe, weil das Recht der Genossen eine Beschränkung verlange. Für ein jedes einzelne Miteigenthumsrecht wird damit gegenüber den konkurrirenden Antheilsrechten die Konsolidationslage behauptet und hieraus die weitere Konsequenz gezogen, daß, wenn ein Antheilsrecht wegfällt, ohne übertragen zu werden, insbes. also, wenn auf das Antheilsrecht verzichtet wird, das Recht der Genossen sich durch Anwachsung konsolidirt. In der Praxis (Entsch. des preuß. ObTrib. Bd. 40 S. 125 ff.) und Gesetzgebung (Code Art. 883, 1872) hat diese Anwachsungstheorie zu einem bestimmten Zwecke Anklang gefunden, nämlich um den Erwerb eines Antheiles durch die Genossen nicht als einen steuerpflichtigen, durch Uebertragung sich vollziehenden Erwerb erscheinen zu lassen. Diese Rücksicht muß selbstverständlich für die Civilgesetzgebung außer Betracht bleiben. Es ist Sache der Steuergesetzgebung, die steuerpflichtigen Erwerbungen genau zu bezeichnen.

Man wird von dem Satze auszugehen haben, daß Miteigenthum Eigenthum ist. Die Anwachsungstheorie will diesem Satze gegenüber eine Besonderheit | für den Fall der Dereliktion | S. 443.
gelten lassen. Diese Besonderheit gründet sich auf die Anschauung, daß eigentlich jeder Theilhaber von vornherein Eigenthümer der ganzen Sache und nur durch das Recht der Genossen beschränkt werde. Eine solche Anschauung steht aber mit dem Begriffe des Eigenthumes in einem gewissen Widerspruche und macht aus dem Miteigenthume einen Kollisionsfall, während doch bei dem Miteigenthume der einzelne Theilhaber von vornherein nicht mehr erwerben sollte und wollte als eben seinen Antheil; eine Akreszenz wider den Willen des Erwerbenden wäre auffällig. Die Belastung des anwachsenden Antheiles, welche doch nicht auf den durch die Anwachsung erweiterten Antheil erstreckt werden kann, würde einer völligen Verschmelzung entgegenstehen und das bisherige Antheilsverhältniß zu Gunsten der Realberechtigten fortbestehen lassen, wenn man nicht etwa bestimmen würde, daß ebenso wie bei der Aufhebung eines begrenzten Rechtes durch Rechtsgeschäft die Belastung des Antheiles den Theilhaber an einer Dereliktion ohne Mitwirkung der Realberechtigten hindert. Ein eventuelles und bedingtes Recht des einen Theilhabers auf Anfall des Antheiles eines anderen Theilhabers, wenn der letztere ausscheidet, kann übrigens durch Rechtsgeschäft, soweit die Beifügung von Bedingungen zulässig ist, oder durch Gesetz eingeräumt werden.

Dereliktion. Wird die Anwachsungstheorie abgelehnt, so muß, wenn das Gesetz schweigt, von der Dereliktion des Antheiles dasselbe gelten, was von der Derelektion des nach Bruchtheilen getheilten Rechtes gilt. Hieraus ergiebt sich auch ein angemessenes Resultat. Bei beweglichen Sachen wird nach § 904 bei dem Derelinquirenden Inhabung oder Mitinhabung der Sache vorausgesetzt werden müssen, und die Aufgebung der bloßen Mitinhabung wird allerdings einer dritten Person keine Zueignungsrecht. Gelegenheit der Zueignung eröffnen. Im Falle der Dereliktion von Antheilsrechten an Grundstücken läßt § 872 nicht Anwachsung eintreten, sondern schafft Raum für die Zueignung seitens des durch die Landesgesetze bezeichneten Zueignungsberechtigten. Eine Beschränkung des Vorbehaltes zu Gunsten der Landesgesetzgebungen dahin, daß bei dem Zueignungsrechte den Miteigenthümern der Vorzug einzuräumen sei, erscheint nicht angemessen. Es ist bedenklich, das Zueignungsrecht Privatpersonen beizulegen; es könnten sich hieraus, wenn diese Personen sich passiv verhalten, praktische Schwierigkeiten ergeben, da eine Konkurrenz zwischen den mehreren zueignungsberechtigten Miteigenthümern und außerdem, wenn diese wegfallen, ein event. Eintritt der nach den Landesgesetzen zueignungsberechtigten Person stattfinden würde. Der Entw. beläßt es deshalb bei der einfachen Anwendbarkeit der Vorschriften über die Dereliktion des Eigenthumes auf die Dereliktion des Miteigenthumes. Diese Anwendbarkeit ist, da sonst leicht Zweifel entstehen könnten, im Gesetze auszusprechen.

Schutz des Miteigenthumes.

§ 951 (II 923, B. 996, R. 995, G. 1011).

Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsschutz. Besondere Bestimmungen über den Schutz des Miteigenthumes finden sich in den neueren Gesetzgebungen nicht. Geht man mit dem Entw. davon aus, daß Miteigenthum Eigenthum ist, so kann nur die Aufnahme erläuternder | Vorschriften in Frage kommen, welche die bei dem Mit- | S. 444. eigenthume gegenüber dem Eigenthume stattfindenden Besonderheiten in Rücksicht nehmen. Diese Besonderheiten liegen in dem Zustande, dessen Herstellung durch den Inhalt des Rechtes verlangt wird, bei dem Eigenthume Besitz, bei dem Miteigenthume Mitbesitz, und darin, daß die in dem Eigenthume sich gründenden dinglichen Ansprüche und persönlichen Ersatzansprüche bei dem Miteigenthume einer Mehrheit von Personen zustehen. Die Konsequenzen dieser Besonderheiten würden, auch wenn das Gesetz schwiege, aus den allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden können. Bei der praktischen Wichtigkeit der in Betracht kommenden Fragen erschien die Aufnahme von Bestimmungen angemessen, welche nicht fern liegenden Irrthümern entgegentreten.

1. In § 951 Abs. 1 wird die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch im Falle des Miteigenthumes bestimmt. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist eine Konsequenz davon, daß Miteigenthum Eigenthum bleibt. Der Feststellungsklage wird auch hier nicht besonders zu gedenken sein. Eine gewisse Ungenauigkeit der Sprache könnte vielleicht darin gefunden werden, daß unter den Ansprüchen aus dem Eigenthume auch die Ansprüche aus publizianischem Rechte mitverstanden werden. Ein Mißverständniß ist nicht zu befürchten; eine größere Korrektheit würde zu einer schwerfälligen Fassung führen.

Einräumung des Mitbesitzes. 2. Wenn das Recht eines Miteigenthümers durch die Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes oder der Inhabung total verletzt ist, so hat derselbe nach § 929 den Anspruch auf Herausgabe gegen denjenigen, welcher sein Recht verletzt. Die Vorschrift des § 951 Abs. 1 erläutert, wie die Herausgabe bei dem Miteigenthume sich gestaltet und gegen wen der Anspruch sich richtet. Der Herausgabe der Sache wird die Einräumung des Mitbesitzes gleichgesetzt, welche die zu der Erreichung dieses Zweckes erforderliche Einräumung der Inhabung in sich begreift. Die Quote wird nicht besessen, sondern die Sache. Die Quote kann deshalb auch nicht herausgegeben werden. Betrifft der Streit lediglich das Quotenverhältniß der Miteigenthümer, Mitbesitzer und Mitinhaber und wird das Recht der Einzelnen gegenseitig nur durch die verschiedenen Behauptungen über das Quotenverhältniß verletzt, so wird der Streit im Wege der Feststellungsklage, bei weiteren partiellen Eingriffen auch im Wege der Negatorienklage zu erledigen sein.

Herausgabe an alle Miteigenthümer. 3. Der Entw. geht, wie bei dem Eigenthumsanspruche (S. 398, 399) hervorgehoben ist, davon aus, daß auch die dinglichen, in einem Rechte an der Sache sich gründenden Ansprüche den Vorschriften des allgemeinen Theiles des Obligationenrechtes unterliegen. In dem zweiten Absatze des § 951 wird auf eine einzelne Konsequenz hieraus hingedeutet, welche leicht übersehen werden könnte. Nach § 951 Abs. 1 hat der Miteigenthümer den Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes gegen jeden Mitbesitzer sowie gegen den Besitzer oder Inhaber der Sache. Durch diesen Anspruch verwirklicht der einzelne Miteigenthümer sein Recht, wenn er sich den anderen Miteigenthümern gegenüber befindet, welche ihn nicht zulassen wollen, weil sie für sich allein Eigenthum behaupten und das Mitrecht leugnen. In der gemeinrechtlichen Praxis ist früher häufig an- | S. 445. genommen, daß der einzelne Miteigenthümer selbständig von | einem Dritten, welcher nicht eigenes Eigenthum an der Sache zu behaupten vermag, die Herausgabe der ganzen Sache verlangen könne (Arndts, Rhein. Museum Bd. 3 S. 215). Diese Meinung geht indessen zu weit und wird in der Gegenwart wohl kaum vertreten. Nach der preuß. Praxis soll ein einzelner von mehreren

Miteigenthümern gegenüber dritten unberechtigten Personen zu dinglichen Klagen bezüglich der ganzen Sache aktiv berechtigt sein und die Herausgabe der Sache an alle Miteigenthümer fordern können (Förster-Eccius Bd. 3 § 182 N. 43; Entsch. des ObTrib. Bd 24 S. 86). Der Entw. nimmt an, daß man zu einem ähnlichen Resultate, wie die preuß. Praxis, dadurch gelangt, daß man die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes und deshalb auch die Vorschriften über das Schuldverhältniß, bei welchem mehrere Gläubiger eine untheilbare Leistung zu fordern haben (§ 339), auf die dinglichen Ansprüche anwendet. Der dingliche Anspruch auf Herstellung des rechtsgemäßen Zustandes ist, wenn er einem Alleinberechtigten zusteht, immer auf eine untheilbare Leistung gerichtet, nämlich Herausgabe, Wiederherstellung des früheren Zustandes, Berichtigung des Grundbuches (§§ 929, 943, 843). Es fragt sich, ob, wenn an die Stelle des Alleinberechtigten mehrere Mitberechtigte treten, deren dingliche Ansprüche einen besonderen Inhalt gewinnen und auf eine getrennt für den Einzelnen erfolgende Restitution gehen. Eine solche Theilung der Restitution ist nicht denkbar bei den negatorischen und konfessorischen Ansprüchen. Es ist deshalb auch immer angenommen, daß der Miteigenthümer eines Grundstückes negatorisch und konfessorisch klagen könne (sächs. GB. § 564; bayer. Entw. III Art. 333). Auch nach dem Entw. wird kein Zweifel bestehen, daß jeder Mitberechtigte die negatorischen und konfessorischen Ansprüche selbständig erheben kann, da die durch die Ansprüche geforderte Leistung eine solche ist, deren Bewirkung gegenüber dem einen Gläubiger auch den anderen Gläubigern zu Gute kommt (§ 339 Abs. 1 Satz 2). Zweifel bestehen in Ansehung der Herausgabe der Sache, vielleicht auch in Ansehung der Berichtigung des Grundbuches. Man könnte aufstellen, daß die Restitution in einem solchen Falle für die Mitberechtigten sich theilt und ein jeder derselben einen selbständigen und getrennten Anspruch auf Zulassung zum Mitbesitze hat. Der Entw. theilt eine solche Anschauung nicht, geht vielmehr davon aus, daß die Herausgabe eine untheilbare Leistung sei. Eine positive Bestimmung will der Entw. über den Herausgabefall nicht geben, zumal die Vorschriften über Schuldverhältnisse mit untheilbarer Leistung nicht blos bei der Vindikation der Miteigenthümer, sondern in weit ausgedehnterem Umfange zur Anwendung kommen müssen und dies durch eine Spezialvorschrift eher verdunkelt werden würde. Da indessen aus dem § 951 Abs. 1 leicht gefolgert werden könnte, daß der Miteigenthümer nur den Anspruch auf Zulassung zum Mitbesitze habe, so ist es für zweckmäßig erachtet, durch die Hinweisung auf das Unberührtbleiben der Bestimmungen des § 339 darauf aufmerksam zu machen, daß diese Vorschriften zu dem Rechte des Miteigenthümers führen, die Herausgabe der Sachen an alle Theilhaber zu verlangen.

| Für den Anspruchsverpflichteten ergiebt sich eine gewisse Härte daraus, daß derselbe von | S. 446.
den mehreren Mitberechtigten nach einander, auch wenn er gegen den ersten Kläger gesiegt hat, von Neuem in Anspruch genommen werden kann, da nach § 192 das Urtheil nicht über die Parteien hinaus wirkt. Der Entw. lehnt es ab, den Grundsatz der Relativität durch eine besondere Vorschrift hier zu durchbrechen. In der gemeinrechtlichen Doktrin wird eine absolute Rechtskraft des auf die konfessorische Klage eines Miteigenthümers ergehenden Urtheiles behauptet (Savigny, System Bd. 6 S. 479 ff.; bayer. Entw. III Art. 333). Die herrschende Meinung und die modernen Gesetzgebungen sind gegen eine solche absolute Rechtskraft (Dernburg § 138 N. 10; sächs. GB. § 332). Auch der Entw. lehnt dieselbe ab. Der für den Beklagten sich ergebenden Härte könnte durch das Institut der Beiladung abgeholfen werden. Die CPO. kennt indessen dieses Institut nicht. Vielleicht läßt eine Abhülfe auf dem Wege sich erreichen, daß derjenige, welcher auf Bewirkung einer untheilbaren Leistung an mehrere Gläubiger von einem derselben in Anspruch genommen wird, in der Lage ist, gegenüber den sämmtlichen Mitberechtigten die Feststellungsklage, nöthigenfalls nach Erwirkung der Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (CPO. § 36 Nr. 3, § 56), zu erheben und bei dem gegen ihn anhängigen Prozesse dessen Sistirung bis zur Entscheidung der Feststellungsklage zu erreichen. Jedenfalls ist dies ein Gegenstand, welcher nur bei Revision der Prozeßordnung, nicht aber hier, zur nochmaligen Erwägung gelangen kann.

I. 5. Abschnitt. Vorkaufsrecht an Grundstücken. | S. 447.

Geltendes Recht.

1. Der Entw. hat in den §§ 481—487 das obligatorische Vorkaufsrecht geregelt. Neben dem obligatorischen kommt im geltenden Rechte ein dingliches Vorkaufsrecht vor, welches auch den Erwerber der Sache bindet. Eine bestimmte Grenze zwischen dem dinglichen Vorkaufsrechte und dem deutschrechtlichen Retrakt-, Nähr-, Losungs- oder Einstandsrechte ist, wenn man auf den Inhalt dieser Rechte sieht, schwer zu ziehen. Seit dem Eindringen des röm. Rechtes in Deutschland faßt man den Retrakt vielfach als gesetzliches dingliches Vorkaufsrecht auf (Stobbe Bd. 2 § 89; Förster-Eccius Bd. 3 § 189). Der Ausdruck „Retrakt" ist gebräuchlicher für den Fall der gesetzlichen, der Ausdruck „Vorkaufsrecht" für den Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung.

Die gesetzlichen Näherrechte sind bis auf einen geringen Ueberrest in Deutschland abgeschafft.*) Die noch bestehenden Näherrechte finden sich entweder bei Instituten, welche der Entw. regelt, Gemeinschaft, Miteigenthum, Superfizies, und sind von dem Entw. abgelehnt, oder sie gehören zu Instituten, deren Regelung im Entw. des EG. der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, Bergrecht, Enteignungsrecht usw.; die Landesgesetzgebung wird nicht gehindert sein, den in der besonderen Natur dieser Institute sich gründenden Bedürfnissen Rechnung zu tragen. Da nur partikuläre Retraktrechte möglich bleiben so hat der Entw. keinen Anlaß, den von ihm zu bestimmenden Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechtes, ähnlich wie bei dem Nießbrauche und dem Pfandrechte, so zu gestalten, daß dieser Inhalt im Wesentlichen auch dann paßt, wenn ein Recht dieser Art nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Gesetz begründet ist; vielmehr ist eine Prüfung der aufgenommenen Vorschriften in dieser Richtung Aufgabe der Landesgesetzgebung.

| S. 448.

Standpunkt des Entwurfes.

Beibehaltung eines dinglichen Vorkaufsrechtes.

2. Man kann in Zweifel ziehen, ob die Beibehaltung eines dinglich wirkenden und deshalb immerhin zu einigermaßen verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Vorkaufsrechtes angemessen sei und durch ein praktisches Bedürfniß gefordert werde. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte sind fast überall aufgehoben worden, weil man ihnen eine schädliche Wirkung zugeschrieben hat. Die Schädlichkeit ist offenbar nicht in dem Ursprunge, sondern nur in dem Inhalte des Rechtes zu suchen und würde deshalb auch in gleichem Maße bei einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Vorkaufsrechte zu befürchten sein. Auch hier waltet das Bedenken ob, daß das mit einem Vorkaufsrechte belastete Grundstück durch diese seine Belastung im Werthe erheblich gemindert wird, ohne daß auf der anderen Seite die in ihrer Ausübung von ungewissen Eventualitäten abhängige Berechtigung für den Berechtigten einen jener Minderung gleichkommenden Werth besitzt. Dabei führt das nicht auf den ersten Verkaufsfall beschränkte Vorkaufsrecht zu einer dauernden Belastung des Grundeigenthumes. Eine solche Belastung widerspricht den modernen Bestrebungen nach Entlastung des Grundeigenthumes, weil sie Rechtsverhältnisse, welche vielleicht zur Zeit ihrer Begründung heilsam gewirkt haben mögen, auf eine fernere Zukunft überträgt, in welcher jene Rechtsverhältnisse nur noch als eine hemmende Fessel empfunden werden. Es kann hierbei auch darauf hingewiesen werden, daß der Entw. selbst sich bestrebt, die Lasten des Grundeigenthumes inhaltlich oder zeitlich zu beschränken. Handelt es sich um eine nur auf einen Fall wirksame Vorkaufsberechtigung, so ist der obligatorisch Berechtigte in der Lage, durch eine hypothekarisch sicher zu stellende Konventionalstrafe sein Interesse an der Nichtverletzung des Veräußerungsverbotes zu schützen.

Diesen Gründen gegen die Anerkennung eines dinglich wirkenden Vorkaufsrechtes stehen aber Gegengründe gegenüber, denen man das Uebergewicht beimessen muß. Nach der Ansicht der neueren Volkswirthschaft ist es sehr wünschenswerth, daß die Veräußerung von Land seitens der Großgrundbesitzer und insbes. des Staates als des Besitzers der Domänen an Kleingrundbesitzer befördert werde, wenn auch das Interesse hieran in den verschiedenen Gebieten in verschiedenem Maße vorhanden sein mag. Der Erreichung dieses Zweckes steht entgegen, daß die neuere Agrargesetzgebung die verschiedenen Formen der Landleihe, insbes. die Erbpacht, beseitigt hat und deren Wiedereinführung erheblichen Bedenken unterliegt, während die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes durch Rechtsgeschäft**) in vielen und großen Gebieten gegenwärtig noch zulässig ist. Diejenigen Personen, welche in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräußern, haben das Interesse, sich einen Einfluß darauf zu bewahren, in welche Hände das veräußerte Land gelange. Dieser Einfluß bezweckt namentlich die Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Ueberschuß seiner Arbeitskräfte den Großgrundbesitzern zur Verfügung stellt; das Streben nach Bewahrung eines solchen Einflusses kann nicht für unberechtigt gehalten werden. Das dauernde und dinglich wirkende Vorkaufsrecht ist mithin in Verbindung mit der Belastung des Grundeigenthumes durch feste und je nach den Landesgesetzgebungen seitens des Verpflichteten

| S. 449.

---

*) Vgl. insbes. preuß. G. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 6, § 4 (GS. S. 77), bayer. Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861, Verhandl. der bayer. K. d. Abg., sten. Ber. Bd. IV S. 130, 131, Reyscher, württ. PrivR. Bd. 2 §§ 427—434, bad. G. v. 21. Juli 1839 (RBl. Nr. 23), hess. G. v. 15. Mai 1812 und Regierungsverordn. v. 18. Nov. 1820, großherzogl. meckl. schwer. Patentv. v. 17. Dez. 1832, weim. G. v. 9. Dez. 1865, meckl. strel. Patentv. v. 31. Dez. 1832, oldenb. G. v. 28. März 1852, meining. G. v. 15. April 1865, gothaisches G. v. 28. März 1870, coburg. G. v. 9. Sept. 1812, altenb. G. v. 24. Sept. 1819 und Reskript v. 11. Mai 1825, rudolst. G. v. 9. Dez. 1811 und 23. Sept. 1816, sondersh. G. v. 17. Dez. 1840, 28. Juli 1849, 16. Juli 1857 § 17, hamb. G. v. 12. April 1871.

**) ALR. I 20 §§ 570, 631; sächs. GB. §§ 401, 1124, 1126, 1136 ff.; bayer. Landtagsabschied v. 10. Nov. 1861; anh. GrundbG. v. 11. März 1877 § 3; meckl. HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 4, StabbO. v. 21 Dez. 1857 § 2 Nr. II strel. HypothO. für den Privatgrundbesitz in den Domänen usw. v. 24. Dez. 1872 § 2 Nr. 4, G., Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg, Sondershausen und beide Reuß v. 13. Okt. 1852, 20. Juli 1857, 20. Nov. 1858, 27. Febr. 1873 § 13 Nr. 7, §§ 32, 225; hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 22; lüb. HypothO. v. 1820 § 21; bayer. HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 5, 136 Nr. 4, bayer. ProzeßO. v. 29. April 1869 Art. 1091.

nicht ablösbare Geldrenten geeignet, einen Ersatz für die nicht mehr zugelassenen Landleihen zu vererblichem und veräußerlichem Rechte zu bilden. — Das dingliche Vorkaufsrecht ist übrigens auch abgesehen von seiner Eigenschaft als Ersatz der Landleihe von praktischem Werthe. Beispielsweise kann bei der Ueberlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienglied, bei welcher die Absicht obzuwalten pflegt, daß der Gutsannehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes behalten soll, durch die Bestimmung eines dinglichen Vorkaufsrechtes einer jene Absicht der Betheiligten durchkreuzenden Veräußerung vorgebeugt werden.

Weil somit das dingliche Vorkaufsrecht nicht blos für das Agrarrecht Bedeutung hat, kann dem Bedürfnisse nicht durch einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung genügt werden, vielmehr ist der Landesgesetzgebung nur die Nichtrezeption des reichsrechtlichen Institutes im EG. frei zu lassen. — Bei der Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechtes in das Gesetzbuch wird übrigens nicht von einer Beschränkung in der Richtung die Rede sein können, daß dasselbe nur durch Vorbehalt bei der Veräußerung eines Grundstückes begründet werden kann, da auch in anderen Fällen, zB. für einen Miether oder Pächter, ein Interesse an der Erlangung eines solchen Rechtes vorzukommen pflegt und zu berücksichtigen ist.

Gegenstand.

3. Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes an beweglichen Sachen ist einerseits durch kein praktisches Bedürfniß erfordert und würde andererseits um deswillen bedenklich sein, weil ein solches Recht eine für die übrigen Personen nicht ersichtliche Belastung bilden würde. Das obligatorische Vorkaufsrecht genügt hier den Interessen des Verkehres. Eine mala fides in Ansehung eines solchen Rechtes bei dem dritten Erwerber und eine in Folge davon eintretende Haftung desselben (so im ALR. I 20 § 572, I 11 § 264; ferner im sächs. GB. § 1124) wird nicht zu bestimmen sein, weil obligatorischen Verpflichtungen des Veräußerers kein Einfluß auf die Wirksamkeit der Veräußerung zuzugestehen ist.

| S. 450.

Juristische Konstruktion.

4. Die juristische Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechtes macht einige Schwierigkeiten. Der Entw. verfolgt den Zweck, das obligatorische Vorkaufsrecht dinglich zu sichern. Ein von dem obligatorischen Vorkaufsrechte unabhängiges gegen den dritten Erwerber wirksames Retraktrecht würde weiter gehen, als der Zweck erheischt, insofern das Recht gegen den Erwerber von den Einreden nicht getroffen werden würde, welche in dem Schuldverhältnisse zwischen dem vorkaufspflichtigen Veräußerer und dem Berechtigten sich gründen. Andererseits würde bei einer solchen Konstruktion der dinglich Berechtigte als solcher keine Ansprüche gegen den Veräußerer haben, welcher unter Nichtbeachtung des dinglichen Rechtes verkauft und veräußert hat, mithin von diesem nicht Schadloshaltung verlangen können, wenn die Nichtbeachtung seines Rechtes zB. bei inzwischen eingetretener Verschlechterung des Grundstückes sich als schadenbringend erweisen sollte.

Da der Zweck des Vorkaufsrechtes nicht sowohl dahin geht, dem Berechtigten, wenn gewisse Bedingungen sich erfüllen, das Eigenthum zu verschaffen, als vielmehr dahin, einen dem Berechtigten unerwünschten Eigenthumswechsel zu verhüten, so liegt es nahe, mit dem sächs. Rechte den Schutz in einem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote zu suchen. Eine Sperrung des Grundbuches wird nach den Vorschriften des Entw. (§§ 107, 837) durch die Eintragung eines Veräußerungsverbotes nicht herbeigeführt. Nur relative Nichtigkeit zu Gunsten derjenigen Personen tritt ein, deren Schutze das Veräußerungsverbot dient. Ist das Recht dieser Personen, welches in seiner Natur durch das Veräußerungsverbot nicht verändert wird, ein obligatorisches, so ergeben sich Schwierigkeiten, wie ein solches Recht an den Erwerber heranreichen könne. Sollten diese Schwierigkeiten auch nicht unüberwindlich sein und will man auch annehmen, daß der durch das Verbot Geschützte die dinglichen Ansprüche des Veräußerers sich abtreten und mit den abgetretenen Ansprüchen das veräußerte Recht in das Vermögen des Veräußerers zurückbringen und dort mit seinem obligatorischen Rechte ergreifen könne, so bleibt immerhin ein derartiger dinglicher Schutz des Vorkaufsberechtigten einigermaßen mangelhaft. Der Entw. entscheidet sich deshalb gegen diese Art der Verdinglichung des Vorkaufsrechtes.

Die einfachste Art der Verdinglichung des obligatorischen Vorkaufsrechtes scheint dessen Konstruktion als Grundstücksbelastung zu sein. Bei den Reallasten wird die Verpflichtung zur Bewirkung der wiederkehrenden Leistungen an das Eigenthum geknüpft. Bei der Vorkaufslast ist nur der Inhalt der mit dem Eigenthume verknüpften Verpflichtung ein besonderer. Wird die Obligation nicht erfüllt, so führt die Analogie der Reallast (§ 1051) zu einer Haftung des Grundstückes, und diese Haftung gestaltet sich bei der eigenthümlichen Natur des Vorkaufsrechtes dahin, daß nicht aus dem Grundstücke etwas zu geben, sondern daß das Grundstück selbst, als ob es gekauft wäre, zu geben ist.

Da die rechtsgeschäftliche Begründung eines dinglichen Rechtes nur insoweit zulässig ist, als das Gesetz ihr Wirksamkeit verleiht, so hat das Gesetz den möglichen Inhalt der zu verdinglichenden Obligation zu bestimmen. Der Entw. bringt im Obligationenrechte (§§ 481—487) Vorschriften über den Inhalt | des obligatorischen Vorkaufsrechtes. Bei Bestimmung des Inhaltes | S. 451.
der Vorkaufslast wird auf die angeführten Vorschriften des Obligationenrechtes Bezug zu nehmen

sein. Diese Bezugnahme (§ 954) hat die Bedeutung, daß eine Verpflichtung mit dem Eigenthume des Grundstückes verknüpft und als Last auf dasselbe gelegt werden kann, deren Inhalt aus den allegirten Vorschriften des Obligationenrechtes sich ergiebt. Bei der absoluten Natur der Vorschriften über die dinglichen Rechtsgeschäfte ist damit zugleich der Privatautonomie eine Grenze gesetzt. Die Vorschriften der §§ 481—487 sind an sich dispositiver Natur; dagegen ist die Rechtsnorm, welche ihre Maßgeblichkeit für den Inhalt der Vorkaufslast bestimmt, eine absolute. Der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Verpflichtung kann durch Rechtsgeschäft wohl in einzelnen Punkten ermäßigt, aber nicht über das, was aus dem Gesetze sich ergiebt, hinaus erweitert werden, soweit nicht eine solche Erweiterung besonders zugelassen ist. Da das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten nicht eine werthvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen und wegen des Anspruches auf eine solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren soll, so ist ein Rangkonflikt zwischen dem eingetragenen Vorkaufsrechte und anderen das Grundstück belastenden Rechten ausgeschlossen und der Kredit des Verpflichteten bei weiteren Belastungen nicht gemindert. Die weitere Belastung mindert naturgemäß den Kaufpreis und damit die Gegenleistung des Berechtigten, bleibt also für diesen gleichgültig. Nur die gesetzliche Zulassung eines Vorkaufsrechtes mit festbestimmtem Preise würde ein anderes Resultat ergeben, und auch in der hier angedeuteten Richtung zu Unzuträglichkeiten und Verwickelungen führen (vgl. zu § 929 unter Z. 2).

Rangverhältniß.

5. Ueber den Vorrang unter mehreren eingetragenen Vorkaufsrechten entscheiden die Vorschriften des § 840. Das Verhältniß gesetzlicher Vorkaufs- oder Retraktrechte, welche vielleicht künftig in dem Landesrechte noch vorkommen, untereinander und bei dem Zusammentreffen mit rechtsgeschäftlich begründeten dinglichen Vorkaufsrechten (ALR. I 20 § 587; Stobbe Bd. 2 § 90 N. 38) wird in dem Entw. nicht geordnet, da es Aufgabe der Landesgesetzgebung ist, diese Verhältnisse mit dem Sonderrechte, in welchem dieselben ihren Sitz haben, zu regeln.

Wiederkaufsrecht.

6. Diejenigen Gesetze, nach welchen das Vorkaufsrecht eingetragen werden kann (s. oben S. 250 Note **), gestatten auch die Eintragung des Wiederkaufsrechtes und stellen meistens beide Rechte nebeneinander. Das preuß. Recht (ALR. I 11 §§ 264, 265, 311) behandelt die Ausbedingung eines Wiederkaufsrechtes als bedingten Kauf. Eine Wirkung gegen Dritte hat das Wiederkaufsrecht nach preuß. Rechte als jus ad rem, wenn es dritten Erwerbern der Sache bekannt war. — Das Wiederkaufsrecht bezweckt die Rücküberlassung der Sache zu einem bestimmten Preise. Gegen die Zulassung eines solchen Rechtes mit dinglichem Charakter sprechen alle diejenigen Gründe, welche zu der Verwerfung eines dinglichen Vorkaufsrechtes mit einem im Voraus bestimmten Preise führen. | Die Zwecke, welche die Betheiligten bei dem Vorbehalte eines gegen | S. 452. Dritte wirkenden Wiederkaufsrechtes im Auge haben, können regelmäßig auf anderem Wege erreicht werden, was insbes. auch von dem Zwecke eines beabsichtigten Kreditgeschäftes gilt. Endlich kann den entgegenstehenden Bedenken gegenüber auch nicht entscheiden, daß das Wiederkaufsrecht ein reservirtes Recht ist, da dasselbe durch den Vorbehalt seine Natur als ein blos persönliches Recht nicht ändert. Der Entw. läßt daher die Belastung eines Grundstückes mit einem Wiederkaufsrechte nicht zu.

§ 952 (II 1003, 1006; B. 1078, 1081; R. 1077, 1080; G. 1094, 1097).

Inhalt des Vorkaufsrechtes.

1. Im § 952 Abs. 1 wird die rechtsgeschäftliche Begründung eines Rechtsverhältnisses zugelassen, demzufolge bei dem Verkaufe eines Grundstückes einer Person das Vorkaufsrecht zusteht. Dieses Rechtsverhältniß wird als Belastung des Grundstückes, nicht als bedingtes Recht auf Anfall des Eigenthumes gedacht. Die Erfordernisse des Begründungsvertrages sind dem dritten Abschnitte zu entnehmen.

Subjektiv-dingliches und sich wiederholendes Vorkaufsrecht.

2. In dem zweiten Absatze des § 952 wird die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Erweiterung des Vorkaufsrechtes in zwei Richtungen, als wiederholentliches und als subjektiv dingliches Recht, bestimmt. Die Erweiterung betrifft nicht den Inhalt der Obligation, sondern die dingliche Seite des Vorkaufsrechtes, nämlich den Uebergang der passiven Seite der Obligation auf jeden neuen Eigenthümer des Grundstückes, wenn in dem betr. Veräußerungsfalle von dem Vorkaufsrechte nicht Gebrauch gemacht wird, und die Verknüpfung der aktiven Seite der Obligation mit dem Eigenthume eines Grundstückes.

Für den Zweck des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechtes ist die Nichtbeschränkung auf einer Verkaufsfall nothwendig. Dasselbe Bedürfniß besteht bei den Vorkaufsrechten, welche juristische Personen bei Veräußerung von Grundstücken sich vorbehalten. Bei den mit dem Tode des Berechtigten erlöschenden Vorkaufsrechten hat die Erstreckung auf mehrere Verkaufsfälle geringere Bedeutung, so daß zur Versagung einer solchen Erstreckung ein genügender Grund nicht vorliegt. Von der dauernden Belastung mit Vorkaufsrechten ist eine schädliche Wirkung weniger zu befürchten als von einer anderen dauernden Belastung, insbes. mit Naturalprästationen, und zwar deshalb, weil bei Aenderung der Werthverhältnisse eine Anpassung und nicht eine Erschwerung stattfindet. Wenn der Landesgesetzgebung die Ablehnung des ganzen Institutes freigegeben wird, so ist derselber

damit auch das Mindere, der Ausschluß des wiederholentlichen Vorkaufsrechtes oder die Setzung einer zeitlichen Schranke, gestattet. — Die Zulässigkeit der Begründung eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechtes dient den in den Vorbemerkungen Nr. 3 bezeichneten agrarischen Interessen.

Rechtsgeschäftliche Erweiterungen des dinglichen Vorkaufsrechtes, welche die für den Inhalt desselben maßgebenden und bei dem dinglichen Vorkaufsrechte | eine absolute Natur gewinnenden | S. 453.
Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht durchbrechen, läßt der Entw. nicht zu.

Unvererblichkeit.

Nach § 486, § 487 Nr. 1 ist das obligatorische Vorkaufsrecht unveräußerlich und unvererblich; diese Eigenschaften bewahrt es auch im Falle seiner Verdinglichung. — Für das gemeine Recht wird zwar die höchstpersönliche Natur des vertragsmäßigen Vorkaufsrechtes bestritten; partikularrechtlich, insbes. im preuß. und im württ. Rechte, ist sie indessen anerkannt (ALR. I 20 § 594; Förster-Eccius Bd. 3 § 180 N. 28; württ. LR. II 16 § 32; Reyscher, württ. PrivR. Bd. 2 § 428 N. 8). Für die Nichtzulassung eines vererblichen dinglichen Vorkaufsrechtes spricht der Umstand, daß die Befugniß zur Ausübung des Vorkaufsrechtes sich in den auf einander folgenden Erbfällen in einer Weise zersplittern würde, welche für alle Betheiligten große Schwierigkeiten schaffen und dem Vorkaufsrechte seinen Werth entziehen müßte. Bei dem auf nur einen Fall beschränkten Vorkaufsrechte mögen die Schwierigkeiten, welche zu entstehen drohen, geringere sein und ebenso im Falle des dauernden Vorkaufsrechtes dadurch ermäßigt werden können, daß das Gesetz ein solches nur bis zu dem nächsten Verkaufe nach dem Tode fortdauern läßt. Ein Bedürfniß zu einem solchen Zugeständnisse kann indessen nicht angenommen werden. Mit dem Ausschlusse der Vererblichkeit erzielt man den Vortheil, daß, ebenso wie eine persönliche Dienstbarkeit, auch das Vorkaufsrecht eine nur vorübergehende Belastung der Grundstücke bildet und hiervon nur dann eine Ausnahme stattfindet, wenn dasselbe mit dem Eigenthume eines Grundstückes verbunden ist oder einer juristischen Person zusteht. Die Verneinung der Vererblichkeit führt auch zu der Verneinung der Veräußerlichkeit.

Vorausbestimmung des Vorkaufspreises.

Von besonders praktischer Wichtigkeit ist, daß die von dem Vorkaufsberechtigten bei Ausübung seines Rechtes zu bewirkenden Einstandsleistungen rechtsgeschäftlich nicht gemindert werden können. Die Zulassung der Beschränkung des von dem Berechtigten zu zahlenden Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe würde zu einer schädlich wirkenden Erschwerung des Vorkaufsrechtes führen. Dasselbe würde alsdann zu der bedingten Einräumung eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Kaufrechtes führen, welches den Berechtigten in die Lage setzte, einen offenbaren materiellen Vortheil auf Kosten des Verpflichteten sich zu verschaffen, während doch das Vorkaufsrecht nicht den Zweck hat, dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten etwas zuzuwenden. Die Bedrohung durch ein limitirtes Vorkaufsrecht kann auch kulturschädlich wirken, indem sie den Besitzer des Grundstückes von Meliorationen abhält. Sollte ein Ersatz der Meliorationen neben dem im Voraus bestimmten Preise gefordert werden dürfen, so sind Verwickelungen zu befürchten. Ferner würde die Vorausbestimmung des Vorkaufspreises eine Sperrung des Grundbuches erheischen oder dazu führen, daß der Anspruch auf Beseitigung der Lasten auch gegen Dritte wirkte, für welche spätere Rechte eingetragen worden sind. Hieraus würde eine Minderung des Realkredites des Vorkaufsverpflichteten und eine Gefährdung Dritter sich ergeben. Diesen Nachtheilen | gegenüber kommt nicht in Betracht, daß möglicher Weise eine Vorausbestimmung des | S. 454.
Vorkaufspreises zur Erhaltung des mit einem Vorkaufsrechte belasteten Gutes dienen und den Eigenthümer desselben verhindern kann, einen ihm nicht zugedachten Vortheil in dem Mehrerlöse über den Annahmepreis hinaus sich zu verschaffen. Ueberdies läßt sich die Forderung auf Rückerstattung eines solchen Mehrerlöses durch Kautionshypothek sichern. Insoweit den Agnaten bei Lehnen und Fideikommissen ein durch den besonderen Zweck dieser Institute gefordertes Vorkaufsrecht mit festbestimmtem Preise nach Landesrecht zusteht, wird die Freiheit der Landesgesetzgebung in dieser Richtung durch das EG. gewahrt werden.

Eintragung.

Ein Bedürfniß, bei der nach § 828 erforderlichen Eintragung der Erweiterungen die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zum Zwecke der näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes, wie in § 962 Abs. 2, §§ 969, 1054, zu gestatten, liegt nicht vor, da für die Normirung des Inhaltes eines Vorkaufsrechtes die Privatdisposition in enge Schranken eingeschlossen ist und das Interesse an der Vollständigkeit des Grundbuchinhaltes deshalb überwiegt.

§ 953 (II 1004, V. 1079, R. 1078, G. 1095).

Vorkaufsrecht an einem Bruchtheile des Grundstückes.

Die Belastung einer Miteigenthumsquote mit einem Vorkaufsrechte, vornehmlich zu Gunsten der übrigen Miteigenthümer, wird praktisch nicht selten vorkommen, weil sie in Ersatz eines gesetzlichen Retraktrechtes, welches der Entw. ablehnt, dazu dient, das Eindringen neuer Genossen in die Gemeinschaft zu hindern. Eine solche nach § 948 zulässige Belastung kann deshalb nicht, wie bei den Reallasten (§ 1053), ausgeschlossen werden. Dagegen ist die Neubildung einer Quote durch den Alleineigenthümer oder durch einen Miteigenthümer, um an dieser Quote ein Vorkaufsrecht zu bestellen, ein Rechtsgeschäft, dessen Zulassung durch ein Bedürfniß nicht gefordert wird

und welches zu Schwierigkeiten bei der Grundbuchführung und zu verwickelten Rechtsverhältnissen führen könnte (vgl. § 1063). An sich, wenn das Gesetz schweigt, würde eine solche Quotenbelastung nicht ausgeschlossen sein; bei dem Nießbrauche (§§ 981, 985 Abs. 2) und bei dem Faustpfandrechte (§ 1146) ist dieselbe nicht ausgeschlossen.

§ 954 (II 1007, B. 1082, R. 1081, G. 1098).

Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten. und a) dem Vorkaufspflichtigen,

1. Die erste Vorschrift des § 954 ergänzt die Bestimmung des § 952 Abs. 1 durch die nähere Angabe des Inhaltes des Vorkaufsrechtes. Durch die Begründung desselben entsteht eine Obligation zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer des Grundstückes als solchem, deren Inhalt nach den Bestimmungen über das obligatorische Vorkaufsrecht sich beurtheilt. Bei dem sich wiederholenden Vorkaufsrechte gelangt, wenn in einem Vorkaufsfalle das Recht nicht ausgeübt wird, der neue Erwerber als Schuldner in dieselbe Stellung, welche sein Veräußerer hatte. Im Verhältnisse zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufspflichtigen tritt der dingliche | S. 455. Charakter des Rechtes nicht hervor. Wird über das Vermögen des Verpflichteten der Konkurs | eröffnet, so ist der Berechtigte wegen seines Anspruches aus dem perfekt gewordenen Vorkaufe einfacher Konkursgläubiger ohne Aussonderungsrecht; denn ein solches könnte ihm nur zukommen, wenn mit der Erfüllung der Voraussetzungen für die Entstehung der actio emti das Eigenthum auf den Berechtigten übergegangen wäre; dann würde aber die Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes zu einem rechtlich durchaus verschiedenen Geschäfte werden, nämlich zu einer suspensiv bedingten Eigenthumsübertragung, welche durch § 870 ausgeschlossen ist. Auch die Vorschrift des § 485, nach welcher das Vorkaufsrecht im Falle der Zwangsversteigerung nicht ausgeübt werden kann, bleibt bei dem dinglichen Vorkaufsrechte anwendbar und damit fällt eine jede Wirksamkeit des Vorkaufsrechtes gegenüber dem Ersteher in der Subhastation weg. Bei der Zwangsvollstreckung tritt nur die eine Wirkung der Dinglichkeit des eingetragenen Vorkaufsrechtes hervor, daß der Berechtigte als Realinteressent geladen werden muß. Eine weitere Berücksichtigung des Vorkaufsberechtigten, insbes. dahin, daß sein Gleichgebot als Mehrgebot zu gelten habe, würde in vielen Beziehungen einen ungünstigen Einfluß auf das Ergebniß der Zwangsversteigerung ausüben und, ohne dem Berechtigten besonders zu nützen, den Verpflichteten möglicherweise schwer schädigen. Das preuß. Recht enthält eine derartige Begünstigung des Vorkaufsberechtigten (G. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 13. Juli 1883 § 67; ALR. I 20 § 616). Andere Rechte enthalten eine solche Begünstigung nicht und werden nur durch die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes mit vorausbestimmtem Preise zu einer weiteren Berücksichtigung des Berechtigten bei der Subhastation des Grundstückes gezwungen. So das sächs. GB. § 1126 und die an dasselbe sich anschließenden Gesetze für Altenburg, Sondershausen und beide Reuß (s. oben die Noten auf S. 250). Vgl. auch bayer. SubhastO. v. 23. Febr. 1879 Art. 77, öst. GB. § 1076. Verfällt der Verpflichtete nach dem Verkaufe in Konkurs und entscheidet sich der Konkursverwalter dahin (KonkO. § 15), weder den Verkauf noch den Vorkauf erfüllen zu wollen, so kann in Frage kommen, ob dieser vereitelte Verkaufsfall damit als nicht vorgekommen zu gelten habe, ob also das nur für einen Fall bestehende Vorkaufsrecht noch fortdauere, mithin bei einem freihändigen Verkaufe des Konkursverwalters wirke und bei der Zwangsversteigerung dem Berechtigten die Stellung eines Realinteressenten erhalte. Wegen der geringen praktischen Bedeutung dieser Frage giebt der Entw. keine Entscheidung derselben.

b) dem dritten Erwerber.

2. Hat der Verpflichtete, woran er nicht gehindert ist, das Eigenthum des Grundstückes an den Käufer übertragen, so bleibt zwar der allgemeine Grundsatz res cum suo onere transit in Geltung, jedoch führt dieser Grundsatz wegen der Eigenthümlichkeit der Vorkaufslast zu besonderen Konsequenzen. Der Schlußpassus des § 954 weist darauf hin, daß das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten streng zu fordern ist von dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Berechtigten und dem dritten Erwerber nnd daß das letztere Rechtsverhältniß nach den Vorschriften der §§ 955—959 sich bestimmt. Die persönliche Haftung des Veräußerers kann auf den | S. 456. Erwerber ebensowenig | erstreckt werden, wie die gleiche Haftung des Veräußerers eines Grundstückes, welches mit einer Reallast belastet ist, für rückständige Leistungen. Die persönliche Haftung des Veräußerers bleibt bestehen, und zu derselben tritt, dieselbe sichernd, die accessorische begrenzte Haftung des Erwerbers mit dem Grundstücke. Wegen der dinglichen Natur dieser Haftung hat der Berechtigte im Konkurse des Erwerbers das Aussonderungsrecht. Die beiden konkurrirenden Ansprüche des Berechtigten sind verbunden mit Gegenleistungspflichten, materiell gleichen Inhaltes, welche indessen nicht zu einer doppelten Zahlungspflicht des Berechtigten führen; denn soweit der Erwerber gezahlt hat, braucht nur an diesen und nicht an den Veräußerer gezahlt zu werden, und soweit der Erwerber noch nicht gezahlt hat, genügt die Zahlung an den Verkäufer, durch welche auch der Erwerber frei wird.

Nichtübertragbarkeit des Rechtes.

3. Nach § 486 ist das obligatorische Vorkaufsrecht nicht übertragbar. Dieser Satz wird durch Allegirung des § 486 in § 954 auf das dingliche Vorkaufsrecht erstreckt und schließt nach

§§ 1022, 1207 auch die Möglichkeit der Begründung eines Pfandrechtes oder eines Nießbrauches an dem dinglichen ebenso wie an dem obligatorischen Vorkaufsrechte durch Rechtsgeschäft aus. Nach § 296 Abs. 2 ist die Begründung eines Pfandrechtes durch Pfändung ausgeschlossen.

§§ 955, 956 (II —, 1008, B. —, 1083, R. —, 1082, G. —, 1092).

Einwendungen des Dritten.

I. Die Vorschrift des § 955 stellt eine Konsequenz aus der accessorischen Natur des Anspruches gegen den dritten Erwerber und damit mittelbar die accessorische Natur des Anspruches selbst klar, vermöge deren der Fortbestand der dinglichen Haftung von dem Fortbestande der Hauptschuld abhängt. Die gleiche Konsequenz tritt bei der Reallast bezüglich der rückständigen Leistungen und bei der Hypothek hervor (§§ 1051, 1084 Abs. 3), nur daß dieselbe bei der Hypothek wegen der Erstreckung der publica fides des Grundbuches auf die Eintragung der gesicherten Forderung eine Modifikation erleidet (§ 1083).

Ausschlußfrist für die Ausübung des Rechtes.

II. Die in § 487 unter Z. 1 gedachte Anzeige des Vorkaufspflichtigen ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Vornahme auf das Schuldverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten insofern von Einfluß ist, als mit dem Zeitpunkte der Anzeige für die Ausübung des Vorkaufsrechtes eine Erlöschungsfrist zu laufen beginnt. — Bei accessorischen Verbindlichkeiten gilt die aus der Natur derselben sich ergebende Regel, daß der accessorisch Verpflichtete solche einseitige Rechtsgeschäfte nicht mit gleicher Wirkung wie der Prinzipalschuldner vornehmen kann, welche auf die Hauptschuld von Einfluß sind, wie Wahl, Kündigung usw. Eine solche Befugniß des accessorisch Verpflichteten ist deshalb, wo sie am Platze ist, zu bestimmen. Die in § 1079 bestimmte Kündigungsbefugniß des Eigenthümers des Grundstückes in Ansehung der durch Hypothek gesicherten Forderung bietet ein Beispiel einer solchen Befugniß. Auch im vorliegenden Falle fordert das praktische Bedürfniß, daß dem accessorisch Verpflichteten ein | in Ansehung des gegen | S. 457.
ihn sich richtenden Anspruches in ähnlicher Weise wirksames selbständiges Interpellationsrecht gegeben werde, wie solches dem Vorkaufspflichtigen zusteht (ALR. I 20 §§ 644, 645). Hat der dritte Erwerber etwa weiter veräußert und ist damit die begrenzte accessorische Haftung auf den neuen Erwerber übergegangen, so steht selbstverständlich auch diesem das Interpellationsrecht zu. — Das Interpellationsrecht des Vorkaufspflichtigen wird nicht berührt; aus der Vorschrift des § 955 ergiebt sich, daß die Präklusion des Berechtigten gegenüber dem Pflichtigen auch dem dritten Erwerber zu statten kommt.

§ 957 (II 1007, 1009, B. 1082, 1084, R. 1081, 1083, G. 1098, 1100).

Gegenseitige Verpflichtungen. a) Herausgabepflicht des Dritten.

1. Wird das eingetragene Vorkaufsrecht nicht als eine durch Veräußerungsverbot geschützte Rechtsposition, sondern als Belastung konstruirt, so äußert die Belastung die Wirkung, daß einerseits zwischen dem Eigenthümer und dem Berechtigten das obligatorische Vorkaufsrecht hervorgerufen, andererseits für die Realisirung der Obligation aus dem perfekten Vorkaufe mit dem Grundstücke gehaftet wird, auch wenn dasselbe in die Hände des Käufers oder an einen weiteren Rechtsnachfolger desselben gelangt ist. In der letzteren Richtung wirkt die Vorkaufslast im Vergleiche mit Reallast und Hypothek insofern eigenthümlich, als sie den Verpflichteten nicht etwa zu einer Leistung zwingt, welche für ihn in solutione ist und durch deren Bewirkung er die Entziehung des Grundstückes verhütet, sondern den Verpflichteten anhält, zum Zwecke der Erfüllung der Vorkaufsobligation das ganze Grundstück herzugeben. Im praktischen Resultate kommt ein herauszugebendes Eigenthum des Erwerbers dem relativen Nichteigenthume desselben, und damit die Konstruktion des Entw. der Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechtes als einer durch Veräußerungsverbot geschützten Rechtsstellung ziemlich nahe. Auf beiden Wegen gelangt man zu der im § 957 Abs. 1 bestimmten Restitutionspflicht des dritten Erwerbers und nicht etwa zu einem Uebergange der obligatorischen Pflichten des vorkaufspflichtigen Veräußerers auf den dritten Erwerber; nur wird bei der Konstruktion des Entw. die Eigenthumserwerbung nicht in Frage gestellt, und der Erwerber hat deshalb eigentlich nicht die Sache, sondern das Recht herauszugeben. Die Abhängigkeit der Herausgabepflicht des dritten Erwerbers von dem Fortbestande des obligatorischen Rechtes gegen den Vorkaufspflichtigen und von der Innehaltung der Frist für die Geltendmachung des Rechtes gegen den Erwerber folgt schon aus den Vorschriften der §§ 955, 956, ist indessen der Deutlichkeit wegen bei Bestimmung der Herausgabepflicht in § 957 Abs. 1 hervorgehoben.

Erstattungs- und Befreiungspflicht des Berechtigten.

2. Der Berechtigte ist dem dritten Erwerber nicht als Käufer aus dem perfekten Vorkaufe verpflichtet; jedoch würde der dritte Erwerber, so lange der Berechtigte den Vorkaufspflichtigen nicht befriedigt hat, nach § 955 sich der Einrede des nicht erfüllten Vertrages bedienen können. Bei diesem Resultate könnte man es belassen in der Erwägung, daß der mit dem Vorkaufsrechte | und dessen möglichen Folgen bekannte dritte Erwerber die Gegenleistungen an seinen Veräußerer | S. 458.
bis zur Erledigung der Einstandsfrage zurückzuhalten in der Lage ist und, wenn er dennoch leistet, seinem Veräußerer kreditirt. Dieser Erwägung gegenüber kommt indessen der Umstand in Betracht, daß die Ausübung des Vorkaufsrechtes nach dem Zwecke dieses Rechtes die Ausnahme und nicht

die Regel bildet, daß also der Erwerber auf die Nichtausübung zu rechnen und ohne Weiteres seinen Veräußerer zu befriedigen pflegt. Diese Auffassung entspricht dem geltenden Rechte (ALR. I 20 §§ 623, 624, 637, 638; bayer. LR. IV 5 § 8) und führt dazu, in § 957 Abs. 2 dem Berechtigten eine Lösungspflicht gegenüber dem dritten Erwerber aufzuerlegen, welche inhaltlich der in § 939 bestimmten Lösungspflicht entspricht. Die Lösungspflicht verbindet zu denselben Leistungen, welche auch die Verbindlichkeit aus dem perfekten Vorkaufe dem Berechtigten auferlegt; nur braucht der Berechtigte, soweit er an den dritten Erwerber hat zahlen müssen, an den Vorkaufspflichtigen nicht zu zahlen und kann event. von diesem das doppelt Gezahlte zurückfordern. — Eine Minderung des Lösungsbetrages gegenüber dem dritten Erwerber nach § 368 wegen einer nach Perfektion des Vorkaufes eingetretenen Verschlechterung des Grundstückes findet nicht statt, weil der dritte Erwerber nicht die Stellung des aus dem zu Stande gekommenen Vorkaufe Verpflichteten hat. Auch gegen den Vorkaufsverpflichteten kann von dem Berechtigten ein Minderungsrecht nicht geltend gemacht werden, welches dem von ihm verdrängten Käufer nicht zusteht.

Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch.

3. Wenn auch nach der von dem Entw. gewählten Konstruktion der dritte Erwerber unbedingtes Eigenthum erworben hat und dem Berechtigten nur ein Anspruch auf Restitution dieses Eigenthumes zusteht, nicht ein Anspruch, durch welchen derselbe eine bereits erworbene eigene Eigenthumsposition geltend macht, so beruht doch dieser Herausgabeanspruch auf dinglicher Grundlage und ist zu behandeln, als wenn er auf Aussonderung (KonkO. § 35) eines dem Erwerber nicht gehörigen Gegenstandes ginge; denn ohne eine solche dingliche Natur des Herausgabeanspruches würde das dingliche Vorkaufsrecht seinem Zwecke nicht genügen. Aus dem dritten Absatze des § 957 ergiebt sich, daß der Herausgabeanspruch gleich einer Vindikation zu behandeln ist, also insbes. auch zur Aussonderung aus der Konkursmasse des Erwerbers führt. Eine Erstattung der Nutzungen (ALR. I 20 § 643) wird nicht besonders bestimmt, weil regelmäßig die Nutzungen des Preises und der Sache sich kompensiren und deshalb Nutzungsersatz nur in der Gestalt des Schadensersatzes wegen Verzuges zu fordern ist. — Der Erwerber hat nicht gleich einem unredlichen Besitzer zu haften, weil er auf die Ausübung des ihm bekannten Vorkaufsrechtes nicht zu rechnen braucht (abweichend: bayer. LR. IV 5 § 10 Nr. 3, 4, theilweise auch ALR. I 20 § 641). Die Verschärfung der Haftung nach Maßgabe der §§ 931—933 kann erst eintreten, wenn der
| S. 459. Erwerber Gewißheit erlangt, daß ihm gegenüber | das Vorkaufsrecht geltend gemacht wird. Diese Gewißheit ergiebt sich aber erst durch die Erklärung der Ausübung seitens des Berechtigten gegenüber dem Erwerber.

Haftung des Erwerbers wegen Belastungen des Grundstückes.

4. Der Erwerber kann das Grundstück mit weiteren Rechten belasten. Er handelt auch nicht rechtswidrig und begeht kein Delikt, wenn er so verfährt, während die Ausübung des Vorkaufsrechtes gegen ihn noch ungewiß ist. Da er nicht die Stellung des Verkäufers hat, so würde er auch nicht zur Verschaffung des lastenfreien Eigenthumes (§ 371), sondern nur zur Restitution des Eigenthumes, wie solches ihm zur Zeit der Ausübung des Vorkaufsrechtes zusteht, verpflichtet sein. Man würde höchstens die Belastung einem körperlichen Substanzverbrauche gleichsetzen können, bei welchem der Dritte zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sein würde. Dieses Resultat ist jedoch praktisch nicht annehmbar. In Ansehung der Haftung wegen inzwischen erfolgter Belastung läßt sich der Gesichtspunkt, daß der dritte Besitzer einstweilen gleich einem bonae fidei possessor für den von ihm herbeigeführten Abbruch haftfrei ist, nicht durchführen, wenn das Vorkaufsrecht nicht einer dringenden Gefahr der Vereitelung ausgesetzt werden soll (bayer. LR. IV 5 § 10 Nr. 3, 4). Der Entw. bestimmt deshalb im vierten Absatze des § 957, daß der Erwerber gegenüber dem Berechtigten verpflichtet ist, die inzwischen erfolgten Belastungen zu beseitigen. Wie in § 107 Abs. 1 wird der rechtsgeschäftlichen Belastung die im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Erwerber erwirkte Belastung gleichgesetzt.

Erfüllung Zug um Zug.

5. In Ansehung der Geltendmachung der Ansprüche auf Ersatz der Verwendungen und auf die Lösungssumme findet gegenüber dem Vindikationsfalle (§§ 938—941) der Unterschied statt, daß bei dem Vindikationsbeklagten die fraglichen Ansprüche durch die Wiedererlangung der Sache bedingt sind, vor dieser Erlangung nicht bestehen, mithin einstweilen nur von einem Zurückhaltungsrechte des Vindikationsbeklagten die Rede sein kann. Bei dem Vorkaufsrechte werden die beiderseitigen Ansprüche mit der Erklärung des Berechtigten, sein Recht auszuüben (§ 958), existent. Es ist deshalb hier nur das synallagmatische Verhältniß der beiderseitigen Ansprüche (§ 957 Abs. 5 Satz 1) und ferner zu bestimmen, daß die für ein solches auf Vertrag der Betheiligten beruhendes Schuldverhältniß geltenden Vorschriften der §§ 364, 365 auch hier, wo dieses Verhältniß auf Gesetz beruht, entsprechende Anwendung finden.

Weiterveräußerung des Dritten.

6. Der Anspruch des Berechtigten richtet sich auch gegen die Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers. Diese Konsequenz aus der dinglichen Natur des Herausgabeanspruches wird nicht wohl zu verkennen sein und bedarf deshalb keiner Hervorhebung im Gesetze. Ebensowenig wird verkannt werden können, daß der Umfang des Lösungsanspruches aus der Person des ersten Erwerbers sich bestimmt (vgl. bayer. LR. IV 5 § 5 Nr. 6; etwas abweichend zu Gunsten des Berech-

tigten: ALR. I 20 § 636) und daß nicht nur das Recht auf Verwendungsersatz in Gemäßheit des § 937 von dem Vormanne auf den Nachmann übertragen | wird, sondern daß auch das | S. 460.
Lösungsrecht — anders wie bei der Vindikation § 940 — auf die Rechtsnachfolger übergeht.

§§ 958, 959 (II 1004, —, B. 1082, —, R. 1081, — G. 1098, —).

Entstehung der gegenseitigen Verpflichtungen.

I. Bei der Vindikation wird der Vindikant durch die Geltendmachung seines Eigenthumes gegenüber dem Besitzer nicht zur Erfüllung der Gegenansprüche desselben verpflichtet. Wenn der Entw. bei dem dinglichen Vorkaufsrechte eine andere Entscheidung trifft und der Erklärung des Berechtigten gegenüber dem dritten Erwerber, sein Recht ausüben zu wollen, die Wirkung beilegt, daß auch der Erklärende zur Erfüllung der ihm obliegenden Gegenverbindlichkeiten endgültig verpflichtet wird, so hat diese Verschiedenheit ihren Grund darin, daß die Erklärung des Vorkaufsberechtigten gegenüber dem dritten Erwerber den Herausgabeanspruch des Berechtigten erst zur Entstehung bringt. In dem Verhältnisse zwischen den Betheiligten würde eine unbillige Ungleichheit sich ergeben, wenn die Erklärung des Berechtigten nur einseitig verpflichtend wirken würde, und die Rechte des Erwerbers ungewiß und davon abhängig blieben, daß der Berechtigte seinen Willen nicht ändert. Das entstehende Schuldverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem dritten Erwerber ist ein gegenseitiges, aber nicht ein auf einem gegenseitigen Vertrage beruhendes; es ist deshalb von dem perfekten obligatorischen Vorkaufe zu unterscheiden, welcher durch die von dem Berechtigten gegenüber dem Vorkaufspflichtigen nach § 482 abgegebene Erklärung zu Stand kommt und zu Stande gekommen sein muß, bevor der Berechtigte gegen den dritten Erwerber vorgehen kann, weil sonst der letztere in Gemäßheit der Vorschrift des § 955 diesen Mangel zu rügen berechtigt ist.

Erweiterungen des Vorkaufsrechtes.

II. Die Vorschrift des § 959 hebt eine Konsequenz des Prinzipes hervor, daß im Gebiete des Sachenrechtes keine Vertragsfreiheit gilt. Diese Hervorhebung schien um deswillen zweckmäßig, weil für das obligatorische Vorkaufsrecht ein Anderes gilt und deshalb für den Fall der Verdinglichung des Vorkaufsrechtes die Gefahr eines Irrthumes nahe liegt.

Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

§ 960 (II 796, 797, B. 860, 861, R. 859, 860, G. 875, 876).

Um Wiederholungen zu vermeiden, soll der § 960 hier nicht für sich allein genommen begründet, sondern eine allgemeine Rechtfertigung der Grundsätze gegeben werden, welchen der Entw. bei seinen Vorschriften über die Aufhebung begrenzter Rechte an Grundstücken folgt.

Allgemeine Grundsätze.

Wenn der Entw. auch allgemeine Vorschriften über die Aufhebung von begrenzten Rechten an Grundstücken durch Rechtsgeschäft nicht aufgenommen | hat, so folgt er doch allgemeinen Prinzipien, welche in den §§ 960, 965, 977, 1015, 1048, 1061 unter Berücksichtigung der bei den einzelnen Arten der aufzuhebenden Rechte stattfindenden Besonderheiten zur Anwendung gebracht | S. 461.
sind. Dabei ist von der Hypothek und der Grundschuld abzusehen, für welche eine abweichende Regelung nothwendig erschien. — Die leitenden Prinzipien sind zum großen Theile den allgemeinen Bestimmungen des Entw. über Rechte an Grundstücken zu entnehmen. Der Entw. wird durch diese Bestimmungen darauf hingewiesen, in der vorliegenden Frage seinen eigenen Weg zu gehen. Nur diejenigen Gesetze, welche dem Grundbuchsysteme folgen, verdienen einige Berücksichtigung.

Einseitigkeit des Verzichtes.

Der Entw. beruht in Ansehung der hier behandelten Frage auf folgenden allgemeinen Gesichtspunkten: 1. Die Aufhebung eines jeden Rechtes an einer Sache mit Ausnahme der Hypothek und der Grundschuld wird von dem einseitigen Willen des Verzichtenden abhängig gemacht. Dieses Prinzip gilt bei der Dereliktion, jedoch kommt hier in Betracht, daß die Aufhebung des Eigenthumes die Rechtssphäre anderer Personen nicht berührt. Das gleiche Prinzip wird aber auch bei den begrenzten Rechten zur Anwendung gebracht, obgleich hier die Aufhebung eine Konsolidation des Eigenthumes herbeiführt und somit eine dem Eigenthümer unabhängig von dessen Willen gemachte Zuwendung enthält. Die Annahme des Prinzipes der freien Verzichtbarkeit beruht nicht auf Rechtsnothwendigkeit, sondern nur auf Gründen der Zweckmäßigkeit, welche die unnöthige Hineinziehung desjenigen, welchem zugewendet wird, behufs Erleichterung des rechtsgeschäftlichen Verkehres widerrathen. Bei Forderungen, Hypotheken und Grundschulden gilt nicht die freie Verzichtbarkeit (§§ 290, 1091, 1108, 1125, 1136). Es ist weder das Prinzip, daß man von einem jeden reinen Rechte willkürlich und einseitig sich müsse lossagen können, noch das Prinzip, daß Niemandem eine Zuwendung ohne den Willen desselben gemacht werden könne (vgl. § 438), zu Grunde gelegt, vielmehr die Wirksamkeit des einseitigen Verzichtes da zugelassen, wo man sie für ungefährlich hielt. — Im gemeinen Rechte ist die Frage, ob der Verzicht ein vertragsmäßiger sein müsse, nicht unbestritten. Nach dem ALR. I 22 § 43 in Verbindung mit 16 §§ 387 ff. und nach dem sächs. GB. §§ 590, 649 wird die Frage zu bejahen sein.

Bei solchen begrenzten Rechten, welche Grundstücksqualität haben, also nach dem Entw. bei dem Erbbaurechte, führt die Vorschrift des § 781 Abs. 2 übrigens nicht dazu, die Aufgebung des Rechtes als Dereliktion mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln, sondern es wird Konsolidation des Eigenthumes eintreten.

Form des Verzichtes.

2. Wird für die Aufhebung durch einseitigen Verzicht entschieden, so bleibt die Frage, ob ein formloser Verzicht, bei welchem naturgemäß der Eigenthümer als Empfänger der Zuwendung auch der Erklärungsempfänger sein würde, genügen oder ob ein Weiteres erfordert werden soll. Die weiter aufzustellenden Erfordernisse für die Aufhebung von Rechten würden den Erfordernissen
| S. 462. für die Begründung jener Rechte — abgesehen von dem Erfordernisse | eines Vertrages — zu entsprechen, also im Wesentlichen dahin zu gehen haben, daß der Verzichtende das Seinige thue, um den der neuen Rechtsgestaltung entsprechenden Zustand, bei Rechten an Grundstücken durch Eintragung in das Grundbuch, bei Rechten an beweglichen Sachen durch Rückgabe der Inhabung, herzustellen. Die blos schriftliche Form des Verzichtes, welche das ALR. I 5 § 135 kennt,*) ist ohne besondere Vortheile. Die Entscheidung kann nur nach Zweckmäßigkeitsgründen getroffen werden. Für die Fälle der Aufhebung der Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäft — mag solche nun durch Vertrag oder durch einseitige Verzichtserklärung geschehen — verlangt der Entw. in Uebereinstimmung mit mehreren neueren Grundbuchgesetzen**) und mit dem sächs. GB.***) die Löschung im Grundbuche im Hinblicke auf die Vortheile, welche mit einer steten Richtig- und Vollständigerhaltung des Grundbuches verbunden sind. Auch ist nicht außer Betracht geblieben, daß der formlose dingliche Verzicht von dem entsprechenden obligatorischen Rechtsgeschäfte sich für dritte Personen unter Umständen nicht hinreichend deutlich unterscheidet und daß deshalb die Kunde dritter Personen von einem solchen Vorgange nicht immer die wirkliche Kenntniß dieser Personen von einer Thatsache beweist, aus welcher die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage sich ergiebt (vgl. § 837 Abs. 2). Doch darf nicht übersehen werden, daß der Entw. die angedeuteten Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht in allen Fällen den Ausschlag geben läßt gegenüber den Vortheilen des erleichterten Rechtsverkehres, welche mit der Formlosigkeit der Verzichtserklärung verknüpft sind. Der Verzicht auf einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht an einem Rechte an einem Grundstücke ist nach § 1021 Abs. 2 in Verbindung mit § 1015, 1206 Abs. 2 in Verbindung mit § 1189 formfrei, obwohl die Begründung des aufgehobenen Rechtes an die Form der Eintragung gebunden ist.

Die einseitige Erklärung, zu welcher die Löschung hinzutreten muß, ist in Ansehung ihrer Wirksamkeit nach § 834 zu beurtheilen. Da der Eigenthümer, dessen Recht entlastet wird, dem Rechtsgeschäfte fern bleibt, so ist das Grundbuchamt der Erklärungsempfänger. Dritte Personen, auch der Eigenthümer des belasteten Grundstückes, können nur als Boten oder Stellvertreter die Erklärung übermitteln. Die Abgabe der Erklärung vor dem Grundbuchamte wird nur bei Aufgebung des Erbbaurechtes (§ 965) gefordert im Hinblicke auf die Grundstücksqualität des Erbbaurechtes. In Ansehung des Verfahrens wird davon ausgegangen, daß nach der Grundbuchordnung die Löschungsbewilligung entweder vor dem Grundbuchamte zu Protokoll oder in einer öffentlich (dh. von einem Gerichte oder einer anderen landesgesetzlich hierzu befugten Behörde oder
| S. 463. einem Notare) beglaubigten Urkunde erklärt sein muß, | ferner daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes von den einschlagenden für ihn wichtigen Vorgängen Kenntniß erhält. — Die Einseitigkeit des Verzichtes erschwert und gefährdet nicht die Lage desjenigen, welcher zu einer Gegenleistung verpflichtet ist. Sobald die allen Erfordernissen entsprechende Erklärung an das Grundbuchamt gelangt, ist der Erklärende gebunden und kann die Gegenleistung mit Sicherheit bewirkt werden.

Einfluß einer Belastung des aufzuhebenden Rechtes.

3. Der Berechtigte ist nicht in der Lage, die vollständige Aufhebung seines Rechtes herbeizuführen, wenn dieses Recht zu Gunsten einer dritten Person belastet ist. Nach allgemeinen Grundsätzen hindert eine solche Belastung den Berechtigten nicht an der Verfügung über sein Recht. Er kann dasselbe übertragen, weiter belasten und würde dasselbe auch aufheben können, nur daß in allen Fällen das belastende Recht in seinem Bestande nicht berührt wird. Das Erforderniß der Löschung steht an sich auch nicht der Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes entgegen; nur würde dieser Vorbehalt in dem Löschungsvermerke Aufnahme finden müssen.

Der Entw. schließt in allen Fällen der Aufhebung von Rechten (an Grundstücken, an beweglichen Sachen und an Rechten) durch positive Bestimmung die rechtsgeschäftliche Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes aus, indem in § 960 Abs. 2, § 965 Abs. 2, § 977 Abs. 2, § 1015, § 1016 Abs. 2, § 1021 Abs. 2, §§ 1025, 1048, 1061 und § 1206 Abs. 2 in Verbindung mit § 1189 die Einwilligung des dritten Berechtigten zur Wirksamkeit der Aufhebungserklärung verlangt wird. Damit wird, wenn dem Erfordernisse nicht genügt ist, der Erklärung die Kraft abgesprochen, die beabsichtigte rechtliche Wirkung herbeizuführen, und zwar wird derselbe auch nicht die Wirkung einer dinglichen Bindung beigelegt, kraft deren, ohne jedes Widerrufsrec

*) Das EigenthumserwerbsG. § 12 beläßt es bei der früheren Vorschrift.

**) Meckl. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 §§ 21, 24; braunschw. G. über den Eigenthumserwerb uf v. 8. März 1878 § 23; hamb. G. v. 4. Dez. 1868 §§ 223, 43.

***) Sächs. GB. §§ 455, 508, 590, 649, 661.

des Erklärenden, mit Hebung des Mangels die beabsichtigte rechtliche Wirkung nunmehr einträte. Die Konvaleszenzmöglichkeit wird, soweit es sich um Rechte an Grundstücken handelt, wenn die Löschung ohne die erforderliche Einwilligung zu Unrecht vorgenommen worden ist, nach den Vorschriften des im § 834 mitallegirten § 830 zu beurtheilen sein.

Die Gründe für die Regelung des Entw. liegen in den Unzuträglichkeiten, welche bei einer Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes sich ergeben würden. Man würde zu einem in gewissem Sinne relativen Fortbestande des aufgehobenen Rechtes kommen, welcher so weit reicht, wie der Inhalt des vorbehaltenen belastenden Rechtes verlangt. Die Verwickelung und die Ungewißheit, welche mit einer solchen Relativität verbunden sind, erscheinen im praktischen Interesse nicht wünschenswerth. Eine entsprechende Rechtsbegründung, zB. Bestellung einer Servitut lediglich zu Gunsten eines Hypothekberechtigten, ist im Entw. nicht zugelassen. Im Falle der Aufhebung eines begrenzten Rechtes durch Vereinigung desselben mit dem Eigenthume in einer Person schließen die Vorschriften des § 835, des § 1016 Abs. 1 Satz 2 und des § 1193 gleichfalls einen Fortbestand des begrenzten Rechtes lediglich zur Wahrung des dasselbe belastenden Rechtes aus, indem die aufhebende Wirkung der Vereinigung aufgeschoben wird.

| 4. Die zum rechtsgeschäftlichen Erfordernisse der Verzichtserklärung gemachte Einwilligung des dritten Berechtigten ist in ihrer Natur der Verzichtserklärung selbst ähnlich; bei der einen wie bei der anderen Erklärung handelt es sich um die Aufhebung eines belastenden Rechtes. Auch ist möglich, daß das Recht, welches das aufzuhebende Recht belastet, seinerseits wieder belastet, zB. der Nießbrauch an einer Reallast verpfändet ist und daß deshalb die erforderte Einwilligung in analoger Weise nur unter Hinzutritt der Einwilligung des weiteren Berechtigten wirksam ist. Für die Wirksamkeit des in der erforderten Einwilligung steckenden Verzichtes wird nur erfordert, daß die Erklärung, sei es dem Grundbuchamte, sei es demjenigen gegenüber abgegeben wird, welcher auf sein belastetes Recht an dem Grundstücke verzichtet. Der Entw. fordert nicht, daß zur Wirksamkeit des Verzichtes auf das belastete Recht mindestens gleichzeitig das belastende Recht durch einen den gewöhnlichen Erfordernissen entsprechenden Verzicht aufgehoben sein müsse; denn sonst würde die geforderte Einwilligung, wenn das belastende Recht des Dritten unmittelbar das Grundstück und nur mittelbar das mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbundene aufzuhebende Recht (Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeit oder Reallast) belastet, oder wenn die Aufhebung eines belasteten Rechtes mit Grundstücksqualität in Frage steht, die Erklärung des Einwilligenden denjenigen Erfordernissen genügen müssen, welche für die rechtsgeschäftliche Aufhebung seines Rechtes bestimmt sind. — Jedenfalls ist die Einwilligung, welche den Verzicht ersetzt und deren Unwiderruflichkeit deshalb von dem Entw. bestimmt wird, gegenüber demjenigen Verzichte, zu welchem sie hinzutreten muß, ein selbständiges Rechtsgeschäft und deshalb wohl zu unterscheiden von der im § 127 gedachten Einwilligung. | S. 464. Einwilligung des dritten Berechtigten.

5. Das aufzuhebende Recht am Grundstücke kann, wenn es ein veräußerliches Recht ist, unmittelbar belastet sein, entweder nach den Vorschriften über die Belastung von Grundstücken, wenn das aufzuhebende Recht Grundstücksqualität hat, oder nach den Vorschriften über Nießbrauch und Pfandrecht an Rechten. Bei subjektiv-dinglichen Rechten ist nur eine mittelbare Belastung möglich, welche das verbundene Recht als Bestandtheil des Grundstückes ergreift. Es hat in den Vorschriften der §§ 960, 965, 977, 1015, 1061 die Eigenschaft der Veräußerlichkeit der aufzuhebenden Rechte und die subjektiv-dingliche Natur derselben Berücksichtigung gefunden. Mittelbare u. unmittelbare Belastung des aufzuhebenden Rechtes.

6. Im Falle der mittelbaren Belastung, also bei der rechtsgeschäftlichen Aufhebung von subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechten, Grunddienstbarkeiten und Reallasten bleibt die Möglichkeit, daß das Grundstück mit Rechten, insbes. Gebrauchsrechten, belastet ist, für deren Verwirklichung der Fortbestand des aufzuhebenden Rechtes ohne jede Bedeutung ist. In solchen Fällen werden die aufzuhebenden Rechte in Wirklichkeit von der mittelbaren Belastung überall nicht getroffen. Pfandrechte treffen immer alle subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandtheile des Grundstückes. Der Nießbrauch trifft nicht das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht, weil dasselbe seinem Inhalte nach weder zu Nutzungen noch zu einem nutzbaren Surrogate führt. Soweit die Verwirklichung des belastenden Rechtes durch die Aufhebung nicht berührt wird, was unschwer | vom Grundbuchamte festzustellen ist, soll nach dem Entw. (§ 960 Abs. 2, § 965 Abs. 2, § 1061 Abs. 2) die Einwilligung des dritten Berechtigten nicht erfordert werden. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des dritten Berechtigten, welche sich für den Fall der Umwandelung seines Rechtes in einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse ergeben könnte, kommt hier ebensowenig wie in dem Falle des § 975 Satz 2 in Betracht. — Zu einer weiteren Erleichterung führt der Vorbehalt zu Gunsten derjenigen Landesgesetze, welche ein behördliches Unschädlichkeitsattest die fehlende Einwilligung ersetzen lassen (vgl. Anm. zu § 977). Beschränkung des Erfordernisses der Einwilligung. | S. 465. Unschädlichkeitsatteste.

7. Neben dem Rechtsgeschäfte der Aufhebung wird ein Rechtsgeschäft, durch welches der Inhalt von Rechten an Grundstücken geändert wird, nicht unterschieden, weil Aenderung nichts anderes als theilweise Aufhebung und theilweise Begründung ist. Aenderung des Inhaltes der begrenzten Rechte.

6. Abschnitt. Erbbaurecht.

S. 466.

Gründe für die Zulassung.

1. Der mögliche Inhalt der Dienstbarkeit ist im Entw. dahin begrenzt, daß die eingeräumte Benutzung der fremden Sache bei Grunddienstbarkeiten für die Benutzung des herrschenden Grundstückes förderlich sein muß (§ 967), bei persönlichen Dienstbarkeiten an die Person des Berechtigten ihrem Bestande nach gebunden ist (§ 1014). Die Zulassung der Begründung von Dienstbarkeiten, welche nicht in dieser Weise inhaltlich bz. der Dauer nach beschränkt sind, würde dazu führen, daß vererbliche und veräußerliche Benutzungsrechte begründet werden könnten, welche das Eigenthum der belasteten Sache auf die Dauer in weitem Umfange schwächen, ja erschöpfen, und selbständige dem Eigenthume an Dauerhaftigkeit gleichkommende Rechtsgüter und Verkehrsobjekte sind. Für die ausnahmsweise Zulassung der Schaffung derartiger dauernder Gerechtigkeiten muß ein spezieller, in dem besonderen Zwecke einer gewissen Art der Benutzung liegender Grund vorhanden sein. Der Entw. findet einen solchen Grund in dem Zwecke der Benutzung eines Grundstückes, um auf demselben ein Bauwerk zu haben. Der Unternehmer einer solchen Anlage muß, wenn sein Unternehmen auf einer festen wirthschaftlichen Grundlage ruhen soll, einer langen, nicht durch den Wegfall seiner Person begrenzten Dauer seines Rechtes gewiß sein. Für das Vorhandensein eines Bedürfnisses, die Begründung des Superfizies zuzulassen, spricht der Umstand, daß das geltende Recht die Begründung von Rechten, welche dem Zwecke der röm. Superfizies dienen, zuläßt und nur in Ansehung der juristischen Konstruktion Abweichungen stattfinden. Die Abneigung der neueren Gesetzgebungen gegen dauernde Belastung der Grundstücke hat auf die Superfizies sich nicht erstreckt, wenigstens ist die Superfizies von den die Entlastung des Grund und Bodens bezweckenden Gesetzen nirgends ausdrücklich getroffen.

Konstruktion.

2. Zwei Konstruktionen des superfiziarischen Rechtes stehen im geltenden Rechte einander gegenüber. Nach der einen Konstruktion ist die Superfizies Sondereigenthum an der baulichen Anlage. Ueber die Frage, ob mit diesem Sondereigenthume zugleich ein Benutzungsrecht an dem Grund und Boden verbunden ist, da sonst der Sondereigenthümer nur vindiziren und wegnehmen

S. 467. könnte, schwebt ein gewisses Dunkel (Code Art. 552, 553, 664; ital. GB. Art. 440, 448, 562; zür. GB. § 549). Das württ. Recht kennt Stockwerkseigenthum; vgl. Plenarbeschluß des OT. zu Stuttgart v. 22. Jan. 1869, Lang, Handb. des Sachenrechtes § 101. Das bad. LR. Art. 577 aq läßt die Auffassung eines superfiziarischen Rechtes als eines Benutzungsrechtes neben dessen Auffassung als Sondereigenthum zu. Für den Entw. ist eine Konstruktion als Sondereigenthum aus den zu § 783 angeführten Gründen ausgeschlossen. Es bleibt mithin, da auch von einer Konstruktion als Miteigenthum oder als getheiltes Eigenthum (öst. GB. §§ 1147, 1148, 1150; G. über Grund- und Hypothekenbücher in den Domänen der Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz v. 2. Jan. 1854 § 1 und 24. Dez. 1872 § 1) nicht die Rede sein kann, nur die Konstruktion der Superfizies als Benutzungsrecht. Eine solche Konstruktion entspricht dem gemeinen Rechte und den meisten Gesetzgebungen.*)

Eintragungsfähigkeit.

3. Das Erbbaurecht ist das einzige begrenzte Recht, welchem der Entw. ein Grundbuchblatt einräumt (§ 962 Abs. 2) und auf welches deshalb nach § 781 die für Grundstücke geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden. Ueber die Uebertragung und Belastung des bestehenden Erbbaurechtes braucht deshalb nichts bestimmt zu werden. Die Vorschriften der §§ 868—871 finden auch in Ansehung der Uebertragung und Belastung des Erbbaurechtes Anwendung.

Zeitliche Begrenzung.

4. Der Entw. bestimmt für das Erbbaurecht keine absolute zeitliche Maximalgrenze, wie solche in der belgischen Gesetzgebung vorkommt, noch auch eine derartige Minimalgrenze, wie sie dem röm. Rechte nicht fremd zu sein scheint (L. 1 § 3 D. de superf. 43, 18). Das Bedürfniß, eine Maximalgrenze zu setzen, ist nicht ersichtlich. Die Superfizies kommt nur sporadisch vor und belastet gewöhnlich nur verhältnißmäßig geringe Parzellen. Sie ist deshalb, was den wirthschaftlichen Einfluß einer Nichtbegrenzung ihrer Dauer betrifft, mit den agrarischen Belastungen nicht zu vergleichen. Noch weniger ist das Bedürfniß einer zeitlichen Minimalgrenze erfindlich. Erbbaurechte von kurzer Dauer können zum Ersatze dinglicher Miethrechte, welche der Entw. nicht kennt, dienen. Außerdem wird man die Begründung eines Erbbaurechtes unter einer auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Endtermines nicht ausschließen können; durch die Zulassung einer solchen Begründung würde aber die zeitliche Minimalgrenze der Sache nach wieder aufgegeben sein.

---

*) Die preuß. Doktrin ist überwiegend der Ansicht, daß das Superfiziarrecht, welches im ALR. I 22 Abschn. VII bestimmt ist, wesentlich der gemeinrechtlichen Superfizies entspricht und von der Ablösungsgesetzgebung (G. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 2) nicht getroffen ist. Das sächs. GB. hat in der fünften Abtheilung des Sachenrechtes unter Nr. X Vorschriften über das „Bau- und Kellerrecht" mit der Eigenthümlichkeit, daß die Begründbarkeit eines solchen Rechtes von der dem Ermessen des Justizministeriums überlassenen Bewilligung eines Foliums abhängt; vgl. belg. G. v. 10. Jan. 1824 (Delebèque et Hoffmann, les codes en vigueur en Belgique, c. civ. p. 127); nied. GB. Buch 2 Tit. 6.

| Auch von einer dispositiven zeitlichen Maximalgrenze, wie die holl. Gesetzgebung solche kennt, | S. 468.
muß bei der Verschiedenheit der einzelnen Fälle abgesehen werden.

5. Man könnte nach dem Vorgange des preuß. rev. Entw. VI § 580 daran denken, ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Eigenthümers des belasteten Grundstückes zu bestimmen, um eine schließliche Konsolidation des Eigenthumes herbeizuführen. Doch sprechen gegen eine solche Bestimmung die Bedenken, welche überhaupt die Einräumung gesetzlicher Vorkaufsrechte widerrathen, insbes., daß ein solches Vorkaufsrecht den Erbbauberechtigten schwer bedrücken und dem Eigenthümer nur eine ungewisse und geringwerthige Aussicht auf Konsolidation verschaffen würde. Vorkaufsrecht des Eigenthümers.

6. Nach der Vorschrift des § 785, daß die Sachen bz. Gebäude, welche von dem Berechtigten in seinem Interesse in Ausübung eines Rechtes mit dem Grundstücke verbunden sind, nicht als Bestandtheile des Grundstückes gelten, ist ein Eigenthum des Erbbauberechtigten an den von ihm errichteten Bauwerken der Regel nach anzunehmen. Das Eigenthum an einem zur Zeit der Errichtung bereits vorhandenen Gebäude bleibt nach § 782 zu beurtheilen. Sondereigenthum am Bauwerke.

7. Eine Vorschrift, daß das Erbbaurecht als ein subjektiv-dingliches, mit dem Eigenthume eines anderen Grundstückes verbundenes Recht begründet werden könne, wird nicht gegeben. Liegt die Voraussetzung des § 967 Abs. 1 vor, so kann der mit der Begründung des Erbbaurechtes als eines subjektiv-dinglichen Rechtes verfolgte Zweck durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhaltes erreicht werden. Darüber hinaus würde die Verbindung eines Erbbaurechtes mit dem Eigenthume eines anderen Grundstückes als eine zufällige und beliebig lösbare zu behandeln sein; eine solche Verbindung läßt sich dadurch schaffen, daß ein erworbenes Erbbaurecht ebenso wie ein erworbenes Grundstück mit einem dem Erbbauberechtigten gehörigen Grundstücke nach § 787 Abs. 2 zu einem Grundstücksganzen vereinigt und das Erbbaurecht auf das Grundbuchblatt des letzteren mittels Zuschreibung eingetragen wird. Subjektiv-dingliches Erbbaurecht.

8. In der gemeinrechtlichen Doktrin ist bestritten, ob die Zinspflicht für die Superfizies wesentlich sei. Für die Bejahung wird als Grund angeführt, daß das Eigenthum thatsächlich völlig verdrängt zu werden und in Vergessenheit zu gerathen droht, wenn nicht eine Zinsleistung, sei es auch nur Leistung einer Rekognitionsgebühr stattfindet. Dieser an sich schon wenig stichhaltige Grund trifft bei der Grundbucheinrichtung überall nicht zu. Die Belastung des Erbbaurechtes mit einer Reallast und die Ausbedingung des Erlöschens des Erbbaurechtes, wenn die Realleistungen unterbleiben, sind der freien Vereinbarung überlassen. Zinspflicht.

9. Der Entw. hat die Bezeichnung „Erbbaurecht" gewählt, welche nach der deutschen Rechtssprache den Charakter des Rechtes als eines selbständigen veräußerlichen und vererblichen Rechtsgutes hervortreten läßt. Die sonst vorkommenden Ausdrücke „Platzrecht" in der gemeinrechtlichen Doktrin und dem bayer. Entw., „Bau- und Kellerrecht" im sächs. GB. sind weniger bezeichnend. Der Ausdruck „Bodenzinsrecht" im öst. GB. ist wegen der Unwesentlichkeit der Belastung des Erbbaurechtes mit einem Kanon nicht passend. Terminologie.

| 10. Ein besonderes Legalschuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Berechtigten, | S. 469.
wie bei Nießbrauch und Faustpfandrecht, kommt nach dem Entw. bei dem Erbbaurechte nicht vor. Konservirungspflichten, wie solche dem Pfandgläubiger und dem Nießbraucher obliegen, können bei dem Erbbaurechte auch für den Fall nicht wohl bestimmt werden, daß die bauliche Anlage dem Eigenthümer gehört, das Recht zeitlich begrenzt ist und bei Endigung des Erbbaurechtes auch bezüglich einer solchen Anlage das Recht des Eigenthümers sich konsolidirt; denn die einzelnen Fälle sind zu verschieden gestaltet um die Aufstellung einer allgemeinen Regel zu rechtfertigen. Volkswirthschaftliche Nachtheile, insbes. ein Verfallenlassen der dem Eigenthümer des Grundstückes gehörenden Gebäude sind hieraus kaum zu befürchten. Legalschuldverhältniß.

11. Bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten kann nach §§ 966, 1048 eine reallastartige Verpflichtung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes zur Unterhaltung von Dienstbarkeitsanlagen begründet werden. Für das Erbbaurecht ist eine ähnliche Erhöhung der Belastung des superfiziarischen Grundstückes nicht zuzulassen; eine solche Zulassung könnte nur für den Fall der von dem Entw. ausgeschlossenen Stockwerkssuperfizies in Frage kommen. Unterhaltungspflicht.

12. Was die Beendigung des Erbbaurechtes anbelangt, so hat der Entw. nur über dessen Aufhebung durch Rechtsgeschäft eine Bestimmung aufgenommen. Eine Aufhebung durch non usus oder Verjährung ist schon durch das dem § 847 zu Grunde liegende Prinzip für den Entw. ausgeschlossen. Ferner wird der von der gemeinrechtlichen Doktrin behauptete Erlöschungsgrund, wenn der Superfiziar unbeerbt stirbt, nicht erwähnt, da kein Grund vorliegt, im Falle der Succession des Fiskus das Erbbaurecht das Schicksal aller anderen Nachlaßgegenstände nicht theilen zu lassen (vgl. bayer. Entw. III 340). Endlich kann auch die von der gemeinrechtlichen Doktrin behauptete Verwirkung der Superfizies bei dreijährigem Rückstande mit dem Solarium nicht in Betracht kommen, da der Entw. die Belastung mit einer Realabgabe nicht zu einem wesentlichen Momente der Superfizies gemacht hat. Beendigung.

Recht am Schatze.

13. Ueber die Frage, ob dem Superfiziar oder dem Grundeigenthümer das Recht an einem im Gebäude gefundenen Schatze (§ 928) zukomme, hat der Entw. die Aufnahme einer Bestimmung für entbehrlich erachtet; die Entscheidung der Frage wird, wenn der Schatz gerade in dem Bauwerke gefunden ist, von dem Eigenthume an diesem abhängen; im Uebrigen aber wird der Eigenthümer des Grundstückes den durch § 928 bestimmten Vortheil haben, weil die Superfizies nach dem Entw. nicht eine Art von Nutzeigenthum ist, welches mit einem Obereigenthume konkurrirte.

§ 961 (II 924, B. 997, 999, R. 996, 998, G. 1012, 1014).

Begriff.

1. Dem Erbbaurechte ist im Vergleiche mit den sonst ihm am nächsten stehenden Dienst-
| S. 470. barkeiten eigenthümlich, daß für seinen Begriff eine bestimmte | wirthschaftliche Art der Benutzung des Bodens — als Baugrund — wesentlich ist, während bei den Servituten eine gleichartige Beschränkung nicht gesetzt ist. Das Gesetz wird die besondere superfiziarische Benutzungsart thunlichst genau zu bestimmen haben, da die Gültigkeit des Begründungsaktes davon abhängig ist, daß die vertragsmäßig bestimmte Benutzung der gesetzlichen Definition entspricht. — Die dem Berechtigten eingeräumte Befugniß muß auf das Haben eines Bauwerkes auf oder unter der Oberfläche des Grundstückes gehen. Dem allgemeinen Ausdrucke „Bauwerk" ist der Vorzug vor dem spezielleren Ausdrucke „Gebäude" gegeben, um auch Monumente, Brücken, Viadukte u. dergl. zu begreifen. Darauf, ob das Bauwerk zB. der Errichtung schon besteht oder von dem Berechtigten errichtet werden soll, kommt, was die Zulässigkeit der Begründung des Erbbaurechtes betrifft, entgegen einer in der gemeinrechtlichen Doktrin vertretenen Meinung, nichts an. Dies besonders im Gesetze hervorzuheben (sächs. GB. § 661; bayer. Entw. III Art. 334), ist indessen nicht er-

Gebäudetheile.

forderlich. Die Begründung der Superfizies an einem Gebäudetheile ist im Entw. abgelehnt, weil ein solches superfiziarisches Recht, zB. an einem einzelnen Gelasse oder Stockwerke, zu schlecht abgegrenzten und leicht zu Streitigkeiten Anlaß gebenden Rechtsverhältnissen führen würde. Durch den S. 436 unter Nr. 4 gedachten Vorbehalt zu Gunsten der auf das sog. Herbergsrecht sich beziehenden partikulären Vorschriften wird etwaigen örtlichen Bedürfnissen genügt. Da nach der Vorschrift des ersten Absatzes die Stockwerkssuperfizies als zugelassen angesehen werden könnte, so wird im zweiten Absatze deren Zulässigkeit ausdrücklich verneint.

Pflanzungen.

Ein superfiziarisches Recht, welches die Befugniß zum Haben von Pflanzungen auf fremdem Grund und Boden giebt, hat der Entw. in Abweichung von dem preuß., öst., belg. und holl. Rechte nicht zugelassen. Durch die Zulassung der Pflanzungssuperfizies würde die im volkswirthschaftlichen Interesse bei der unbeschränkten Dauer der Superfizies erforderliche strenge Begrenzung des möglichen Inhaltes dieses Rechtes aufgegeben werden, obgleich kein Bedürfniß einer solchen Erweiterung hervorgetreten ist. Die Pflanzungssuperfizies könnte außerdem wegen Fixirung der Kulturart schädlich wirken.

Grunddienstbarkeiten.

2. Wenn auch die Benutzung des fremden Grundstückes als Baugrund der Superfizies wesentlich ist, so können doch selbstverständlich mit der Superfizies Benutzungsrechte anderen Inhaltes, welche dem Superfiziare als solchem Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sind, als Grunddienstbarkeiten verbunden und kann auf diesem Wege der Inhalt des Erbbaurechtes erweitert werden; denn nach § 781 hat die Superfizies Grundstücksqualität, kann also auch herrschendes Grundstück sein.

Erbbaurecht an einem Bruchtheile.

3. Da das Erbbaurecht ein Gebrauchsrecht ist und unmittelbar das Grundstück trifft, so kann es nicht an einem Bruchtheile bestellt werden (§ 961 Abs. 2). Die Begründung oder Aufhebung nach Bruchtheilen (vgl. § 968) wird ebenso wie bei den Grunddienstbarkeiten als ausgeschlossen erscheinen.

| S. 471. Vererblichkeit und Veräußerlichkeit.

| 4. Der Entw. kennt nur vererbliche und veräußerliche Superfiziarrechte, weil dem praktischen Bedürfnisse genügt ist, wenn die Begründung solcher Rechte zugelassen wird. Hält man die Merkmale der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Superfiziarrechte nicht fest, so verwischt man die Grenze zwischen Superfiziarrechten und Dienstbarkeiten und ermöglicht Zwitterbildungen, an deren Behandlung sich viele Zweifel knüpfen würden. Daß Veräußerlichkeit und Vererblichkeit zum Wesen des Erbbaurechtes gehören, ist im Entw. ausgesprochen, weil sonst eine vertragsmäßige Beschränkung dieses Rechtes in Ansehung seiner Vererbung und Veräußerung für zulässig gehalten werden könnte. Die Zulässigkeit der Beifügung von auflösenden Bedingungen und Endterminen wird durch § 961 Abs. 3 nicht berührt. In Ansehung der Veräußerlichkeit ist zu vergleichen § 796.

§ 962 (II 925, 928, B. 860, 1002, R. 999, 1001, G. 1015, 1017).

Begründung des Erbbaurechtes. Auflassung.

1. Die Vorschrift des ersten Absatzes fordert für die Begründung des Erbbaurechtes die Auflassungsform (§ 868). Für die Uebertragung des Erbbaurechtes ergiebt sich dieses Erforderniß nach § 781 Abs. 2 aus der Buchung des Erbbaurechtes auf einem besonderen Grundbuchblatte. Man kann aber für die Begründung nicht wohl geringere Erfordernisse aufstellen, als für die Uebertragung. Außerdem kommt in Betracht, daß die Begründung des Erbbaurechtes eine Veräußerung ist, welche der Veräußerung des Eigenthumes sehr nahe kommt.

Bezeichnung des Rechtsinhaltes:

2. Der Begründungsvertrag hat den Inhalt der eingeräumten Benutzungsbefugniß positiv vorzuschreiben. Der Inhalt des Erbbaurechtes ist nicht in gleicher Weise wie der Inhalt des Nießbrauches vom Gesetze dergestalt bestimmt, daß die Betheiligten nur über etwaige Einschränkungen des gesetzlichen Inhaltes sich zu einigen hätten. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht unter Umständen und je nach den Verhältnissen des zu belastenden Grundstückes zur Begründung des Rechtes und zur Eintragung desselben die acceptirte Eintragungsbewilligung genüge, welche nur die Erklärung enthält, es werde von dem Eigenthümer für den anderen Theil die Eintragung eines oder des Erbbaurechtes bewilligt. Jedenfalls wird regelmäßig der Inhalt dieses Rechtes durch die vor dem Grundbuchamte abzugebenden Vertragserklärungen spezialisirt werden. Welche Anforderungen an die Spezialisirung zu stellen sind, erhellt aus den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen, welche für rechtsgeschäftliche Erklärungenen gelten (vgl. § 78 Abs. 1). Wird vor dem Grundbuchamte ein Vertrag geschlossen, welcher bei der Bestimmung des Inhaltes des zu begründenden Rechtes nicht schon durch die Bezeichnung des letzteren einen durch das Gesetz genau bestimmten Rechtsinhalt ergiebt, so ist die Lage des Grundbuchamtes eine etwas schwierigere als bei Begründung eines Nießbrauches oder auch einer Hypothek, bei welcher letzteren der nothwendige weitere Vertragsinhalt auf die Angabe des Geldbetrages der zu versichernden Forderung sich beschränkt. Die Kognition, ob das eingeräumte Benutzungsrecht unter den gesetzlichen Begriff des Erbbaurechtes falle und ob die Vertragserklärungen der erforderlichen Bestimmtheit nicht entbehren, ist dem Grundbuchamte | nicht abzunehmen. Ein vorbereitender Akt vor Gericht oder Notar, wenn man einen solchen verlangen wollte, würde eine besondere Bürgschaft für die Korrektheit der Vertragserklärungen nicht bieten und die Prüfung des Grundbuchamtes nicht ersparen, also ohne wesentlichen Nutzen sein. Da die vertragsmäßige Bestimmung des Inhaltes des Erbbaurechtes, welche zu Protokoll des Grundbuchamtes vorgetragen wird, sehr in das Einzelne gehen kann, so muß der Entw. eine Erleichterung für die Grundbuchführung schaffen; in § 962 Abs. 2 Satz 2 wird gestattet, bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen (vgl. auch §§ 969, 982, 1048, 1052, 1064). Eine Vorschrift, welche eine solche Bezugnahme zuläßt, hat einen materiell rechtlichen Charakter, weil sie diejenigen Bestimmungen, welche der Eintragung gerade in das Grundbuch rechtliche Wirkungen beilegen, modifizirt. Sie gehört deshalb in das BGB. und nicht in die GrundbO. Ob und unter welchen Voraussetzungen überreichte Anlagen als Theile des bei der Eintragung in Bezug genommenen grundbuchamtlichen Protokolles zu gelten haben (vgl. CPO. § 146 Abs. 3), ist nicht hier, sondern in der GrundbO. zu bestimmen, da es sich insoweit um eine Verfahrensvorschrift handelt.

in der Auflassung, | S. 472. im Grundbuche, durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.

Eintragung des Rechtes auf ein besonderes Grundbuchblatt.

3. Nach § 962 Abs. 2 Satz 1 hat die Eintragung sowohl auf dem Blatte des belasteten Grundstückes als auf einem für das Erbbaurecht bestimmten Grundbuchblatte zu erfolgen. Hieraus ergiebt sich, daß der Vertrag erst dann wirksam wird und das Erbbaurecht zur Existenz gelangt, wenn hier und dort die Eintragung stattgefunden hat. Man könnte einwenden, daß die Eintragung bei dem belasteten Grundstücke genügen müsse und daß die Anlegung des neuen Foliums nur nothwendig sei, damit der Erbbauberechtigte als eingetragener Berechtigter über sein Recht verfügen könne. Eine Verfrühung des Zeitpunktes der Vollendung des dinglichen Vertrages würde auf das Rangverhältniß von Belastungen, welche in der Zeit zwischen den beiden zur Begründung des Erbbaurechtes erforderlichen Eintragungen erfolgen, im Verhältnisse zum Erbbaurechte von Einfluß sein. Es erscheint indessen nicht angemessen, einen Zwischenzustand zuzulassen, in welchem das Erbbaurecht besteht, aber noch kein besonderes Blatt im Grundbuche erhalten hat. Eine praktische Gefährdung des Erwerbers in Folge Eintragung anderer Rechte auf das belastete Grundstück bei Verzögerung der Anlegung des besonderen Grundbuchblattes liegt nicht vor, da die beiden erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch in geschäftlichem unmittelbarem Zusammenhange stehen. Mit der Abschreibung einer Parzelle darf man die Eintragung des Erbbaurechtes bei dem belasteten Grundstücke nicht in allen Stücken vergleichen; denn die abgeschriebene Parzelle bewahrt ihren natürlichen Bestand, das Erbbaurecht dagegen hängt in seinem Bestande von Rechtsnormen ab. Es braucht daher hier nicht erörtert zu werden, welches Rechtsverhältniß eintritt, wenn eine Parzelle, welche abgetrennt wird und von einem Anderen veräußert werden soll, abgeschrieben, ein neues Folium für dieselbe aber noch nicht angelegt ist.

Bedingte und betagte Begründung. | S. 473.

4. Wenn man die Begründung des Erbbaurechtes in Ansehung der Auflassungsform mit der Uebertragung des Eigenthumes auf gleiche Linie stellt, so kann weiter in Frage kommen, ob nicht auch die Vorschriften über die | bedingte Auflassung (§§ 870, 871) für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Der Entw. sieht von der Aufnahme einer solchen Bestimmung ab. Es bleibt hiernach dahingestellt, ob die Analogie dazu führt, daß ebenso, wie suspensiv bedingtes oder betagtes, also noch nicht präsentes Eigenthum der Buchungsfähigkeit entbehrt, auch einem noch nicht präsenten Erbbaurechte die Buchungsfähigkeit zu bestreiten ist. Bei der großen Seltenheit derartig bedingter Begründungsverträge liegt ein Bedürfniß, die angedeutete Frage im

Gesetze zu entscheiden, nicht vor. Die Vorschrift des § 871 Abs. 2 Satz 2, welche die Zwangsversteigerung des auflösend-bedingten oder betagten Eigenthumes beschränkt, beruht auf der Zweckmäßigkeitserwägung, daß Eigenthum, welches seiner Dauer nach unsicher oder beschränkt ist, ein wenig geeignetes Versteigerungsobjekt ist, einer Erwägung, welche bei einem auflösend-bedingt oder betagt begründeten Erbbaurechte nicht in gleicher Stärke zutrifft, weil auch das unbedingte Erbbaurecht der Aufhebung ausgesetzt bleibt, nämlich im Falle der Subhastation des Grundstückes wegen einer älteren Hypothek. Die Vorschrift in § 871 Abs. 3 bleibt außer Betracht, da in dem vorliegenden Falle dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes nicht ein Rückfallsrecht zusteht, sondern derselbe nur die Aussicht auf eine Konsolidation seines Eigenthumes bei Eintritt der auflösenden Bedingung oder des Endtermines hat, welche dem Begründungsvertrage beigefügt sind.

§§ 963, 964 (II 927, 928, B. 1001, 1002, R. 1000, 1001, G. 1016, 1017).

Untergang des Bauwerkes.

I. Der Entw. sieht im Allgemeinen von der Aufstellung dispositiver Vorschriften ab, welche die Vertragserklärungen der Parteien in Ansehung des Inhaltes des zu begründenden Erbbaurechtes nach einzelnen Richtungen ergänzen. Eine gesetzliche Fixirung des Rechtsinhaltes des Erbbaurechtes würde voraussetzen, daß durch sie die Absichten der Parteien in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle getroffen würden und daß somit im Rechtsverkehre eine Uebereinstimmung über den dem Rechte zuzugestehenden Inhalt ersichtlich wäre. An einer solchen Uebereinstimmung fehlt es. Der Grund hierfür liegt darin, daß für den Inhalt des Erbbaurechtes sehr weit gezogene gesetzliche Schranken bestehen, welche die Feststellung eines Durchschnittsmaßes der Befugnisse des Erbbauberechtigten verhindern. Vornehmlich kommt in Betracht, daß das Erbbaurecht sowohl als zeitlich begrenztes Recht, welches vielleicht als Ersatz des dinglichen Miethrechtes benutzt wird, als auch als zeitlich unbegrenztes Recht bestellt werden kann, ferner daß dem Erbbauberechtigten bald nur die Benutzung eines Baugrundes zur Aufstellung eines Gebäudes, bald die Benutzung eines bereits errichteten Gebäudes überlassen wird.

Nur die Bestimmung läßt sich rechtfertigen, daß der Erbbauberechtigte, selbst wenn ihm das Eigenthum an der baulichen Anlage nicht zusteht, zur Wiedererrichtung derselben auch nach deren gänzlichen Untergang befugt ist, da nicht zu vermuthen ist, daß der Bestand des Erbbaurechtes von dem Eintritte eines zufälligen Umstandes habe abhängig gemacht werden sollen. Selbstverständlich erscheint, daß bei Zerfall des dem Eigenthümer des Grundstückes gehörigen Gebäudes das mobilisirte Material dem fortbestehenden dinglichen Rechte des Superfiziars nicht entzogen wird.

| S. 474.

Schutz des Erbbaurechtes.

| II. Da der Erbbauberechtigte das Recht zur Inhabung des Bauwerkes hat, so sind nicht nur, wie bei den Grunddienstbarkeiten (§ 978) die Vorschriften über den negatorischen Anspruch, sondern auch die Vorschriften über die Vindikation eines Grundstückes in Ansehung des Schutzes des Erbbauberechtigten für entsprechend anwendbar erklärt. Das doppelte Vindikationsrecht einerseits des Eigenthümers und andererseits des Erbbauberechtigten führt zu keinem Widerspruche, weil der Eine nur Recht auf den Besitz, der Andere nur Recht auf die Inhabung hat und hiernach die Herausgabepflicht auf der einen und der anderen Seite sich gestaltet. Die entsprechende Anwendbarkeit der allegirten Vorschriften kann schon aus § 781 abgeleitet werden, weil das Erbbaurecht ein Blatt im Grundbuche erhält. Doch erscheint es im praktischen Interesse zweckmäßig, dieselbe im Gesetze auszusprechen, zumal Gerechtigkeiten, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten, vorkommen können, für welche die Vorschriften über den Eigenthumsschutz, insbes. die Vorschriften über die Vindikation nicht passen, weil dem Berechtigten kein Recht auf Inhabung zusteht, vielleicht auch die Gerechtigkeit überall keine sachenrechtliche ist.

§ 965 (II 796, 797, 926, B. 860, 861, R. 859, 860, G. 875, 876).

Aufhebung des Erbbaurechtes durch Rechtsgeschäft.

Die Vorschriften des § 965 stimmen mit den Vorschriften der §§ 960, 977, 1015, 1048, 1061 überein; nur ist in Betracht zu ziehen, daß das Erbbaurecht, wenn es auch zusammen mit einem Grundstücke gebucht und zu einem einheitlichen Ganzen (§ 787 Abs. 2) verbunden werden kann, nicht als subjektiv-dingliches Recht vorkommt und deshalb stets nur unmittelbar, nicht aber, wie das Vorkaufsrecht, die Grunddienstbarkeit und die Reallast, mittelbar belastet sein kann, und daß die Aufhebungserklärung wegen der Eigenschaft des Erbbaurechtes als einer auf einem eigenen Blatte gebuchten Gerechtigkeit und der hieraus sich ergebenden Aehnlichkeit des Aufhebungsaktes mit einer Rückübertragung des Eigenthumes ebenso wie die zur Begründung erforderliche Erklärung vor und nicht blos gegenüber dem Grundbuchamte abzugeben ist. Im Prinzipe sind die Vorschriften des § 965 an früherer Stelle, oben S. 257—259, gerechtfertigt. — Daß die Vorschriften über Zueignung und Aufgebot §§ 872, 873 auf das Erbbaurecht trotz der Grundstücksqualität desselben nicht Anwendung finden können, das Erbbaurecht also nicht im Sinne von § 872 Abs. 1 derelinquirbar ist, ergiebt sich, ohne daß es der Aufnahme einer

erklärenden Vorschrift bedarf, aus der zweifellosen Konsolidationslage des Eigenthümers und daraus, daß der Erbbauberechtigte nur Inhaber, nicht aber Besitzer des belasteten Grundstückes ist.

7. Abschnitt. Dienstbarkeiten.

| S. 475.

Begriff.

1. Indem der Entw. die Grunddienstbarkeiten, den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten mit dem Gattungsnamen „Dienstbarkeiten" bezeichnet und in den drei Titeln des vorliegenden Abschnittes behandelt, wird anerkannt, daß es einen die drei bezeichneten Arten von Rechten umfassenden Begriff der Dienstbarkeit gebe, daß also bei diesen Rechten ein gemeinsames Merkmal sich finden müsse und daß allgemeine Bestimmungen über Dienstbarkeiten denkbar seien. Der Entw. definirt weder den Begriff der Dienstbarkeit, noch giebt er allgemeine Bestimmungen über diese Rechte. Das gemeinsame Merkmal würde darin zu finden sein, daß der Inhalt des Rechtes bei allen Dienstbarkeiten auf eine Benutzung der belasteten Sache geht und hierdurch von dem Inhalte der sonstigen begrenzten Rechte sich unterscheidet, von demjenigen des Erbbaurechtes, welches man als eine privilegirte persönliche Dienstbarkeit ansehen kann, allerdings nur dadurch, daß der Inhalt des Erbbaurechtes nur auf eine bestimmte und qualifizirte Art der Benutzung eines Grundstückes gehen kann. Man würde indessen den Begriff der Benutzung in einem weiten und nicht ganz korrekten Sinne nehmen müssen, wenn derselbe für alle Dienstbarkeiten passen soll. Unter Nutzungen werden nach § 793 Früchte und die mit dem Gebrauche verbundenen Vortheile verstanden. Der Ausdruck „Benutzung" wird in entsprechendem Sinne zu verstehen sein. Man müßte den Begriff des Gebrauches in einem erweiterten Sinne nehmen, wenn man auch als Gebrauch bezeichnen wollte das als Inhalt einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit jedenfalls zuzulassende Recht darauf, daß auf dem belasteten Grundstücke Handlungen unterlassen werden müssen, zu deren Vornahme der Eigenthümer in Folge seines Eigenthumes und insbes. in Folge der ihm in den §§ 849—865 beigelegten, sein Recht erweiternden Befugnisse berechtigt ist. Die allgemeine Bezeichnung als Benutzungsrecht oder als Nutzungsrecht ist deshalb für die Definition des Begriffes der Dienstbarkeit kaum zu verwerthen. Die Schuldefinition, daß vermöge der Dienstbarkeit der Eigenthümer der dienenden Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen habe, ist ebensowenig korrekt und | erschöpfend. Inkorrekt ist schon die Ab- | S. 476.
stellung des Begriffes eines dinglichen Rechtes auf eine Verpflichtung des Eigenthümers der Sache. Gegen die Aufstellung eines Gattungsbegriffes mit Anknüpfung allgemeiner Bestimmungen spricht auch noch der Umstand, daß zwischen den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten einerseits und dem Nießbrauche andererseits ein tiefgehender Unterschied besteht, insofern der Inhalt des Nießbrauches gesetzlich bestimmt und nur beschränkbar ist, während der Inhalt der Dienstbarkeiten anderer Art, welche nur an Grundstücken stattfinden können, durch das begründende Rechtsgeschäft bestimmt wird. — Die modernen Gesetzgebungen verfahren verschieden. Im Anschlusse an die schulmäßige Behandlung der Dienstbarkeitslehre in der Wissenschaft wird im bayer. LR., im sächs. und im öst. GB. eine Definition der Dienstbarkeiten mit allgemeinen Bestimmungen gegeben (bayer. LR. II 7; sächs. GB. Th. II Abth. 1; öst. GB. Th. II, Hptst. 7, vgl. auch bayer. Entw. III Hptst. 4, hess. Entw. II 4 Abth. 1). Das ALR. I 21, 22 und der Code l. II tit. 3, 4 geben weder eine solche Definition noch allgemeine Bestimmungen. Den letzteren Gesetzgebungen folgt der Entw.

Allgemeine Vorschriften.

Bei der Aufnahme von allgemeinen Bestimmungen würde die Anforderung zu stellen sein, einerseits, daß dieselben für alle Arten von Dienstbarkeiten passen und aus einer den Dienstbarkeiten gemeinsamen Eigenthümlichkeit sich ableiten, und andererseits, daß sie nicht über die Dienstbarkeiten hinausgreifen und für Rechte an Grundstücken oder an beweglichen Sachen überhaupt gelten. Prüft man die in den Entw. aufgenommenen Vorschriften, so würde nur die Vorschrift des § 973, welche übrigens auch das Erbbaurecht berücksichtigt, einigermaßen diesen Anforderungen genügen. Die Vorschriften über die Begründung, über die Aufhebung und über den Schutz der Dienstbarkeiten beruhen auf allgemeineren, auch für andere Rechte an Sachen (mit einigen Abweichungen bei der Hypothek und dem Faustpfandrechte) zur Geltung gebrachten Prinzipien, wenngleich der Entw., insbes. was die Aufhebung durch Rechtsgeschäft und den Schutz betrifft, nicht allgemeine Vorschriften gegeben, sondern bei den einzelnen Rechten das Erforderliche bestimmt hat und dieses Verfahren deshalb auch hier beibehalten muß. Im Uebrigen finden sich unter den Vorschriften des siebenten Abschnittes kaum solche, welche gleichmäßig für alle Dienstbarkeiten und nur für Dienstbarkeiten gelten. Selbst das Prinzip der schonenden Ausübung (§ 970) gelangt bei dem Nießbrauche vermöge der Legalobligation des Nießbrauchers zu einem anderen Ausdrucke, als bei den sonstigen Servituten.

2. Welchen Vorschriften des gegenwärtigen Abschnittes ein absoluter Charakter beiwohne, hat sich hier, wie überall, aus dem Inhalte der Vorschriften zu ergeben, ohne daß die absolute Natur der fraglichen Vorschriften im Gesetze zum besonderen Ausdrucke zu bringen ist. Insbes.

wird nicht verkannt werden, daß denjenigen Vorschriften, welche auf eine Beschränkung des Inhaltes der Dienstbarkeiten abzielen, ein absoluter Charakter beiwohnt.

Durch Gesetz begründete Dienstbarkeiten.

3. Soweit durch das Gesetz begründete Dienstbarkeiten vorkommen, muß aus dem dieselben begründenden Gesetze sich ergeben, inwieweit die Vorschriften | über die gleichartigen durch Rechtsgeschäft begründeten Dienstbarkeiten Anwendung zu finden haben. Bei den Vorschriften über Inhalt
| S. 477. und Begrenzung des Eigenthumes (§§ 850—865), welche in einem gewissen Sinne auch Rechte auf Benutzung fremder Grundstücke gewähren, hat der Entw. auf die Vorschriften über die Dienstbarkeiten überall nicht Bezug genommen. Dagegen ist in §§ 1292, 1520 bestimmt, daß auf die eheliche und elterliche Nutznießung die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung finden, sofern nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt. Soweit die Vorbehalte des EG. zu Gunsten der Landesgesetzgebungen reichen, ist es Sache dieser Gesetzgebungen, bei Bestimmungen gesetzlicher Dienstbarkeiten mehr oder weniger an die vorliegenden Vorschriften, was den Inhalt der Rechte betrifft, sich anzuschließen. Die Bestimmung, wie eine Dienstbarkeit im Enteignungsverfahren oder bei den agrarischen Prozeduren kraft öff. Rechtsaktes zur Entstehung gelangt, fällt den Landesgesetzgebungen soweit anheim, als denselben im EG. hierfür Raum gelassen ist.

Rechtsbesitz.

4. Die Frage des Rechtsbesitzes bleibt für den Entw. nur in Ansehung der Dienstbarkeiten offen. Bei Forderungsrechten, Reallasten, Vorkaufsrecht und Hypotheken ist ein dem Sachbesitze einigermaßen ähnlicher Rechtsbesitz durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen. — Ein Rechtsbesitz kann bei den Dienstbarkeiten in einer doppelten Richtung in Frage kommen. Erstlich als eine im Gesetze ihrem thatsächlichen Inhalte nach näher zu bestimmende Voraussetzung für den Eintritt von Rechtsnormen, welche auf die Begründung und Aufhebung von Rechten an der dienenden Sache oder auch wohl auf die Beweislage sich beziehen. Da mit dem geltenden Rechte der Gedanke an eine Ersitzung des Nießbrauches von vornherein abgewiesen werden muß und ebensowenig ein Grund vorliegt, die Beweispflichten des Servitutberechtigten mit Rücksicht auf einen Rechtsbesitz desselben abweichend von den allgemeinen Grundsätzen (§ 193) zu bestimmen, so bleibt nur die Frage der Ersitzung und der Aufhebung durch non usus bz. usucapio libertatis bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Wenngleich im geltenden Rechte die Servitutenersitzung noch in weiterem Umfange vorkommt*), so glaubt doch der Entw. den mit dem Eintragungsprinzipe verbundenen Vortheil nicht durch die Zulassung der Ersitzung in weitem Umfange wieder aufgeben zu sollen. Die Rücksichtnahme auf die zur Zeit der Einführung des Gesetzbuches bestehenden nicht gebuchten Servituten erheischt nicht eine Zulassung der Ersitzung für die Zukunft und verlangt nur schonende Uebergangsbestimmungen bei Unterwerfung der nicht gebuchten Servituten unter den Eintragungszwang. Will man den mit dem Eintragungsprinzipe verbundenen Vortheil wahren, so bleibt auch für die Institute des non usus und der usucapio libertatis kein Raum; denn nach § 847 könnte man an eine gegen den Dienst-
| S. 478. barkeitsberechtigten sich richtende Präskription nur in | den Fällen denken, in denen die Dienstbarkeit zu Unrecht gelöscht ist. Es liegt kein Bedürfniß vor, in solchen Fällen die Wirkung der Verjährung des dinglichen Anspruches zu steigern und auf der anderen Seite eine erwerbende Verjährung eintreten zu lassen, wie denn auch für den entsprechenden Fall der Verjährung des Eigenthumsanspruches von dem Entw. ein Besonderes nicht bestimmt wird.

Zweitens erhebt sich die Frage, ob der Thatbestand des Rechtsbesitzes oder vielmehr eines der Sachinhabung zu vergleichenden Ausübungszustandes bei den Dienstbarkeiten um deswillen festzuhalten ist, damit an denselben ein possessorischer Schutz geknüpft werde. Da der Entw. die Inhabung zur Grundlage des possessorischen Schutzes gemacht hat, so ist für den Fall des Erbbaurechtes und des Nießbrauches gesorgt. Es bleibt mithin nur das Bedürfniß eines possessorischen Schutzes bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten in Frage; dieses Bedürfniß wird bei § 979 erörtert werden.

1. Titel: **Grunddienstbarkeiten.**

§ 966 (II 929. B. 1003, R. 1002, G. 1018).

Begründungsvertrag.

1. Die Erfordernisse des Vertrages, durch welche eine Grunddienstbarkeit begründet wird, werden in §§ 828—833 bestimmt. Das für die Eigenthumsübertragung vorgeschriebene Erforderniß des Abschlusses des Vertrages vor dem Grundbuchamte ist nicht auch aufzustellen für den Fall der Begründung von Servituten, da das Rechtsgeschäft der Servitutbestellung minder wichtig ist u. dessen strengere Formalisirung unnöthig den Geschäftsverkehr erschweren würde.

Für obligatorische Veräußerungsverträge, durch welche ein Grundstück von einem ander Grundstücke, mit welchem dasselbe bisher wirthschaftlich verbunden war, abveräußert wird, komn die Auslegungsregel vor (sächs. GB. § 575; bayer. Entw. III Art. 307), daß, wenn bleibend

*) ALR. I 22 §§ 13 ff.; bayer. LR. II 7 § 5, II 9 § 2; Code Art. 690, 691; sächs. G §§ 577 ff.; braunschw. G. v. 8. März 1878 § 15. Vgl. Lang, württ. SachenR. § 74. Mittermaier, PrivR. Bd. 1 § 163, Gerber, d. PrivR. § 101 N. 7 unter 1.

und erkennbare Anlagen vorhanden sind, durch welche das zurückbehaltene Grundstück von dem abveräußerten Grundstücke aus benutzt wird, die Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhaltes als mitversprochen anzunehmen ist. Der Entw. hält die Aufnahme einer solchen Auslegungsregel, welche außerdem nicht in das Sachenrecht gehören würde, für entbehrlich.

Was die Auslegung des dinglichen Begründungsvertrages anbelangt, so wird man, wenn es sich auch um einen streng formalisirten Vertrag handelt, doch nach der Regel des § 73 auch außerhalb der formgerechten Willenserklärung liegendes Auslegungsmaterial behufs Ermittelung des Inhaltes des | die Begründung der Grunddienstbarkeit enthaltenden, aus dem Grundbuche | S. 479.
ersichtlichen Rechtsgeschäftes benutzen dürfen. — Der Abschluß des dinglichen Vertrages durch Bestellung durch Miteigenthümer.
Miteigenthümer des zu belastenden Grundstückes hat nach § 763 durch sämmtliche Miteigenthümer zu geschehen, wie auch sämmtliche Miteigenthümer des Grundstückes, für welche die Dienstbarkeit erworben wird, mitzuwirken haben, da bestimmt ist, daß der dingliche Vertrag von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes abzuschließen ist. Ueber das zeitliche Auseinanderfallen der Einzelerklärungen vgl. S. 436 unter Nr. 5.

2. Aus den in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitte unter Z. 1 angegebenen Gründen Begriff und Inhalt.
ist die Bezeichnung des Grunddienstbarkeitsrechtes als eines partiellen Benutzungsrechtes nicht erschöpfend. Es ist deshalb hervorgehoben, daß die Einschränkung des Eigenthumes des dienenden Grundstückes und das entsprechende Recht auf der anderen Seite die nachbarrechtlichen Befugnisse betreffen oder dahin gehen können, daß etwas zu unterlassen ist, was kraft des Eigenthumes am herrschenden Grundstücke an sich erlaubt sein würde. Der Umfang der Eigenthumsbeschränkung und des beschränkenden Rechtes wird im Einzelnen durch den Privatwillen bestimmt. Daß eine Grunddienstbarkeit nicht den Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu einer Leistung verpflichten kann, ergiebt sich aus der gesetzlichen Definition von selbst, ohne daß eine Einschränkung nöthig ist. Eine Maximalgrenze für den Umfang der dem Berechtigten einzuräumenden Befugnisse, welche verhüten soll, daß dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes ein Theil desselben vollständig und dauernd entzogen wird, die Servitutbestellung mithin einer Abveräußerung gleichkommt, braucht nicht bestimmt zu werden (vgl. sächs. GB. § 540, preuß. Edikt v. 14. Sept. 1811 § 27, ALR. I 22 §§ 80, 171, 213); denn nach dem Begriffe der Grunddienstbarkeit unterscheidet sich deren Begründung von selbst von der Eigenthumsübertragung oder der Bestellung eines Nießbrauches.

Da, so weit die Servitut reicht, das Eigenthum des dienenden Grundstückes beschränkt wird, Kollision mit dem Eigenth.
so ist eine Kollision zwischen Servitut auf der einen und Eigenthum auf der anderen Seite ausgeschlossen. Von einem Vorzuge des Servitutberechtigten gegenüber dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes in Ansehung der servitutmäßigen Benutzung ist nicht zu reden, da möglicher Weise, zB. bei der Mithut, eine gemeinschaftliche Benutzung stattfinden soll. So weit die Servitut nicht reicht, bleibt selbstverständlich, ohne daß es einer Bestimmung bedarf (sächs. GB. § 527), die gesetzliche und rechtliche Verfügungsbefugniß des Eigenthümers frei.

Hängt das Eigenthum des Bestellers von einer auflösenden Bedingung oder von einem Bestellung einer Grundb. durch den resolutiv Berechtigten;
Endtermine ab, so steht dies nach § 871 der Begründung einer Dienstbarkeit durch denselben nicht entgegen. Die Befugniß des Erbbauberechtigten zur Bestellung von Dienstbarkeiten folgt aus § 781 Abs. 2. Dem Nießbraucher gestattet der Entw. nicht die Begründung von Grunddienstbarkeiten auf die Dauer seines Rechtes, da der Nießbraucher das Grundstück | nicht belasten kann | S. 480.
und ein praktisches Bedürfniß nicht vorliegt, ein Rechtsgeschäft des Nießbrauchers zuzulassen, in welchem derselbe sein Recht in solcher Weise belastet (vgl. bayer. LR. II 7 § 4).

Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstückes an einem an dem eigenen Grundstücke;
anderen eigenen Grundstücke durch den Eigenthümer beider Grundstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrages mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist. Die Zulassung eines gleichwirksamen einseitigen Stiftungsaktes findet sich nicht im geltenden Rechte und wird auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht erfordert. Ein solches liegt auch in dem Falle nicht vor, wenn der Eigenthümer einer von ihm später zu bestellenden Grunddienstbarkeit den Vorrang vor einer vorher zu bestellenden Hypothek wahren will, da der verfolgte Zweck durch die Art und Weise der Hypothekbestellung sich erreichen läßt.

3. Daß zu Gunsten einer Berechtigung, welche ein eigenes Blatt im Grundbuche erhält, zu Gunsten einer selbständigen Berechtigung.
ei e Grunddienstbarkeit bestellt werden kann, ergiebt sich aus § 781 Abs. 2.

4. Der Entw. unterscheidet nicht (Code Art. 687; öst. GB. § 474) zwischen Feld- und Arten.
F usservituten (servitutes rusticaeet urbanae), ebensowenig zwischen servitutes continuae und d continuae, und servitutes apparentes und non apparentes, weil an die betreffenden Unterse idungsmerkmale rechtliche Folgen nicht geknüpft werden.

5. Da der Privatautonomie die Spezialisirung des Servituteninhaltes überlassen bleibt, so k nte es sich nur darum handeln, ob Servituten verschiedenen Inhaltes, Gebäude-, Wege-, A sser-, Hütungs- usw. Servituten zu unterscheiden und Auslegungsregeln bz. Vorschriften disp itiver Natur zu geben sind, um die Lösung der der Privatautonomie gestellten Aufgabe zu er-

leichtern. Im ALR., im sächs. GB., im bayer. LR., im öst. GB., im nied. GB., im ital. GB. und in anderen Gesetzgebungen findet sich eine große Zahl derartiger Vorschriften. Der Code Art. 686, welchem der bayer. und der hess. Entw. folgen, überläßt die Spezialisirung des Servituteninhaltes lediglich der Privatautonomie. Der Entw. hat sich diesem Vorgange angeschlossen, da eine passende Ergänzung und Auslegung des Vertragswillens von lokalen Verschiedenheiten beeinflußt wird. Ob derartige Bestimmungen den Landesgesetzgebungen vorzubehalten seien, ist in dem EG. zu entscheiden.

Schädliche Servituten.

6. Die Bestimmung des Servituteninhaltes durch die Privatwillkür innerhalb weit gezogener Grenzen verbunden mit der unbegrenzten Dauer der Servitutenbelastung können zu volkswirthschaftlichen Nachtheilen führen und haben in vielen Gebieten den Erlaß repressiver Vorschriften veranlaßt, welche sich besonders gegen die Wald- und Weideservituten richten. Da es sich um eine Frage wirthschaftlicher Natur handelt, bei deren Lösung die Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse und Bedürfnisse zu berücksichtigen ist, so greift der Entw. nicht ein; für das EG. ist die Bestimmung in Aussicht genommen, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche die Begründung | S. 481. gewisser Grunddienstbarkeiten für unzulässig erklären oder beschränken oder welche die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten im Wege der Ablösung der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung usw. regeln.

Gegenleistungspflichten.

7. Die Verknüpfung einer Gegenleistungspflicht mit der Servitut, so daß diese Verbindlichkeit auf alle Rechtsnachfolger des ursprünglich Berechtigten übergeht, ist durch das Wesen des Dienstbarkeitsrechtes als eines dinglichen Rechtes ausgeschlossen. Nur im Wege der Bedingung kann eine ähnliche Verknüpfung erreicht werden. Dies braucht nicht bestimmt zu werden. Uebernimmt der Berechtigte gegen Einräumung der Servitut eine Reallast auf sein Grundstück, so fallen Reallast und Dienstbarkeit auseinander.

§ 967 (II 930, B. 1004, R. 1003, G. 1019).

Begrenzung des Inhaltes.

Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung von Grunddienstbarkeiten findet ihr gesetzgeberisches Motiv in dem wirthschaftlichen Zwecke der zu begründenden Rechte und ist deshalb dergestalt durch absolute Vorschrift einzuschränken, daß sie nur soweit reicht, als der wirthschaftliche Zweck der Grunddienstbarkeiten verlangt. Man redet von dem Erfordernisse einer causa perpetua auf Seiten des Servitutberechtigten und auf Seiten des Servitutverpflichteten. Damit wird das Bedürfniß auf der einen und die Fähigkeit, dasselbe zu befriedigen, auf der anderen Seite bezeichnet. — Das Bedürfniß muß eine objektive Grundlage in der Beschaffenheit des herrschenden Grundstückes finden. Es möchte nicht ganz korrekt erscheinen, das herrschende Grundstück gewissermaßen zu personifiziren und von utilitas fundi oder von Bedürfniß des Grundstückes zu reden (vgl. ALR. I 22 § 12; Code 637; sächs. GB. §§ 535, 537; hess. Entw. II 4 Art. 61, 69; nied. GB. Art. 721; öst. GB. § 473; ital. GB. Art. 531). Der bayer. Entw. III Art. 280 verlangt, daß der Servitut jedem Besitzer der herrschenden Liegenschaft mit Rücksicht auf die Benutzung der letzteren Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sei. Diese Ausdrucksweise ist zwar insofern richtiger, als sie nicht verkennt, daß man ein Bedürfniß nur einer Person zuschreiben kann; derselben steht indessen das Bedenken entgegen, daß sie die zu enge Deutung zu gestatten scheint, zum Vortheile eines auf dem herrschenden Grundstücke eingerichteten oder einzurichtenden Gewerbebetriebes könne eine Dienstbarkeit nicht bestellt werden. Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis schwankt über die Tragweite der Zweckbegrenzung. In folgenden Richtungen beabsichtigt der Entw. durch seine Fassung Zweifel abzuschneiden und einer weniger engen Auffassung Raum zu geben:

Bedürfniß.

Annehmlichkeit.

1. Neben der Gewährung von Vortheil wird mit dem bayer. Entw. III Art. 280 und dem hess. Entw. II 4 Art. 62 auch der Gewährung von Annehmlichkeit gedacht.

Benutzung.

2. Die Art der Benutzung, welche durch die Servitut gefördert werden soll, wird nicht begrenzt. Im gemeinen Rechte denkt man zunächst an die landwirthschaftliche Benutzung der Feld- | S. 482. grundstücke und an die Benutzung der | Gebäude zum Wohnen. Auch diese Arten der Benutzung und die an dieselben sich knüpfenden Bedürfnisse setzen eine durch Menschenwerk geschaffene Einrichtung des herrschenden Grundstückes voraus und unterscheiden sich von anderen Arten der Benutzung und den denselben entsprechenden Einrichtungen nur in Ansehung der Wahrscheinlichkeit einer längeren Dauer. Dieser gradweise Unterschied kann indessen nicht wohl entscheidend sein. Die Benutzung von Mühlen, Fabriken, Krankenhäusern, Schulen usw. bringt ihre besonderen Bedürfnisse mit sich; die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch Servitutbestellung ist nicht auszuschließen (Seuffert's Arch. 5, Nr. 142; 6, 7; 8, 17; 22, 107; 25, 220).

Künftiger Zweck.

3. Der Bestand der Servitut ist nicht von dem gegenwärtigen Bestande der Einrichtung welche die besondere Art der zu befördernden Benutzung mit sich bringt, abhängig zu machen. Auch für eine erst künftig zu errichtende Fabrik kann eine Servitut bestellt werden, und mit der Zerstörung der Fabrik wird die Servitut nicht aufgehoben. Nur bleibt der Zweck für die Ausübung des Rechtes maßgebend und eine nicht zweckgemäße Ausübung unzulässig.

4. Was das Erforderniß der causa perpetua auf Seiten des dienenden Grundstückes anbelangt, so hat dasselbe keine positiv rechtliche Bedeutung und kommt ebensowenig wie das Erforderniß der Vizinität in den modernen Gesetzgebungen vor. Wird das für das herrschende Grundstück auszubeutende Thonlager vollständig abgebaut, so ist die Servitut inhaltlos geworden, und ebenso inhaltlos würde sie sein, wenn die Entfernung der beiden Grundstücke die Möglichkeit eines Vortheiles oder einer Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück ausschlösse. Aber nur die dauernde thatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung erledigt die Servitut. Eine denkbarer Weise überwindliche oder vorübergehende rechtliche oder thatsächliche Hinderung, zB. wenn die Zwischenlieger den Zugang zu dem zu benutzenden Wege nicht gestatten, oder wenn ein dazwischen liegender großer Fluß Schwierigkeiten bereitet, bleibt ohne Einfluß für den Bestand der Servitut. Causa perpetua.

5. In dem zweiten Absatze des § 967 ist ausgesprochen, daß über die im ersten Absatze gezogene Grenze hinaus die Servitut rechtlich nicht besteht. Das sächs. GB. § 537 schneidet nur die Ausübung ab, insoweit der Inhalt der Grunddienstbarkeit die gesetzliche Grenze überschreitet. Es ist aber richtiger, den rechtlichen Bestand zu verneinen, da alsdann klar wird, daß nach § 843 die Berichtigung des Grundbuches verlangt werden kann. Begrenzung des rechtlichen Bestandes.

§§ 968, 969 (II —, 795, B. —, 859, R. —, 858, G. —, 874).

I. Der Entw. glaubt zwar, das Prinzip der Untheilbarkeit nicht unmittelbar (vgl. bayer. Entw. III Art. 288, 289, hess. Entw. II 4 Art. 60, 70, 71), aber doch eine wichtige Konsequenz desselben (sächs. GB. § 538 Satz 2) aussprechen zu sollen, welche einen Rückschluß auf das Prinzip gestattet. Daß die Grunddienstbarkeit nicht an einem Bruchtheile bestellt werden kann (vgl. § 361 Abs. 2), ergiebt sich aus dem Inhalte derselben. Untheilbarkeit.

II. Die Vorschrift des § 969 stimmt mit der Vorschrift des § 962 Abs. 2 Satz 2 überein | S. 483.
und ist bei dieser früheren Vorschrift näher begründet. Bei Grunddienstbarkeiten trifft das Bedürfniß einer Erleichterung der Grundbuchführung in noch höherem Maße zu, als bei dem Erbbaurechte. Art der Eintragung.

§ 970 (II 931, B. 1005, R. 1004, G. 1020).

Vielleicht läßt sich die Beschränkung des Servitutberechtigten auf eine solche Art der Ausübung seines Rechtes, welche die Interessen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst schont, aus der Begrenzung des Rechtsinhaltes mit Rücksicht auf Zweck und Bedürfniß schon ableiten. Die Klarheit des Gesetzes würde indessen leiden, wenn jene Beschränkung nicht zum besonderen Ausdrucke gelangte (sächs. GB. § 524; bayer. Entw. III Art. 223, hess. Entw. II 4 Art. 6; vgl. ALR. I 22 §§ 32—34, 60, 80, 241 ff.). Der zweite Satz des 970 enthält eine Erweiteruug der Vorschrift des ersten Absatzes für den besonderen Fall, daß die Ausübung der Grunddienstbarkeit durch das Halten von Anlagen vermittelt wird (vgl. sächs. GB. § 555, öst. GB. § 491, ital. GB. Art. 642, bayer. Entw. III Art. 286, hess. Entw. II 4 Art. 72, Seuffert's Arch. 6, Nr. 7). Das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten wird durch die Auferlegung einer Legalobligation begrenzt. Hält der Berechtigte Anlagen in nicht ordnungsmäßigem Zustande, so verletzt er das Eigenthum des Dienstbarkeitsverpflichteten. Nicht nur derjenige Berechtigte, welcher die Anlage hat verfallen lassen, sondern auch jeder Einzelnachfolger haftet dem negatorischen Anspruche auf Aufhebung des das Eigenthum beeinträchtigenden Zustandes. Der Anspruch auf Schadensersatz wird, wie überhaupt im Falle der negatorischen Klage, durch Darlegung einer schuldvollen Verletzung der Legalobligation besonders zu begründen sein. — Aus der Bestimmung, daß der Servitutberechtigte das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst zu schonen habe, folgt von selbst, daß der Servitutberechtigte auch in gleicher Weise auf die Interessen solcher Personen Rücksicht zu nehmen hat, welche von dem Eigenthümer Rechte ableiten, denen die Grunddienstbarkeit im Range vorgeht. Schonende Ausübung.

§ 971 (II 932, 933; B. 1006, 1007, R. 1005, 1006, G. 1021, 1022).

1. Für das gemeine Recht, dessen Quellen nur bei der servitus oneris ferendi die Möglichkeit einer Belastung des dienenden Grundstückes mit einer Unterhaltungspflicht in Ansehung einer Dienstbarkeitsanlage erwähnen, kann bezweifelt werden, ob allgemein eine solche Belastung des dienenden Grundstückes zulässig sei. In der preuß. und franz. Gesetzgebung ist die Zulässigkeit angenommen (ALR. I 22 §§ 30, 35, 36; Code Art. 698; vgl. bayer. Entw. III Art. 286). Der Entw. folgt im ersten Absatze des § 971 dieser Verallgemeinerung | des römischrechtlichen | S. 484.
Satzes. Der gesetzgeberische Grund für die allgemeine Zulassung der Belastung des dienenden Grundstückes mit einer Unterhaltungspflicht trifft in Ansehung aller mittels einer Anlage auszuübenden Dienstbarkeiten zu. Unterhaltungspflicht.

2. Während die Vorschrift des ersten Absatzes die Zulässigkeit eines qualifizirten Begründungsvertrages bestimmt, ist die Vorschrift des zweiten Absatzes dispositiver Natur; sie läßt die Qualifikation auch ohne eine auf dieselbe gerichtete Erklärung eintreten, wenn die Grunddienstbarkeit in dem Rechte besteht, auf einer baulichen Anlage des dienenden Grundstückes eine bauliche Anlage zu halten. — Die röm. Vorschrift über die Unterhaltungspflicht des Eigenthümers des Bauliche Anlage.

dienenden Grundstückes bei der servitus oneris ferendi wird auf alle thatsächlich gleichartigen Fälle ausgedehnt.

Charakter der Unterhaltungslast.

3. Wenn auch die Uebernahme der Unterhaltungslast nur als eine Qualifikation der Servitutbegründung und die Unterhaltungslast selbst nur als ein accessorisches Rechtsverhältniß anzusehen ist, welches lediglich dem Zwecke der Servitut dient und dessen rechtlicher Bestand nach allen Richtungen von dem Bestande der Servitut abhängt, so bleibt doch die Belastung mit der Unterhaltungspflicht von der Servitutbelastung zu unterscheiden. Der Anspruch des Servitutberechtigten auf Erfüllung der Unterhaltungspflicht ist ein wesentlich andersartiger als dessen Anspruch aus der Servitut. Es würde deshalb eine Lücke sich ergeben, wenn es an einer Vorschrift über die Beurtheilung der Unterhaltungspflicht fehlte. Die Unterhaltungslast unterscheidet sich von der Reallast durch ihre Verknüpfung mit der Servitut. Dieser Unterschied hindert ebenso wie in den Fällen der §§ 858, 863 nicht die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Reallasten auf die Unterhaltungslast, welche wegen der im Uebrigen stattfindenden Aehnlichkeit der Rechtsverhältnisse gerechtfertigt ist. Der in Ansehung der Einschränkung und Ablösung der Reallasten in das EG. aufzunehmende Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze hat auf diese besondere Art reallastartiger Rechte keine Beziehung.

Gemeinschaftliche Anlagen.

4. In einigen neueren Gesetzgebungen finden sich Vorschriften über eine Vertheilung der Unterhaltungslast für den Fall, daß eine Anlage, welche zur Ausübung der Grunddienstbarkeit dient, zugleich von dem Eigenthümer zu benutzen ist (ALR. I 22 § 36; öst. GB. § 483; zür. GB. § 716; ital. GB. Art. 641; vgl. bayer. Entw. III Art. 287, hess. Entw. II 4 Art. 76 Abs. 2). Der Entw. bringt keine derartige Vorschriften. Eine gegenseitige Beitragspflicht kann nur als Folge eines Schuldverhältnisses, insbes. einer vertragsmäßigen Gemeinschaft, eintreten und ist deshalb hier nicht zu regeln. Eine dingliche Regelung bleibt in der Weise denkbar, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes eine reallastartige, beschränkte Unterhaltungspflicht auf sein Grundstück übernimmt und daß dem Berechtigten die Leistung von Beiträgen als Bedingung des ihm eingeräumten Rechtes gesetzt wird.

| S. 485.

| § 972 (II 934, B. 1008, R. 1007, G. 1023).

Verlegung des Ausübungsortes.

Die Pflicht des Berechtigten zur schonenden Ausübung seines Rechtes ist dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes nur dann von Nutzen, wenn die Servitut auf verschiedene Art und Weise ausgeübt werden kann und dem Berechtigten die Wahl der Art und Weise der Ausübung zusteht. Ist eine bestimmte Art und Weise der Ausübung der Dienstbarkeit in dem Begründungsvertrage vorgeschrieben, so kann kein Theil von dem anderen Theile eine abweichende Art der Ausübung verlangen, mag auch eine solche Abweichung ohne jede Benachtheiligung für den anderen Theil sein. Ist insbes. der Ort der Ausübung fixirt, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes von dem Servitutberechtigten nicht nach § 970 eine schonende Rücksicht dahin verlangen, daß letzterer, wenn diese Art der Ausübung durch Zwischenereignisse für den ersteren besonders beschwerend geworden ist, in eine andere ihm nicht nachtheilige örtliche Fixirung der Ausübung willige. In Fällen der letzteren Art ist die gemeinrechtliche Praxis (vgl. das Erk. des OAG. Lübeck in Seuffert's Arch. 6, Nr. 13) und sind die modernen Gesetzgebungen (vgl. ALR. I 22 §§ 29, 81, Code Art. 701 Abs. 3, zür. GB. § 706, bayer. Entw. III Art. 285 Abs. 2, hess. Entw. II 4 Art. 75; abweichend: sächs. GB. § 552) geneigt, weiter zu gehen. Es ist nicht zu verkennen, daß man alsdann zu Bestimmungen gelangt, welche nicht, wie die Vorschrift des § 970, den Inhalt des Dienstbarkeitsrechtes näher bestimmen und begrenzen, sondern durch welche dem Berechtigten das Surrogat einer Dienstbarkeit anderen Inhaltes aufgedrängt wird. Es liegt also der Fall einer civilrechtlichen Zwangsenteignung, wie in den Fällen der §§ 857, 863, vor. Gerechtfertigt wird eine solche besondere Art der Servitutablösung durch ihre volkswirthschaftliche Nützlichkeit; deshalb ist die Vorschrift, welche dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Befugniß giebt, eine Verlegung des Ausübungsortes zu verlangen, absoluter Natur (§ 972 Satz 2).

Voraussetzung.

Voraussetzung der Rechtsnorm ist, daß die besondere Beschwerlichkeit, welche aus der Fixirung des Ausübungsortes sich ergiebt, in Folge einer Veränderung der Umstände eingetreten ist und nicht etwa von Anfang an vorgelegen hat. Weiter wird die gesetzliche Begünstigung nicht, wie in den Fällen des Nothweges und der Grenzüberschreitung bei Errichtung eines Gebäudes, davon abhängig gemacht, daß die Erschwerung der Ausübung weder von dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes noch von dessen Rechtsvorgänger vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit herbeigeführt sein dürfe; denn durch eine solche Beschränkung würde die vorgeschlagene Bestimmung einen großen Theil ihrer praktischen Bedeutung verlieren, da vielleicht in den meisten Fällen die Veränderung auf eine absichtlich unternommene Handlung des Eigenthümers sich zurückführen lassen wird.

Anspruch.

Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes verlangen kann, daß auf seine Kosten ein anderer für den Berechtigten ebenso geeigneter Ausübungsort festgestellt werde. Es muß also eine für den Berechtigten unnachtheilige Verlegung möglich sein

Müßten behufs der Verlegung am herrschenden Grundstücke | Veränderungen vorgenommen werden, | S. 486.
so wird eine solche Möglichkeit zu verneinen sein. Die Verlegung kann nur innerhalb des belasteten Grundstückes ohne Hineinziehung eines anderen Grundstückes verlangt werden, weil sonst, wegen der Nothwendigkeit, den Rechtszustand dieses anderen Grundstückes zu berücksichtigen, Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben würden. Das Verlangen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes geht auf die dingliche Rechtsänderung, welche durch Vertrag oder durch das die Vertragserklärung ersetzende Urtheil herbeizuführen ist. Mit der Feststellung des neuen Ausübungsortes wird der Rest des dienenden Grundstückes noch nicht frei; bei einer Theilung desselben wird jedoch die Vorschrift des § 975 Satz 2 Anwendung finden. — Ist in dem Begründungsvertrage der Ort der Ausübung nicht bestimmt, so daß also jeder Theil des dienenden Grundstückes benutzt werden kann, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes nur schonende Ausübung, nicht aber nachträglich eine das Recht des anderen Theiles mindernde Fixirung des Ausübungsortes verlangen (vgl. sächs. GB. § 561).

§§ 973, 974 (II 935, —, B. 1009, —, R. 1008, —, G. 1024, —).

Kollision von Nutzungsrechten.

Die Vorschrift des § 973 betrifft einen besonderen Fall der Kollision von dinglichen Rechten, nämlich den Fall, daß mehrere Nutzungs- oder Gebrauchsrechte — also auch solche Rechte, welche nicht zu den Dienstbarkeiten gezählt werden, insbes. Erbbaurechte — von gleichem Range, welche neben einander überhaupt nicht oder nicht vollständig an der Sache sich ausüben lassen, zusammentreffen. Allgemeine Grundsätze über die Kollision von Rechten hat der Entw. nicht aufgestellt. Zwischen der Rechtsgemeinschaft und der Rechtskollision besteht eine gewisse Aehnlichkeit, welche in manchen Fällen eine Lösung der Kollision durch Heranziehung der Grundsätze über Gemeinschaft gestatten wird. Zwei Fälle werden zu unterscheiden sein, nämlich der Fall, daß eine Umsetzung des Gegenstandes, auf welchen die zusammentreffenden Rechte sich beziehen, in Geld ausgeschlossen ist, und der Fall, daß eine solche Umsetzung stattfindet und es sich um die Vertheilung des Erlöses handelt. Der § 973 bezieht sich auf einen Fall der ersteren Art, und die Analogie des § 772 liegt deshalb nicht fern. Der § 973 wird durch § 986 dergestalt vervollständigt, daß, wenn man beide §§ kombinirt, alle Fälle der Kollision von Gebrauchs- oder Nutzungsrechten getroffen werden. Ueberträgt man die Vorschriften über Gemeinschaft, so hat man diesen Kollisionsfall ähnlich zu behandeln, wie den Fall der Gemeinschaft, in welchem die Theilung ausgeschlossen ist. Die Besonderheit, daß bei einer Kollision eine Lösung durch Zuschreibung von Bruchtheilen — partes fiunt concursu — nicht geschehen kann, hindert nicht, diesen Kollisionsfall ähnlich, wie den entsprechenden Gemeinschaftsfall zu behandeln. Das Gesetz wird den Kollisionsfall auch hier in der Weise zu lösen haben, daß es jedem Betheiligten gegen die übrigen Betheiligten den Anspruch giebt, daß eine dem Interesse Aller nach billigem Ermessen entsprechende Einschränkung der | Rechtsausübung stattfinde. Ein konstitutives Eingreifen | S. 487.
des Richters wird hier aus denselben Gründen nicht zuzulassen sein, aus denen von der konstitutiven Wirkung des Theilungsurtheiles abgesehen ist. Es wird kaum vorkommen können, daß wegen des besonderen Inhaltes der kollidirenden Rechte eine Einschränkung der Ausübung derselben unmöglich und deshalb diese Art der Lösung des Konfliktes ausgeschlossen ist; deshalb ist nicht erforderlich, für den äußersten Fall auf die Loosentscheidung zu verweisen (sächs. GB. § 529). — Der Fall einer Kollision zwischen Gebrauchs- oder Nutzungsrechten und Hypotheken oder Reallasten wird durch § 973 nicht getroffen und die Lösung desselben den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen überlassen.

Subjektiv-dingl. Natur des Rechtes.

II. Die Vorschriften des § 974 sprechen einzelne Konsequenzen aus dem Begriffe der Grunddienstbarkeiten aus und dienen so mittelbar zur Feststellung dieses Begriffes (vgl. ALR. I 19 §§ 22, 23, sächs. GB. §§ 536, 537, öst. GB. § 485, bayer. Entw. III Art. 220, hess. Entw. II 4 Art. 73).

§§ 975, 976 (II 936, 937, B. 1010, 1011, R. 1009, 1010, G. 1025, 1026).

Theilung eines der beiden Grundstücke.

1. Der erste Satz des § 975 und der erste Satz des § 976 könnten für selbstverständlich und entbehrlich gehalten werden, weil der Naturaltheilung, deren Begriff aus den Vorschriften des § 787 sich ergiebt, ein Einfluß auf den Bestand der Grunddienstbarkeit durch das Gesetz besonders beigelegt werden mußte, wenn ein solcher Einfluß stattfinden sollte; denn eine grundbuchliche Operation, bei welcher aus einem einheitlichen Grundstücke mehrere einheitliche Grundstücke gebildet werden, führt an und für sich keine Wirkungen auf die an dem Grundstücke bestehenden oder subjektiv-dinglich mit dem Grundstücke verknüpften Rechte mit sich. Der Entw. schweigt denn auch über die Wirkung oder Wirkungslosigkeit der Naturaltheilung bei den übrigen begrenzten Rechten (vgl. jedoch §§ 1056, 1058, wo eine mit Eigenthumsänderung verbundene Naturaltheilung vorausgesetzt wird). Wenn dennoch bei den Grunddienstbarkeiten die Einflußlosigkeit der Naturaltheilung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes ausdrücklich hervorgehoben wird, so hat dies seinen Grund in Zweifeln, welche aus dem verschieden zu deutenden Satze von der

Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten sich ergeben könnten und welche in mehreren neueren Gesetzgebungen zur Aufnahme derartiger Bestimmungen geführt haben (sächs. GB. § 539; Code Art. 700; bayer. LR. II 7 § 6 Nr. 2; öst. GB. § 485; zür. GB. § 710; vgl. bayer. Entw. III Art. 289, hess. Entw. II 4 Art. 70, 71).

Die Frage, ob durch die Naturaltheilung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes die einheitliche Servitut in eine Mehrheit von Servituten zerlegt wird, hat eine mehr theoretische als praktische Bedeutung.

| S. 488. | Besondere Zweifel ergeben sich bei der Theilung des herrschenden Grundstückes daraus, daß mit derselben das Grundstück, mit dessen Eigenthum die Servitut subjektiv-dinglich verbunden war, zerfällt. Die Folgen einer solchen Theilung werden verschieden zu beurtheilen sein einerseits bei dem subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechte und bei den subjektiv-dinglichen Reallasten (vgl. §§ 1056, 1058), bei welchen Rechten eine solche Art der Verbindung des Rechtes mit dem Eigenthume eines Grundstückes nicht in der Natur der betr. Rechte liegt, und andererseits bei den Grunddienstbarkeiten. Bei den letzteren verbindet der Zweck der Beförderung der Benutzung des herrschenden Grundstückes die Berechtigung mit einer jeden Parzelle des herrschenden Grundstückes, deren Benutzung nach Inhalt der Servitut durch dieselbe befördert wird. Die Naturaltheilung läßt den Zweck und damit die Berechtigung bestehen. Bringt die Naturaltheilung Veränderungen in dem Bedürfnisse der mehreren Theilgrundstücke, vielleicht eine Steigerung des Gesammtbedürfnisses, hervor, so liegt die Sache ebenso, wie wenn durch sonstige wirthschaftliche Aenderungen auf dem herrschenden Grundstücke eine Steigerung des Bedürfnisses herbeigeführt wird. In einem solchen Falle kommt es darauf an, ob die Servitut nur zur Befriedigung des beschränkten zur Zeit der Bestellung nach den damaligen Umständen sich ergebenden Bedürfnisses dienen oder ob, was nicht selten der Fall sein wird, das jeweilige Bedürfniß maßgebend sein sollte, eine Frage, welche durch eine interpretative Vorschrift nicht wohl mit einiger Sicherheit für alle Fälle gelöst werden kann.

Oertliche Beschränkung der Dienstbarkeit.

2. In einer gewissen Richtung belastet die Grunddienstbarkeit stets das ganze dienende Grundstück, nämlich in der Richtung, daß, wenn im Falle der Zwangsversteigerung das Grundstück servitutfrei auf Antrag eines bevorzugten Berechtigten veräußert wird, unter Umständen die Servitut sich in ein Recht auf den überschießenden Erlös verwandelt. — Abgesehen von einer solchen Umwandelung des Servitutrechtes ist es möglich, daß die Servitut ihrem konkreten Inhalte nach nur ein beschränktes innerhalb der Eigenthumsgrenzen liegendes Gebiet trifft und den Rest des belasteten Grundstückes überall nicht berührt. Ebenso kann die Servitut zum Vortheile nur einer beschränkten Parzelle des herrschenden Grundstückes dienen. Steht eine solche räumliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit nach der einen oder der anderen Seite in Gemäßheit des Begründungsvertrages fest, so geschieht dem Rechte keines Betheiligten Abbruch, wenn bei Abtrennungen von Parzellen, welche passiv oder aktiv durch die Servitut nicht berührt werden, diese Parzellen so behandelt werden, als wenn sie nicht belastet wären, bz. die Servitut mit dem Eigenthume an ihnen nicht verbunden wäre. Es würde nur ein unnöthiger und mit Kosten verbundener Umweg sein, wenn man bei einer solchen Abtrennung das bisherige Rechtsverhältniß fortdauern lassen und nur dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes einen Anspruch auf Befreiung geben wollte. Indem der Entw. den kürzeren Weg wählt, ist nicht übersehen, daß hierbei der Berechtigte unter Umständen in Folge der Verkleinerung des dienenden Grundstückes bei Umwandelung seines Servitutanspruches in einen Anspruch auf einen Theil des Erlöses aus dem Grundstücke im Falle der Zwangsversteigerung Abbruch erleiden kann. Da indessen solche Fälle

| S. 489. | der Umwandelung äußerst selten sind, | und eine hypothekarische Sicherung nicht im ursprünglichen Zwecke der Servitut liegt, so glaubt der Entw. über dieses Bedenken sich hinwegsetzen zu sollen.

§§ 977, 978 (II 796, 797, 938, B. 860, 861, 1012, R. 859, 860, 1011, G. 875, 876, 1027).

Aufhebung der Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft.

I. Die Vorschriften des § 977 über die Aufhebung der Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft entsprechen den S. 460 ff. gerechtfertigten Grundsätzen, denen der Entw. bei den begrenzten Rechten, abgesehen von der Hypothek, folgt. Besondere Gründe, bei den Grunddienstbarkeiten von dem Ergebnisse dieser allgemeinen Grundsätze abzuweichen, liegen nicht vor. — Wenn auch nach röm. Rechte eine Servitut in der Weise theilweise aufgehoben werden konnte, daß für das dienende Grundstück eine Dienstbarkeit entgegengesetzten Inhaltes bestellt wurde, so war doch für den Entw. keine Veranlassung gegeben, ein komplizirtes Rechtsgeschäft zuzulassen, da man im Wege der unmittelbaren partiellen Aufhebung praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate gelangt.

Schutz der Grunddienstbarkeit.

II. Da der Servitutberechtigte vermöge seines Rechtes weder in den Besitz noch in die Inhabung des belasteten Grundstückes gelangt, so entspricht die Beeinträchtigung seines Rechtes der Beeinträchtigung des Eigenthumes in der in § 943 gedachten Weise und die Vorschriften über den negatorischen Eigenthumsanspruch sind deshalb zur analogen Anwendung geeignet, wenn ein Grunddienstbarkeitsberechtigter eine Beeinträchtigung seines Rechtes erfahren hat.

Possessorischer Schutz.

§ 979 (II 939, B. 1013, R. 1012, G. 1029).

1. Bedürfniß.

1. Nach den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitte unter Nr. 4 ist das Institut des Rechtsbesitzes auch in seiner Beschränkung auf Dienstbarkeiten von dem Entw. abgelehnt und nur die Frage nach dem Bedürfnisse eines quasipossessorischen Schutzes bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten offen gelassen. Ist ein solches Bedürfniß anzuerkennen, so ist der Entw. darauf angewiesen, seinen eigenen und selbständigen Weg zu gehen, da er in den Ausgangspunkten — Ablehnung des Rechtsbesitzes, besondere Gestaltung des Besitzschutzes, Grundbucheinrichtung — sich von dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen wesentlich unterscheidet.

Dafür, daß ein Bedürfniß des quasipossessorischen Schutzes vorliege, spricht die gleichmäßige Gewährung desselben im geltenden Rechte und die Erwägung, daß sonst bei allen Konflikten des Servitutberechtigten mit anderen Personen die Ausübung der Grunddienstbarkeit Unterbrechungen zu erleiden haben und daß der wirthschaftliche Werth der Grunddienstbarkeiten durch diese | Gefahr | S. 490. gemindert werden würde. Die einstweiligen Verfügungen der CPO. (§§ 814—822) machen einen besonderen possessorischen Rechtsschutz nicht entbehrlich. Die CPO. ermächtigt den Richter nur zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung, läßt aber das Ermessen des Richters walten und würde mithin den in der Ausübung einer Grunddienstbarkeit Gestörten oder Gehinderten in denjenigen Fällen schutzlos lassen, in welchen der Richter die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ablehnt. Ferner macht der Schutz, den die einstweilige Verfügung durch die mit ihr verbundene Strafandrohung gewährt, den in dem Selbstvertheidigungsrechte liegenden Besitzschutz nicht für alle Fälle entbehrlich. Auch das unter Umständen dem Servitutberechtigten nach § 189 zustehende Selbsthülferecht genügt nicht, da, wenn auch ein solches Recht begründet ist, der Servitutberechtigte doch in zahlreichen Fällen nicht im Stande sein wird, die ihm entgegentretende Gewalt zu überwinden und des richterlichen Schutzes mithin nicht entrathen kann.

2. Voraussetzungen des Schutzes.

2. Bei der Bestimmung der Voraussetzungen des possessorischen Schutzes geht der Entw. davon aus, daß die Analogie zwischen der Sachinhabung und dem Zustande der Ausübung der Grunddienstbarkeit zu benutzen ist. Man wird einen thatsächlichen Zustand zur Voraussetzung zu machen haben, welcher der Sachinhabung, ungeachtet der obwaltenden Verschiedenheiten, einigermaßen entspricht und auf welchen die Vorschriften über den Sachinhabungsschutz ohne besondere Schwierigkeiten entsprechende Anwendung finden können. Das Analogon der Sachinhabung ist bei den Grunddienstbarkeiten der Zustand der Ausübung bz. der Zustand der thatsächlichen Geltung der Prädialservitut, welcher in der nicht auf Widerstand stoßenden Bethätigung der Dienstbarkeit seitens des Berechtigten zu Tage tritt. Die Verschiedenheit zwischen der Sachinhabung und dem Ausübungszustande besteht darin, daß erstere die an sich totale thatsächliche Gewalt über das Grundstück in sich schließt und einen dauernden thatsächlichen Zustand hervorruft, während die Servitutausübung, indem sie sich je nach dem besonderen Inhalte der Servitut verschieden gestaltet und in partiellen und bei den servitutes discontinuae zeitlich unterbrochenen Benutzungshandlungen hervortritt, einen ähnlichen dauernden Zustand im Allgemeinen nicht zur Folge hat. Die Servitutübung kann möglicher Weise in einer auf das Nachbargebiet hinüberreichenden Sachinhabung projectum sive immissum habere, bestehen; sie kann sich auch als Theilinhabung (§ 816) gestalten. Einer Abgrenzung in dieser Beziehung und einer Ausscheidung der fraglichen Fälle von den hier zu gebenden Vorschriften über den quasipossessorischen Schutz bedarf es nicht, da in jenen Fällen der quasipossessorische Schutz höchstens entbehrlich wird, weil die Bestimmungen über den Besitzschutz unmittelbar Anwendung finden und in dieser unmittelbaren Anwendung zu einer gleichen Behandlung des Berechtigten führen, wie bei ihrer analogen Anwendung.

Die Schwierigkeit der Regelung des quasipossessorischen Schutzes liegt in der hervorgehobenen verschiedenen Gestaltung des Ausübungszustandes. Von der Aufstellung besonderer Erfordernisse in Ansehung dieses Zustandes je nach den verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten wird man absehen müssen. Die Aufstellung besonderer Wasser-, Wege- usw. Interdikte würde zu einer dem immerhin beschränkten Zwecke des possessorischen Schutzes nicht entsprechenden Ueberlastung | des Gesetzes | S. 491. führen. Eine solche spezielle Regelung wird insbes. auch durch das nachstehend erörterte Erforderniß, daß die possessorisch zu schützende Grunddienstbarkeit in dem Grundbuche eingetragen sein muß, entbehrlich gemacht. Der Entw. stellt folgende einfache und einheitliche Voraussetzungen fest:

a) Eintragung der Dienstbarkeit;

a) Die possessorisch zu schützende Servitut muß in dem Grundbuche eingetragen sein. Man würde mit dem von dem Entw. angenommenen Eintragungsprinzipe nicht in dem erforderlichen Einklange bleiben, wenn man einen quasipossessorischen Schutz im Widerspruche mit dem Grundbuche zulassen wollte. Bei dem Schutze der Sachinhabung liegt die Sache anders; denn dort wird von dem Inhaber, welcher Schutz verlangt, ein Recht an der Sache nicht behauptet; es ist mithin die Möglichkeit des Widerspruches einer solchen Behauptung mit dem Inhalte des Grundbuches ausgeschlossen. Sollte die Servitut zur Ungebühr gelöscht sein, so

ist der quasipossessorische Schutz ausgeschlossen, mag auch die fortdauernde Ausübung noch so deutlich, insbes. in der Forthaltung von Anlagen, hervortreten. Ein Bedürfniß, für derartige seltene Fälle die Voraussetzungen des possessorischen Schutzes zu ermäßigen, liegt nicht vor.

b) Inhabung des herrschenden Grundstückes;

b) Derjenige, welcher quasipossessorischen Schutz verlangt, muß Inhaber des herrschenden Grundstückes sein. Daß das Inhaberverhältniß genügt, liegt in der Konsequenz des Schutzes, auf welchen der Inhaber des Grundstückes Anspruch hat, wenn er der Inhabung desselben entsetzt oder in der Inhabung gestört wird.

c) Ausübungszustand;

c) Die Servitut muß innerhalb eines Jahres vor der verletzenden Handlung, gegen welche Schutz gesucht wird, wenn auch nur einmal, ausgeübt worden sein. Da das Grundbuch die Existenz der Dienstbarkeit ergiebt, so wird es entbehrlich, eine Mehrheit von Ausübungshandlungen zu fordern, um festzustellen, daß es sich um eine beabsichtigte Rechtsausübung handelt. Es würde indessen zu einer Ueberspannung des quasipossessorischen Schutzes führen, wenn man der durch einmalige Ausübung erworbenen quasi-possessio eine zeitlich unbegrenzte Dauer zuschreiben wollte. Der Entw. bestimmt deshalb eine feste zeitliche Grenze. Die analoge Anwendung der Vorschriften über den Verlust des Besitzes und der Inhabung würde in der Praxis zu einer unsicheren und schwankenden Handhabung der vorliegenden Vorschriften führen. Durch die zeitliche Begrenzung auf Jahresfrist soll indessen die Jahresdauer der erworbenen quasi-possessio nicht für alle Fälle bejaht werden. Die Aufnahme besonderer Bestimmungen, wie die erworbene quasi-possessio noch vor Jahresfrist endige, wird indessen nicht erforderlich sein, da auch ohne solche Bestimmung, insbes. bei analoger Anwendung der Vorschriften über Entziehung und Aufgebung des Besitzes, eine richtige Entscheidung leicht zu finden sein wird. Möglich bleibt, daß in gewissen Fällen der quasipossessorische Schutz um deswillen versagt, weil nach dem besonderen Inhalte der Servitut deren Ausübung in längeren Zwischenräumen als einem Jahre erfolgt. Die Berücksichtigung derartiger seltener Fälle würde indessen über das ersichtliche praktische Interesse, welches bei diesem positiven und immerhin etwas anomalen Institute maßgebend bleiben muß, hinausführen.

| S. 492.

| Da der quasipossessorische Schutz an die Voraussetzung des Ausübungszustandes geknüpft wird, so richtet sich das Maß desselben nach dem Maße der Ausübung, nur daß das Maß des Schutzes wegen des konkurrirenden Erfordernisses der Eintragung mit dem Inhalte des Grundbuches nicht in Widerspruch treten kann, also innerhalb des aus der Eintragung sich ergebenden Maßes bleiben muß.

d) Hinderung oder Störung.

d) Der Inhaber des herrschenden Grundstückes muß in der Ausübung der Servitut gehindert oder gestört sein. Im Anschlusse an die Vorschriften über den Schutz der Sachinhabung wird auch hier die gänzliche oder theilweise Verletzung zu unterscheiden sein.

3. Inhalt des Schutzes.

3. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß die Vorschriften über den Schutz der Sachinhabung (§§ 814—824, mit Ausschluß der §§ 816, 817) Anwendung zu finden haben. — Die ausgelassenen Paragraphen (§§ 816, 817) beziehen sich auf die Theilinhabung und auf die Mitinhabung. Des Falles der Theilinhabung ist bereits vorstehend unter 2 gedacht. Eine Mitinhabung des dienenden Grundstückes seitens des Inhabers des herrschenden und des Inhabers des dienenden Grundstückes findet nicht statt, wenngleich der beiderseitige Mitgebrauch einige Aehnlichkeit mit der Mitinhabung haben kann. — Die Vorschriften über Erwerbung und Verlust des Besitzes sind im Entw. nicht allegirt, vielmehr deren analoge Heranziehung der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen.

Gewaltanwendung.

Für die Einräumung des Rechtes der Gewaltanwendung (§§ 814, 815) an den quasi-possessor ist entscheidend, daß derselbe ohne ein solches Recht niemals ohne Weiterungen zur Ausübung seiner Servitut gelangen könnte, da er alsdann einem jeden Verbote auch des zur Duldung verurtheilten und vielleicht mit Strafe bedrohten Inhabers des dienenden Grundstückes zu weichen hätte und auf die praktisch in den meisten Fällen unausführbare Zuziehung eines Gerichtsvollziehers (vgl. CPO. 777) beschränkt bleiben würde. Gegen die Bedenken, welche erhoben werden können, fällt auch hier wesentlich ins Gewicht, daß es sich um den Schutz einer in das Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit handelt. Das Gewaltanwendungsrecht des quasi-possessor geht dem gleichen Rechte des Sachinhabers selbstverständlich vor und beseitigt dasselbe im Verhältnisse zwischen diesen Personen. Ob man das Gewaltanwendungsrecht des quasi-possessor als Nothwehr oder ob man dasselbe als erlaubte Selbsthülfe anzusehen hat, ist eine mehr theoretische Frage. — Gegen die analoge Anwendbarkeit der §§ 818—824 wird ein Bedenken nicht erhoben werden können. Die Durchführung der Analogie im Einzelnen kann der Doktrin und der Praxis überlassen bleiben.

| S. 493.

2. Titel. Nießbrauch.

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 980 (II 940, B. 1014, R. 1013, G. 1030).

Begriff und Inhalt.

1. In dem ersten Absatze des § 980 ist eine Definition des Nießbrauches als dinglichen Rechtes enthalten, indem als Ziel dieses Rechtes die Ziehung aller Nutzungen der Sache (§ 793)

bezeichnet wird. Damit ist allerdings der Inhalt des Sachnießbrauches nur im Allgemeinen bezeichnet. Offen bleibt insbes. die Frage, wie der Nießbraucher zu jenem Ziele seines Rechtes gelangt und welche Handlungen er behufs Erreichung desselben an der Sache vorzunehmen berechtigt ist. Die Bestimmung der Einzelheiten über die Verwirklichung des Rechtes und über die hierbei dem Nießbraucher zu setzenden dinglichen und obligatorischen Schranken wird den folgenden §§ überlassen. Zu beachten bleibt, daß der Eigenthumserwerb an den unter den Fruchtbegriff (§ 792) fallenden Sachen in § 899 und der Begriff der Nutzungen in § 793 festgestellt ist und daß die Vorschriften des § 794 die Vertheilung der Früchte zwischen einem antretenden und einem abtretenden Genußberechtigten regeln, jedoch nur im Verhältnisse zwischen diesen Personen und ohne jede dingliche Wirkung.

Beschränkung des Inhaltes.

2. Für den Nießbrauch ist, im Vergleiche mit den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, charakteristisch, daß das Recht des Nießbrauchers auf Ziehung der Nutzungen ein ausschließliches ist. Bei der Begründung des Nießbrauches muß der Wille des Bestellers darauf gerichtet sein, das Recht auf die Gesammtheit der Sachnutzungen und nicht etwa einzelne positiv ihrem Inhalte nach bestimmte Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte zuzuwenden. Mit der ausschließenden Natur des Nießbrauches ist es indessen wohl vereinbar, daß in dem Begründungsvertrage das Recht des Nießbrauchers in einzelnen Punkten verneint und beschränkt wird. Die Vorschrift des zweiten Absatzes soll ausdrücken, daß der beschränkte Nießbrauch immer noch Nießbrauch bleibt und von den partiellen, durch den Begründungsvertrag ihrem Inhalte nach positiv bestimmten Benutzungsrechten wesentlich sich unterscheidet.

Gesetzlicher Nießbrauch.

3. Die Vorschriften dieses Titels beziehen sich in erster Linie auf den durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauch. Bei dem gesetzlichen Nießbrauche kommt es auf das denselben bestimmende Gesetz an, inwieweit zur Vervollständigung desselben die Vorschriften über den rechtsgeschäftlich begründeten Nießbrauch Anwendung zu finden haben. Die Vorschriften über Nießbrauch sind für anwendbar erklärt auf die dem Ehemanne an dem Ehegute zustehende Nutznießung (§ 1292) und auf die elterliche Nutznießung (§ 1520), für analog anwendbar auf das Rechtsverhältniß des Vorerben gegenüber dem Nacherben (§ 1815). Da die Vorerbschaft nur ein einzelner Fall der interimistischen mit Eintritt eines Zeitpunktes oder eines Ereignisses von Rechtswegen endigenden | Berechtigung ist, liegt eine Verallgemeinerung der letztgedachten analogen | S. 494.
Anwendbarkeit der Vorschriften über Nießbrauch nahe, insbes. auf bedingte und betagte Rechte, bei denen das gegenseitige Rechtsverhältniß der Betheiligten während der Zwischenzeit in den §§ 130, 133, 134 des Abschnittes über Bedingungen und Befristungen eine ins Einzelne gehende Regelung nicht erhalten konnte.

§§ 981, 982 (II —, 795, B. —, 859, R, —, 858, G. —, 874).

Nießbrauch an einem Bruchtheile der Sache.

1. Daß ein Miteigenthumer an seinem Antheile Nießbrauch bestellen kann, ergiebt sich aus § 948. Die Vorschrift des § 981 redet allgemein von der Zulässigkeit der Begründung des Nießbrauches an einem Bruchtheile der Sache. Es ist also nicht nöthig, daß die Sache im Miteigenthume stehe, sondern auch der Alleineigenthümer kann die Begründung des Nießbrauches auf einen Bruchtheil der Sache oder der Miteigenthümer auf einen Bruchtheil seines Bruchtheiles beschränken. Das Resultat, daß der Nießbrauch nur an dem Bruchtheile einer im Alleineigenthume stehenden Sache besteht, sei es in Konkurrenz mit anderen Nießbrauchsberechtigten oder ohne eine solche Konkurrenz, kann auf verschiedene Weise eintreten, auch wenn ursprünglich der Nießbrauch von einzelnen Miteigenthümern an ihren Antheilen bestellt war. Dieses Resultat ist nicht zu vermeiden, aber auch mit so erheblichen Nachtheilen und Verwickelungen verknüpft, daß die Gesetzgebung ihm vorzubeugen hätte. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, positiv zu bestimmen, daß der Alleineigenthümer an einem Bruchtheile der Sache Nießbrauch rechtsgeschäftlich nicht bestellen können. Insbes. ist ein solcher Grund nicht in Schwierigkeiten zu finden, welche bei der Grundbuchführung oder der Zwangsversteigerung sich ergeben könnten. Im Gegentheile würde eine solche Vorschrift leicht Härten nach sich ziehen, zB. wenn einem Erben durch Legat die Begründung des Nießbrauches an dem Bruchtheile einer Erbschaftssache auferlegt wäre und einer solchen Auflage die Wirksamkeit abgesprochen werden müßte. — Es kann dahingestellt bleiben, ob die Neuschaffung von Quoten von Seiten des Alleineigenthümers behufs deren Belastung bei dem Schweigen des Gesetzes für zulässig zu halten wäre, der Vorschrift des § 981 mithin lediglich erläuternde Natur zukäme. Bei den Gebrauchsrechten — Erbbaurecht, Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten — kann ein Bruchtheil nicht Gebrauchsgegenstand sein (§ 961 Abs. 2, §§ 968, 1045). Bei dem Vorkaufsrechte, der Hypothek und der Grundschuld ist die Neuschaffung von Quoten seitens des Alleinberechtigten behufs deren Belastung ausgeschlossen (§§ 953, 1063, 1136).

Natur des Quotennießbrauches.

2. Die Stellung der Vorschrift ergiebt, daß der Entw. den Quotennießbrauch als Sachnießbrauch behandelt. Man könnte zweifeln, ob der Quotennießbrauch der Kategorie des Sach-

nißbrauches oder der Kategorie des Rechtsnießbrauches zu unterstellen sei. Wenn ein Alleineigenthümer an einem Bruchtheile der Sache den Nießbrauch bestellt, so wird man die Sache als
| S. 495. belastet anzusehen haben, da es an einer zu belastenden Quote fehlt. Man | wird aber auch in gleicher Weise den Nießbrauch an der Quote eines Miteigenthümers als Sachnießbrauch anzusehen haben; denn der Gegenstand des Nießbrauches ist in Ansehung seines juristischen Wesens hier kein anderer als dort. Hieraus ergiebt sich von selbst die Anwendbarkeit der für den Nießbrauch an Sachen geltenden Vorschriften mit den Einschränkungen, welche dadurch bedingt sind, daß nur ein Bruchtheil der Sache oder ein Antheil an derselben den Gegenstand des Rechtes bildet. Dies braucht aber um so weniger im Gesetze ausgedrückt zu werden, als der bezeichnete Zweifel überhaupt kaum von praktischen Einflusse sein könnte, da nach § 1021 Abs. 2 die Vorschriften über den Sachnießbrauch auf den Rechtsnießbrauch entsprechende Anwendung zu finden haben.

Art der Eintragung. 3. Die Vorschrift des § 982 beruht auf denselben Gründen praktischer Zweckmäßigkeit, wie die gleichlautende Vorschrift des § 969.

Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache.

§ 983 (II 942, B. 1016, R. 1015, G. 1032).

Erforderniß der Uebergabe 1. Wenn auch bei der Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft das Erforderniß der Uebergabe im gemeinen Rechte bestritten ist und in den neueren Gesetzeswerken (öst. GB § 481, hess. Entw. II 4 Art. 10, vgl. ALR. I 21 § 2, sächs. GB. § 644, bayer. Entw. III Art. 291) nur vereinzelte Anerkennung gefunden hat, so ist dieses Erforderniß doch aus ähnlichen Gründen wie für den Eigenthumsübertragungsvertrag gerechtfertigt; es kann auf diese S. 333 ff. angeführten Gründe verwiesen werden.

Besitzübergabe. 2. Durch Allegirung der Vorschriften der §§ 803—805 und des § 874 Abs. 3 werden die Vorschriften über die Besitzübergabe für entsprechend anwendbar auf die Einräumung und Ergreifung der Inhabung erklärt. Dabei ist zu beachten, daß die Analogie nur in Ansehung der Frage entscheiden soll, ob dem rechtsgeschäftlichen Traditionserfordernisse genügt sei. Ueber die Frage, wann die Inhabung auf der einen Seite verloren und wann dieselbe auf der anderen Seite erworben sei, wird nichts bestimmt. Diese Frage bewahrt vielmehr ihre rein thatsächliche Natur.

Bei dem konsensualen Inhabungswechsel erscheint die Inhabung mit Nothwendigkeit als bewußte und gewollte thatsächliche Gewalt. Durch die bestimmte Anwendbarkeit der Vorschriften über die Besitzübergabe wird klargestellt, daß dem Aufgeben des Besitzes (§ 808) ein Aufgeben der Inhabung zum Zwecke des konsensualen Inhabungswechsels entspricht, da der Fall der Tradition ein Fall des Besitzverlustes durch Aufgeben des Besitzes ist. Der Inhabungswille wird
| S. 496. folglich als Analogon des Besitzwillens behandelt; der stattfindende Unterschied, daß der | Besitzer die Sache als die seinige haben will, während der Inhaber die Sache zu eigenem dinglichen Rechte haben will, steht der weiteren Duchführung der Analogie nicht entgegen. Besondere Bestimmungen, daß bei dem konsensualen Inhabungswechsel als rechtsgeschäftlichem Erfordernisse außer den in § 983 Abs. 2 allegirten Vorschriften auch noch weiter auf den Besitzwillen sich beziehende Vorschriften auf den Inhabungswillen zu übertragen sind, hat der Entw. nicht aufgenommen. Auch ohne solche Bestimmungen wird die durch Allegirung der §§ 803—805 genügend hervorgehobene Analogie dazu führen, daß das für den Besitzwillen Bestimmte auf den Inhabungswillen übertragen wird, insbes. eine Tradition mit Richtung des Inhabungswillens auf eine Quote zulässig ist (vgl. § 799), daß eine geschäftsunfähige Person nicht den für die Vollendung der Tradition erforderlichen Inhabungswillen fassen kann (vgl. § 800), wenngleich das Gelangen in die zuständliche Inhabung für eine solche Person nicht ausgeschlossen ist, daß endlich der Empfänger bei Ergreifung der Inhabung im Willen vertreten werden kann (vgl. § 801), so daß das rechtsgeschäftliche Erforderniß der Tradition als erfüllt gilt, wenngleich in Abweichung von der Besitzübergabe die Inhabung nicht, wie dort der Besitz, von dem Vertretenen, sondern von dem Vertreter erlangt ist. Die Aufnahme weiterer besonderer Bestimmungen würde das Bedenken gegen sich haben, daß die Analogie mißverständlich auf die Frage der thatsächlichen Erlangung oder Nichterlangung der Inhabung bezogen werden könnte.

Vertrag. 3. Die entsprechende Anwendung der §§ 829, 875, 876 ist unbedenklich, weil der Umstand, daß durch das hier in Frage stehende Rechtsgeschäft nicht Eigenthum, sondern ein anderes Recht an der Sache erworben wird, für die abstrakte Natur des Vertrages, für die Wirksamkeit des die Willenserklärung des Veräußerers ersetzenden Urtheiles und für die Konvaleszenz des Rechtsgeschäftes ohne Einfluß ist.

Guter Glaube. 4. Die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 877—879, welche den Rechtserwerb des gutgläubigen Erwerbers von dem Rechte des Veräußerers der Regel nach unabhängig stellen, ist nicht bestimmt, weil eine solche Berücksichtigung des guten Glaubens gegen die Rechtskonsequenz nur aus Rücksicht auf die Verkehrssicherheit sich rechtfertigen läßt, der Nießbrauch aber nicht in dem Sinne, wie die Sache selbst, ein Verkehrsobjekt ist.

5. Ebensowig wie das Institut des Erwerbes in gutem Glauben ist im Entw. das Institut der Ersitzung auf den Nießbrauch übertragen. Eine solche Uebertragung wird weder durch die Konsequenz der Vorschriften über die Ersitzung des Eigenthümers einer beweglichen Sache noch durch ein praktisches Bedürfniß gefordert. Ersitzung.

§ 984 (II 946, B. 1020, R. 1019, G. 1036).

Der § 984 bestimmt über den Inhalt des Rechtes des Nießbrauchers, daß der letztere befugt ist, sein Recht auf die Nutzungen selbst zu verwirklichen, indem er die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt und mit derselben entsprechend dem Zwecke seines Rechtes verfährt. Damit wird der Nießbrauch von allen sonst denkbaren Rechten auf die Nutzungen einer Sache unterschieden, | bei denen dem Berechtigten nicht die unmittelbare thatsächliche Verfügung über die Sache behufs Ziehung der Nutzungen, sondern vielleicht nur ein Recht auf Verabfolgung der gewonnenen Einkünfte zusteht. Das Inhabungsrecht des Nießbrauchers, dessen auch das sächs. GB. § 605 gedenkt, ist von Wichtigkeit für das Vindikationsrecht desselben. Im Falle der Sequestration (§ 1006) wird das Recht des Nießbrauchers auf eigene Inhabung aufgehoben. Inwieweit eine der Sequestration ähnliche rechtsgeschäftliche Beschränkung des Inhabungsrechtes des Nießbrauchers (wie nach § 1153 bei dem Inhabungsrechte des Faustpfandgläubigers) zulässig ist, bleibt dahingestellt. — Von einem Verwaltungsrechte des Nießbrauchers (vgl. zür. GB. § 730) darf man nicht reden, weil man sonst Handlungen hineinzieht, welche im Interesse des Eigenthümers vorzunehmen sind, und den unrichtigen Gesichtspunkt nahe legt, der Nießbraucher habe eine ähnliche Stellung wie ein Beauftragter und übe fremdes Recht aus. Inhabungsrecht des Nießbrauchers. | S. 497.

Ausübung des Nießbrauches an einem Bruchtheile der Sache.

§ 985 (II 975, B. 1050, R. 1049, G. 1066).

Eine Quote kann nicht Gegenstand der Inhabung sein. Die in § 984 bestimmten Befugnisse des Nießbrauchers müssen mithin bei dem Quotennießbrauche eine besondere Gestaltung annehmen. Diese Gestaltung wird in § 985 näher bestimmt.

Die Nutzungsgemeinschaft kann verschiedener Art sein: 1. Der Alleineigenthümer oder alle Miteigenthümer haben über die Sache im Ganzen verfügt und einen Nießbrauch an der Sache bestellt (vgl. § 763) und dieser Nießbrauch an der ganzen Sache ist entweder ursprünglich für eine Mehrheit von Personen begründet oder der Alleinnießbraucher hat — was nicht ausgeschlossen ist — eine Quote seines Rechtes veräußert. In einem solchen Falle ist der Nießbrauch an der ganzen Sache ein gemeinschaftlicher Gegenstand im Sinne der Vorschriften über Gemeinschaft. Besonderheiten für dieses Gemeinschaftsverhältniß, welche in dem Gegenstande der Gemeinschaft ihren Grund haben, werden nur in § 1012 und durch die Allegirung des § 951 in § 1017 bestimmt. Weitere Besonderheiten sind nicht vorzuschreiben. In Frage könnte nur noch kommen, ob eine dem § 947 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei, welche die Belastung des gemeinschaftlichen Nießbrauches zu Gunsten eines Theilhabers gestattet. Ein praktisches Bedürfniß für die ausdrückliche Zulassung einer solchen Belastung liegt nicht vor. Es genügt auf alle Fälle die nicht ausgeschlossene Möglichkeit, aus § 947 ein höheres Prinzip zu entnehmen und auf den Fall der Nießbrauchsgemeinschaft anzuwenden. — Ist der Nießbrauch den mehreren Personen nicht an der ganzen Sache, sondern von den Miteigenthümern einzeln, von jedem an seinem Antheile, bestellt, so kann vielleicht das Vorliegen eines Gemeinschaftsverhältnisses unter den mehreren Antheilsnießbrauchern in Zweifel gezogen werden. Die Vorschrift des § 1012 ist alsdann gegenstandslos, da es an einem Nießbrauche als | Gegenstand der Gemeinschaft fehlt. Das Verhältniß zwischen den mehreren mit einander (nicht mit einem Eigenthümer oder Miteigenthümer) konkurrirenden Nießbrauchern wird indessen auch hier wegen der bestehenden Rechtsähnlichkeit nach den Vorschriften über Gemeinschaft beurtheilt werden. Daneben kommen die Vorschriften des § 985 Abs. 1 zur Anwendung, da deren Voraussetzung gegeben ist. Gemeinschaftlicher Nießbrauch. | S. 498.

2. Es ist möglich, daß es an einer Nießbrauchsgemeinschaft fehlt und der Quotennießbraucher durch seinen Nießbrauch eine Stellung in der Eigenthumsgemeinschaft erhält. Diese Stellung wird in § 985 Abs. 1 näher bestimmt. — In den Vorschriften über Gemeinschaft sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Genossen in Ansehung der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes und das Recht des einzelnen Genossen auf Theilung bestimmt. Besonders kommt in Betracht, daß das gegenseitige Verhältniß bis zur Theilung in §§ 765, 766 772 so geordnet ist, daß ein gewisses Maß der Mitbenutzung dem Einzelnen gesichert bleibt und nicht etwa wegen der melior conditio prohibentis eine jede Benutzung durch willkürlichen Einspruch eines Genossen sistirt werden kann. Wenn die Gemeinschaft, soweit nicht etwa zufälligerweise ein Einverständniß besteht, den Stillstand der Verwaltung und Benutzung der Sachen bedeutete, so würde der Quotennießbrauch, so lange die Gemeinschaft fortbesteht, praktisch werthlos sein; man würde nicht wohl umhin können, denselben ähnlich wie den Nießbrauch an einer fälligen nicht auf Zinsen ausstehenden Forderung (§ 1028) zu behandeln, somit als eigentlichen Nießbrauchsgegenstand Nießbrauch an einem Bruchtheile der Sache.

nur das aus der Theilung zu Empfangende anzusehen und dem Quotennießbraucher das Recht und die Pflicht beizulegen, die Theilung zu verlangen. Bei der Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses im Entw. kann und muß man dagegen das Prinzip festhalten, daß der Gegenstand des Nießbrauches zu erhalten ist. Dem Nießbraucher ist deshalb nur die Ausübung der obligatorischen Rechte seines Auktors, welche auf die Verwaltung und Benutzung der Sache sich beziehen, zu eigenem festen Rechte zuzusprechen. Der Miteigenthümer, dessen Quote mit dem Nießbrauche belastet ist, bleibt in dem Schuldverhältnisse der Gemeinschaft Gläubiger und Schuldner. Er bleibt also den Genossen gegenüber zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Gemeinschaft verbunden, nur daß ihm gegenüber der Nießbraucher nach dem unter diesen Betheiligten bestehenden Schuldverhältnisse verbunden sein kann, an seiner Stelle die genossenschaftlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Umstand, daß die gemeinschaftliche Benutzung und Verwaltung der Sache, wie solche durch die Vorschriften über Gemeinschaft gesichert ist, nicht selten zu einem wirthschaftlich wenig günstigen Resultate führen wird und die Aufhebung der Gemeinschaft vorzuziehen wäre, kann zu einer Beilegung des Rechtes auf Theilung an den Nießbraucher nicht führen; denn ein solcher Nachtheil ist dem Antheilsnießbrauche nicht eigenthümlich, sondern tritt überall ein, wenn die Veräußerung der Sache und der Nießbrauch am Erlöse für den Nießbraucher vortheilhafter sein würde. Wenn das Recht, die Theilung zu verlangen, dem Nießbraucher nicht beizulegen ist, so ist es auch nicht dem Eigenthümer der belasteten Quote zu belassen, sondern ähnlich wie das
| S. 499. | Kündigungsrecht bei auf Zinsen ausstehenden einem Nießbrauche unterworfenen Forderungen zu vergemeinsamen (vgl. § 1033 Abs. 1). — In dem dritten Satze des § 985 Abs. 1 wird die allgemeine Bestimmung gegeben, daß dem Quotennießbraucher im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft der Nießbrauch an dem Surrogate gebührt. Die Bestimmung ist erläuternder Natur und soll den möglichen Zweifel an dem Fortbestande des Nießbrauches bei Wegfall seines ursprünglichen Gegenstandes beseitigen. Da der Entw. kein konstitutives Theilungsurtheil kennt, so ist das im Falle der Theilung eintretende Surrogat zunächst ein gegen die Miteigenthümer sich richtendes Forderungsrecht.

ohne Eigenthumsgemeinschaft.

3. Möglich ist, daß bei einem Quotennießbrauche weder eine Nießbrauchsgemeinschaft, noch eine Eigenthumsgemeinschaft vorliegt. Diesen Fall, nämlich wenn an einer Quote einer nicht im Miteigenthume stehenden Sache ein Nießbrauch begründet ist, trifft § 985 Abs. 2. Wenn auch in diesem Falle für die rechtliche Betrachtung kein Nießbrauch an der ganzen Sache als Gemeinschaftsgegenstand vorliegt, so ist doch das Verhältniß in gleicher Weise zu beurtheilen, da der Umstand, daß der mitnutzungsberechtigte Alleineigenthümer an der nicht belasteten Quote ein stärkeres Recht als Nießbrauch, nämlich Eigenthum hat, an dem Vorliegen und an der Beurtheilung der Nutzungsgemeinschaft nichts ändert.

§§ 986, 987 (II 969, —, B. 1044, —, R. 1043, —, G. 1060, —).

Kollision.

I. Die Vorschrift des § 986 ist bereits bei § 973 näher begründet.

Erstreckung des Nießbrauches an einem Grundstücke.

II. Da das mit dem Eigenthume eines Grundstückes verbundene Recht als Bestandtheil des letzteren gilt, so ist das Grundstück zusammen mit dem subjektiv-dinglichen Rechte Gegenstand des Nießbrauches und kann immer nur von einem Nießbrauche die Rede sein. — Einige Gesetzgebungswerke drücken sich dahin aus, daß der Nießbraucher die subjektiv-dinglichen Rechte auszuüben befugt sei (ALR. I 21 § 45; sächs. GB. § 605; bayer. Entw. III Art. 226). Die Ausdrucksweise des § 987, daß der Nießbrauch auf die bezeichnete besondere Art von Bestandtheilen sich erstrecke, hat den Vorzug der größeren Deutlichkeit. Wenn auch der ausgesprochene Satz schon aus § 788 entnommen werden könnte, so ist dessen Aufnahme doch besonders um deswillen zweckmäßig, weil klargestellt wird, daß der Nießbrauch, insoweit er auf das mit dem Grundstücke verbundene Recht sich bezieht, nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten zu beurtheilen ist. Die weiter entstehenden Fragen, inwieweit der Eigenthümer bei der Bestellung des Nießbrauches die Ausübung subjektiv-dinglicher Rechte, zB. einer Reallast, sich vorbehalten könne, inwieweit die Ausübung eines Rechtes durch den Nießbraucher, zB. bei einem subjektiv-dinglichen
| S. 500. | Vorkaufsrechte, oder mit einem Gute verbundenen Ehrenrechten öffentlichrechtlicher Natur, mit dem Wesen solcher Rechte unvereinbar sei, werden nach denjenigen Vorschriften zu entscheiden sein, welche auf die besondere Art der subjektiv-dinglichen Rechte sich beziehen.

Rechte des Nießbrauchers an den getrennten Bestandtheilen.

§ 988 (II 949, B. 1023, R. 1022, G. 1039).

Fruchterwerb.

1. Der Entw. geht von dem Prinzipe aus, daß bei körperlicher Zerlegung einer Sache die Trennstücke den dinglichen Rechten unterworfen bleiben, welche an der Sache bei deren Zerlegung bestanden. Ferner ist in § 899 Abs. 1 bestimmt, daß bei dinglichen Rechten, kraft deren gewisse Arten von abgetrennten Bestandtheilen dem Berechtigten gebühren, mit der Trennung das an den Trennstücken fortbestehende begrenzte dingliche Recht in Eigenthum sich umsetzt, sofern die Trennstücke zu den dem Berechtigten gebührenden abgetrennten Bestandtheilen gehören. Bei dem Nieß-

brauche liegt das Merkmal hierfür nach §§ 980, 793 in der Fruchteigenschaft (§ 792). — Das hiernach sich ergebende Resultat bedarf einer Einschränkung; dieselbe soll in § 988 bestimmt werden. Der Fruchtbegriff ist in § 792 lediglich objektiv nach der organischen Qualität oder nach dem Merkmale bemessen, daß die Sache die Bestimmung hat, derartige Trennstücke als Ertrag zu liefern. Der Fruchtbegriff bezieht sich mithin auch auf solche Trennstücke, deren Trennung den Regeln einer guten Wirthschaft nicht entspricht, während doch im materiellen Endresultate nach dem Zwecke und der Natur des Nießbrauches der Nießbraucher auf die Ziehung eines diesen Regeln entsprechenden Ertrages beschränkt werden muß. Diese Einschränkung darf aber nur obligatorischer Natur sein und nicht den Umfang treffen, in welchem nach den vorbezeichneten Vorschriften des Entw. an den Trennstücken Eigenthum erworben wird; denn die Frage des Eigenthumserwerbes muß nach objektiven Merkmalen der zu erwerbenden Sachen geregelt werden, damit alle dritten Personen zu beurtheilen vermögen, ob Eigenthum erworben ist oder nicht. Es würde unzweckmäßig sein, die Frage des Eigenthumserwerbes von dem Umstande abhängig zu machen, ob die Trennung den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft entsprochen hat.

Im Uebermaße getrennte Früchte.

Das geltende Recht enthält nur Spezialbestimmungen darüber, inwieweit gewisse, gegen die Regeln einer ordentlichen Wirthschaft, also im Uebermaße getrennte Früchte dem Eigenthümer vorbehalten bleiben. Die Frage des Eigenthumserwerbes und die Frage der obligatorischen Erstattungspflicht des Nießbrauchers werden hierbei nicht genügend streng von einander getrennt (Windbrüche: ALR. I 21 § 33; Code Art. 592; sächs. GB. § 607; bayer. Entw. III Art. 231, 232; hess. Entw. II 4 Art. 15 — abgetrennte Bäume, welche nicht zur regelmäßigen Holznutzung bestimmt sind: ALR. I 21 §§ 35, 36; sächs. GB. § 608; bayer. Entw. III Art. 233, 240 Abs. 3; hess. Entw. II 4 Art. 17). Der Entw. stellt einen allgemeinen Begriff der im Uebermaße getrennten Früchte auf und scheidet scharf das dingliche und das obligatorische Rechtsverhältniß. — Die Definition der im Uebermaße getrennten Früchte hat diejenigen Früchte zu begreifen, welche nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft nicht getrennt sein würden. Ob die Trennung durch eine Handlung des Nießbrauchers, durch einen Zufall oder durch die für den Nießbraucher auch einen Zufall bildende Handlung eines Dritten geschehen ist, bleibt gleichgültig. Eine dem wirthschaftlichen Zwecke der Sache nicht entsprechende Trennung liegt auch dann vor, wenn die Trennung selbst zwar wirthschaftlich nicht zu beanstanden, aber die Nothwendigkeit der Trennung durch einen Zufall, zB. durch verheerenden Raupenfraß in einem Walde, herbeigeführt ist und ohne diesen Zufall die Trennung unwirthschaftlich gewesen sein würde.

| S. 501.

Ersatz- und Kautionspflicht.

2. Der Inhalt der in § 988 Abs. 2 enthaltenen positiven Rechtsnorm geht dahin, daß es zwar bei dem nach den früheren Bestimmungen eintretenden Eigenthumserwerbe des Nießbrauchers belassen werden, der Nießbraucher jedoch verpflichtet sein soll, den Werth der Trennstücke zur Zeit der Trennung bei Beendigung des Nießbrauches zu erstatten und dieserhalb Sicherheit zu leisten. Da die Verbrauchbarkeit der Trennstücke nicht Voraussetzung des Eigenthumserwerbes und der mit demselben entstehenden Verbindlichkeit des Nießbrauchers ist und die Kautionspflicht anders als bei dem uneigentlichen Nießbrauche (§ 1020) stets eintreten soll, so kann man die Vorschrift nicht wohl dahin fassen, daß der Nießbraucher an den im Uebermaße getrennten Früchten uneigentlichen Nießbrauch erhalte. Der Grund der Vorschrift liegt nach dem unter Nr. 1 Gesagte darin, daß nach dem Zwecke des Nießbrauches eine dingliche Einschränkung materiell gerechtfertigt sein würde, jedoch mit Rücksicht auf die Klarhaltung des dinglichen Rechtsverhältnisses von einer Einschränkung des Eigenthumserwerbes abgesehen und nur eine obligatorische Ausgleichung bestimmt wird. Da durch eine solche Regelung dem Eigenthümer die dingliche Sicherheit, welche in dem Fortbestande seines Eigenthumes liegen würde, durch das Gesetz entzogen wird, so ist die Bestimmung der einfachen und bedingungslosen Kautionspflicht des Nießbrauchers gerechtfertigt.

Ausnahme.

3. In dem zweiten Satze des § 988 Abs. 2 wird eine Ausnahme von der vorhergehenden Rechtsnorm bestimmt. Das Vermögen des Nießbrauchers wird zwar im Augenblicke der Trennung um den Werth der im Uebermaße getrennten Früchte vermehrt, und wenn unmittelbar nach der Trennung der Nießbrauch beendigt würde, so müßte es bei dem Umfange der bestimmten Erstattungspflicht verbleiben. Derselbe Umstand, welcher dem Nießbraucher die Trennstücke zufallen ließ, kann jedoch den künftigen Ertrag der Sache mindern, sei es nun, daß die Fruchterzeugung gemindert wird, oder daß behufs derselben Aufwendungen zu machen sind, welche sonst nicht hätten gemacht zu werden brauchen. Besteht der Nießbrauch an der Sache nach dem Erwerbe der im Uebermaße getrennten Früchte fort, so kann sich die Berechnung des dem Nießbraucher zugefallenen übermäßigen Ertrages ändern; denn bei dieser Berechnung muß auf die gesammte Dauer des Nießbrauches Rücksicht genommen werden. Es ist billig, daß die doppelten Wirkungen der den übermäßigen Fruchtgenuß herbeiführenden Thatsache, zu Vortheil und zu Nachtheil des Nießbrauchers, gegeneinander ausgeglichen werden und nur die Zahlung des Mehrvortheiles dem Nießbraucher auferlegt wird. Vielleicht würde das Mehr an Früchten, zB. die durch Windbruch

| S. 502.

umgelegten, in den nächsten Jahren schlagbar werdenden Bäume, dem Nießbraucher doch zugefallen sein und ist dessen Genuß nur verfrüht, welchenfalls es sich nicht rechtfertigt, den Kapitalbetrag des Mehr von dem Nießbraucher erstatten zu lassen. Die Minderung des zu erstattenden Betrages tritt erst im Laufe der Zeit ein; folglich ist die Sicherheit für den ursprünglichen Betrag zu leisten; später kann event. die Herabsetzung derselben gefordert werden.

4. Die Vorschriften des ersten und des letzten Absatzes des § 988 sind erläuternden Inhaltes.

Fortsetzung des N. an getrennten Bestandtheilen.

a) Der erste Absatz enthält, ebenso wie § 898, nur eine Konsequenz aus dem mittelbar durch Aussprechung einzelner Konsequenzen klargestellten Prinzipe, daß die Zerlegung der Sache die an derselben bestehenden Rechte nicht berührt und an den Trennstücken fortbestehen läßt. Das Aussprechen der Konsequenz aus diesem Prinzipe erleichtert das Verständniß des Folgenden. Daß bei dem Tode eines Thieres der Nießbrauch an dem Kadaver fortbesteht, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Wenn die Zerlegung der Sache ohne Einfluß bleibt, so muß noch viel mehr deren organische Veränderung ohne Einfluß bleiben (vgl. Code Art. 616; sächs. GB. § 615; bayer. Entw. III Art. 241; hess. Entw. II 4 Art. 42).

Haftung aus Delikt.

b) Die Vorschrift des letzten Absatzes soll dem Mißverständnisse vorbeugen, daß, weil das Gesetz den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers an den im Uebermaße getrennten Früchten nicht beschränke, die Handlung des Nießbrauchers, welche diesen Erwerb herbeiführe, das Recht des Eigenthümers nicht verletze und den Nießbraucher nicht haftbar mache.

§§ 989, 990 (II 947, 950, B. 1021, 1024, R. 1020, 1023, G. 1037, 1040).

Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen.

1. Der § 989 handelt von derjenigen Gestalt des Nießbrauches an Grundstücken, bei welcher die dem Nießbraucher zufallenden Früchte nicht in Erzeugnissen, sondern in der sonstigen Ausbeute des Grund und Bodens, also in Bodenbestandtheilen bestehen. Der Entw. geht von dem Prinzipe aus, daß die Ausübung des Nießbrauches nicht an die Schranke der Konservirung des Kapitalwerthes des demselben unterliegenden Gegenstandes, sondern nur an die im § 991 bestimmte Schranke des wirthschaftlichen Verfahrens gebunden ist, wobei immer möglich bleibt, daß der Kapitalwerth des Gegenstandes des Nießbrauches durch dessen Ausübung aufgezehrt wird. Bei der Begrenztheit der Ausbeutungsfähigkeit der dem Nießbrauche unterliegenden Grundstücke kann deshalb mit der Entnahme von Bodenbestandtheilen eine Verschlechterung des Grundstückes und eine Minderung des Werthes desselben verbunden sein, ohne daß dieser Umstand der sonst zu-
| G. 503. lässigen Benutzungsweise entgegensteht. Dieses aus dem | gesetzlichen Fruchtbegriffe (§ 792) sich ergebende Resultat wird an dieser Stelle in Ansehung des Nießbrauches nicht abgeändert. Durch die Vorschrift des § 792 Nr. 1 wird nur gefordert, daß die objektive Beschaffenheit des dem Nießbrauche unterworfenen Grundstückes die Bestimmung desselben ergiebt, mittels Entnahme von Bodenbestandtheilen genutzt zu werden. Subjektive Rücksichten auf die Art und das Maß der bisherigen Benutzungsweise des Eigenthümers sind nicht zu nehmen und können auch nicht zu einer obligatorischen Einschränkung der Befugnisse des Nießbrauchers führen, da es willkürlich und volkswirthschaftlich wenig wünschenswerth erscheinen würde, wenn man den Nießbraucher auf die vielleicht wenig zweckmäßige Verfahrensweise des Eigenthümers beschränken wollte. Dagegen scheint eine Erweiterung der aus den allgemeinen Bestimmungen sich ergebenden Befugnisse des Nießbrauchers geboten. Voraussetzung für die Ausbeutungsbefugniß des Nießbrauchers ist die objektive Beschaffenheit der Sache, welche dieselbe als zur Gewinnung einer Ausbeute an Bodenbestandtheilen bestimmt erscheinen läßt. Es fragt sich, ob der Nießbraucher diese Voraussetzung durch Veränderungen an dem Grundstücke selbst schaffen oder ob nur der Eigenthümer eine solche Verfügung mit Wirksamkeit treffen könne. Der Entw. entscheidet diese Frage zu Gunsten des Nießbrauchers und stellt durch den Schlußsatz die von dem Nießbraucher aus den neu eingerichteten Anlagen gewonnene Ausbeute unter den Fruchtbegriff (sächs. GB. § 609 Satz 2; vgl. bayer. Entw. III Art. 234; hess. Entw. II 4 Art. 18). Die Grenze dieser Befugniß des Nießbrauchers bestimmt der Entw. nach dem Interesse des Eigenthümers, die Sache im Wesentlichen unverändert zurückzuerhalten.

Bergrechtliche Bestimmungen.

2. Soweit die Befugniß zur Gewinnung gewisser Fossilien, deren Gewinnung dem Eigenthümer durch die Berggesetze nicht entzogen ist, nicht als selbständiges den Gegenstand des Nießbrauches bildendes Recht in Frage kommt, es sich vielmehr nur darum handelt, in welchem Umfange der Nießbraucher einen Betrieb auf Gewinnung von Fossilien fortsetzen oder neu eröffnen kann, werden die Vorschriften des § 989 auch bei bergmännischer Ausbeutung von Mineralien, welche der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogen sind, Anwendung leiden. Soweit hingegen das Recht auf die Gewinnung gewisser Mineralien dem Grundeigenthümer durch die Berggesetze entzogen ist, kann nur das Recht auf die Gewinnung der fraglichen Mineralien als selbständiger Gegenstand des Nießbrauches in Betracht kommen. Das Gleiche tritt ein, wenn das Recht auf den Abbau von Fossilien, insbes. eine Kohlenabbaugerechtigkeit des sächs. Rechtes als selbständige Berechtigung bestellt werden konnte und bestellt worden ist. Bezüglich dieser Fälle des Nießbrauches an einem Rechte muß hier auf die Bemerkungen zu § 1027 unter Nr. 2 verwiesen werden.

3. Ueber den Antheil an der Ausbeute, welcher nach partikularen bergrechtlichen Bestimmungen dem Grundeigenthümer als solchem gebührt, enthält das ALR. I 21 § 37 die besondere Bestimmung, daß dieser Antheil als Kapital zu behandeln ist. Der Entw. schweigt. Hieraus folgt, daß der Ertrag der sog. Erbkuxe oder die sog. Tradde nach der Regel des § 792 Nr. 2 als Frucht zu gelten hat (sächs. GB. § 609; vgl. bayer. Entw. III Art. 234 Abs. 3). Erbkuxe. S. 504.

4. Die Vorschrift des § 990 ist zwar nur erläuternder Natur; ihre Aufnahme ist jedoch im Anschlusse an viele neuere Gesetzgebungen (ALR. I 21 § 41; Code Art. 598; sächs. GB. § 606; öst. GB. § 511; ital. GB. § 495; nied. GB. Art. 824) für rathsam zu erachten. Schatz.

Gesetzliches Schuldverhältniß.

§ 991 (II 946, 964, B. 1020, 1039, R. 1019, 1038, G. 1036, 1055).

1. Wenn in Ansehung eines Schuldverhältnisses zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer nichts vorgeschrieben würde, so würden die Verbindlichkeiten des ersteren gegenüber dem letzteren nach den Vorschriften über die Vindikation, über die Haftung aus Delikt und über die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung sich bestimmen. Das geltende Recht begnügt sich nicht mit dem Ergebnisse der bezeichneten allgemeinen Vorschriften, sondern bestimmt die Verpflichtung des Nießbrauchers, wirthschaftlich zu verfahren, für den wirthschaftlichen Bestand der Sache Sorge zu tragen und bei Beendigung des Nießbrauches die Sache in einem der Voraussetzung, daß der Nießbraucher seine Pflichten nachgekommen ist, entsprechenden Zustande zu restituiren. Der Entw. folgt dem geltenden Rechte. Der von ihm aufgestellte Begriff der Nutzungen (§ 793) und die sich anschließenden Spezialvorschriften der §§ 988, 989 enthalten keine Begrenzung der Befugnisse des Nießbrauchers in Ansehung der Behandlung der Sache und der thatsächlichen Verfügung über dieselbe behufs der Ziehung der Nutzungen. Es ist deshalb erforderlich, dem Nießbraucher die Einhaltung eines wirthschaftliches Maßes vorzuschreiben und demselben eine Fürsorgepflicht aufzuerlegen, damit durch solche Vorschriften obligatorischer Natur die Befugnisse des Nießbrauchers dem Rechte des Eigenthümers gegenüber abgegrenzt werden. Die Erhaltungspflicht des Nießbrauchers ist besonders zu bestimmen, weil diese Verpflichtung auch schon während des Bestehens des Nießbrauches ihre Wirkung äußert (vgl. § 1004). Dieselbe geht auf die Erhaltung des wirthschaftlichen Bestandes, nicht aber in aller Strenge auf die Erhaltung des körperlichen Zustandes der Sache, welcher bei dem Beginne des Nießbrauches bestand (vgl. § 1007 Abs. 1); ebensowenig ist der Nießbraucher verpflichtet, für die Erhaltung des Kapitalwerthes der Sache Sorge zu tragen und den ihm zufallenden Reingewinn so zu beschränken, daß zunächst der Abbruch am Kapitalwerthe ergänzt wird. Erhaltung und Rückgewähr.

Der Entw. geht davon aus, daß das wirthschaftlich Gebotene sich durch die Anwendung der Regeln einer guten Wirthschaft auf die objektiven Verhältnisse bestimmt. Es wird nicht, wie in einigen Gesetzeswerken in Ansehung der Waldnutzung vorgeschrieben zu sein scheint (Code Art. 591; bayer. Entw. III Art. 231; vgl. sächs. GB. § 607; ALR. I 21 § 32; hess. Entw. II 4 Art. 14—16), eine Rücksichtnahme subjektiver Natur auf das bisherige Verfahren des Eigenthümers gefordert. Hat dieses Verfahren nicht die Regeln einer guten Wirthschaft für sich, so würde eine Bindung des Nießbrauchers an dasselbe zu einer unnöthigen und drückenden Fessel werden. Einer Hinweisung auf die verschiedenen wirthschaftlichen Gebiete, für welche sich wirthschaftliche Regeln gebildet haben und in thatsächlicher Anerkennung stehen — Landwirthschaft, Forstwirthschaft, Weinkultur, Bergbau —, bedarf es nicht. — Wie der Nießbraucher nicht an die frühere Wirthschaftsmethode des Eigenthümers gebunden ist, so ist er diesem gegenüber zur Aushaltung der laufenden Mieth- und Pachtverträge nicht verpflichtet, soweit dies nicht besonders vereinbart ist. (Im franz. Rechte wird dies zuweilen aus Code Art. 584 Abs. 2 gefolgert; vgl. Zachariä I § 227 N. 14.) Der Schutz des Miethers oder Pächters im Falle der Veräußerung oder Belastung des vermietheten oder verpachteten Grundstückes, welcher sich aus §§ 509—512, 532, 537 ergiebt, wird durch die Vorschriften des vorliegenden Abschnittes nicht berührt. Die Anwendbarkeit der citirten §§ im Falle der Beendigung des Nießbrauches ist in § 1008 bestimmt. Wirthschaftliches Verfahren. S. 505.

2. Voraussetzung für die Entstehung der Legalobligation des Nießbrauchers ist nach dem Entw. die Begründung des Nießbrauches. Auf einen Realkontrakt kann man die Haftung des Nießbrauchers nicht wohl zurückzuführen; denn in den Fällen, in welchen das Recht des Nießbrauchers ohne gleichzeitige Erlangung der Inhabung zur Entstehung gelangt ist, muß jedenfalls mit der späteren Erlangung der Inhabung die besondere Haftung des Nießbrauchers beginnen, ohne daß eine vertragsweise Ueberlassung der Inhabung vorzuliegen braucht und ohne daß ein gegen den Nießbraucher geübter Zwang zur Uebernahme einer vertragsmäßigen Verbindlichkeit nothwendig ist. Außerdem würde, wenn man den Eintritt der Haftung des Nießbrauchers auf eine vertragsmäßige Uebergabe der Sache zum Zwecke des Nießbrauches stützen wollte, diese Haftung nur gegenüber derjenigen Person eintreten, von welcher der Nießbraucher die Sache empfangen hat, mag dieselbe der Eigenthümer der Sache sein oder nicht, und es würde auch nichts darauf Entstehung der Legalobligation.

ankommen, ob der Nießbrauch gültig bestellt ist. Hier wie bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen (vgl. die Bemerkungen zu § 1156) geht der Entw. davon aus, daß das besondere Schuldverhältniß mit der Begründung des die Sache belastenden Rechtes zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer entsteht. Zweifelhaft kann nur erscheinen, ob man die Verbindlichkeit zur Erhaltung und künftigen Rückgewähr schon vor der Erlangung der Inhabung der Sache als vorhanden ansehen könne. Es erhebt sich das Bedenken, daß an die Existenz des reinen Rechtes, vor einer jeden Verwirklichung desselben, eine Verbindlichkeit geknüpft wird und damit das Recht
| G. 506. zu einer dem Berechtigten gegen dessen Willen | auferlegten Last werden kann. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß praktisch eine Haftung des Nießbrauchers vor der Erlangung der Inhabung der Sache kaum vorkommen kann; denn bei beweglichen Sachen ist die Uebergabe der Sache Erforderniß der Begründung des Nießbrauches und bei Grundstücken wird eine Haftung des nicht in die Inhabung des Grundstückes gelangten Nießbrauchers für Erhaltung und Rückgewähr regelmäßig mit Erfolg nicht geltend gemacht werden können, weil in den meisten Fällen der Eigenthümer in der Inhabung des Grundstückes sich befinden oder doch verpflichtet sein wird, dem Nießbraucher die Inhabung zu verschaffen. Für die seltenen noch übrigen Fälle (Inhabung eines Dritten ohne nebenhergehende obligatorische Verpflichtung des Eigenthümers) kann dahingestellt bleiben, ob der Nießbraucher verpflichtet ist, die Inhabung sich zu verschaffen und hierdurch die nothwendigen Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Erhaltungs- und Rückgewährspflichten herbeizuführen. Auch im geltenden Rechte ist diese Frage nicht entschieden.

Eigenthumsbeweis des Bestellers.

Da die Gläubigerschaft von dem Eigenthume abhängt, so wird bei Geltendmachung der Ansprüche aus der Legalobligation das Eigenthum zu beweisen sein. Ueber die Führung dieses Beweises gegenüber demjenigen Nießbraucher, welcher die beweglichen Sachen von dem Beweispflichtigen zu Nießbrauch übergeben erhalten hat, ist das zu § 825 Bemerkte zu vergleichen. Im Falle eines Wechsels des Eigenthumes während der Dauer des Nießbrauches wird in Ansehung der Frage, wem die gegen den Nießbraucher zur Entstehung gelangenden persönlichen Ansprüche zustehen, ein Aehnliches zu gelten haben, wie für die persönlichen Ansprüche mit dinglicher Basis bei der Vindikation (vgl. S. 395, 396). — Daraus, daß bei der Legalobligation der Eigenthümer als solcher und der Nießbraucher als solcher Gläubiger bz. Schuldner sind, ergiebt sich, daß die Legalobligation den Inhalt des Nießbrauches bestimmt und abgrenzt. Die Nichterfüllung der Legalobligation ist eine Verletzung des Eigenthumes. Der aus einer solchen Nichterfüllung sich entwickelnde obligatorische Anspruch ist denjenigen Ansprüchen zu vergleichen, welche nach §§ 931 bis 933 aus einer von dem Besitzer gegenüber dem Vindikanten in Ansehung der Sache begangenen Pflichtverletzung sich ergeben. Hieraus wird auch zu entnehmen sein, inwieweit ein sonstiger Realinteressent Verletzungen der Legalobligation und damit auch seines Rechtes seitens des Nießbrauchers geltend machen kann.

§§ 992, 993 (II 944, 945, B. 1018, 1019, R. 1017, 1018, G. 1034, 1035).

Inventar.

Die herrschende gemeinrechtliche Meinung geht davon aus, daß die Sicherung des Beweises darüber, welche Gegenstände und in welchem Zustande dieselben zu Nießbrauch gegeben und empfangen seien, Sache der Betheiligten bleibe, ohne daß in dieser Beziehung eine Besonderheit gelte. Das sächs. GB. beläßt es hierbei. In anderen Gesetzgebungen findet sich eine allgemeine Verpflichtung des Nießbrauchers zur Aufnahme eines Inventares mit Beschreibung des Zustandes
| G. 507. der Sache; an die Nichterfüllung dieser Verpflichtung wird | meistens der Rechtsnachtheil der Vermuthung geknüpft, daß der Nießbraucher die Gegenstände gut und vollständig empfangen habe (ALR. I 21 §§ 112—123; Code Art. 600; vgl. bayer. Entw. III Art, 249; hess. Entw. II 4 Art 31). — Der Entw. bestimmt weder eine solche allgemeine Inventarisationspflicht des Nießbrauchers, noch einen Beweisnachtheil für den Fall der Nichterfüllung derselben. Die Sicherung des Beweises bleibt der Regel nach Sache eines jeden Betheiligten; demselben kommen hierbei die Vorschriften des Entw. über die Quittungspflicht (§§ 269, 270) und die Bestimmungen der CPO. über Sicherung des Beweises, (§§ 447 ff.) und über die Feststellungsklage (§ 231) zu Statten. Dies schließt jedoch nicht aus, daß für den Fall des Nießbrauches einige Besonderheiten bestimmt werden, insoweit ein Bedürfniß hierzu ersichtlich ist. In folgenden Beziehungen erachtet der Entw. ein solches Bedürfniß für vorliegend:

Feststellung des Zustandes der Sache.

1. Der Eigenthümer hat bei Beendigung des Nießbrauches zu beweisen, in welchem Zustande der Nießbraucher die Sache empfangen hat. Hieraus können für beide Theile Uebelstände entstehen. Der dem Eigenthümer obliegende Beweis wird um so schwieriger sein, je länger der Nießbrauch bestanden hat, während der Nießbraucher in die Gefahr geräth, sich gegen Beweisführungen vertheidigen zu müssen, deren Widerlegung wegen Länge der Zeit und wegen Verdunkelung der einer fernen Vergangenheit angehörenden Thatsachen ihm nicht zu gelingen droht. Deshalb müssen beide Theile das Recht haben, die Feststellung des Zustandes der Sache nach dem Vorgange des HGB. Art. 348, 365, 407 und 609 im Wege einer Art von Beweisaufnahme zu

ewigem Gedächtnisse in vereinfachter Weise herbeizuführen, ohne daß die in § 447 der CPO. bestimmten Voraussetzungen vorzuliegen brauchen. Kompetenz und Verfahren lassen sich ohne Schwierigkeit reichsgesetzlich ordnen, wodurch der Vortheil erreicht wird, daß ein Eingreifen der Landesgesetze erspart bleibt. In dem letzten Absatze des § 13 des EG. zur CPO. sind Bestimmungen über das Verfahren in den Fällen der Art. 348, 365, 407 des HGB. gegeben. An diese Bestimmungen kann man sich mit einigen Modifikationen anschließen. Die geeignete Behörde ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die zu untersuchende Sache sich befindet. Ebenso wie in den Fällen der angeführten Artikel des HGB., genügt es, das gerichtliche Verfahren auf die Erhebung des Beweises durch Sachverständige zu beschränken; eine weitergehende Beweiserhebung durch Augenschein usw. zuzulassen, ist kein Bedürfniß. In § 452 der CPO. und in Art. 609 des HGB. wird die Zuziehung der Gegenpartei, nach dem HGB. aber nur der ortsanwesenden Gegenpartei, vorgeschrieben, soweit die Umstände eine solche Zuziehung gestatten. Der Entw. schließt sich der Vorschrift der CPO. an. Die Feststellung kann zu jeder Zeit, nicht blos bei dem Beginne des Nießbrauches, verlangt werden. Eine zeitliche Beschränkung würde mit dem Zwecke der Bestimmung nicht vereinbar sein. Die Kosten der Feststellung müssen dem Extrahenten zur Last bleiben, da ein genügender Grund nicht vorliegt, dieselben als eine gemeinschaftliche Last zu behandeln.

| 2. Bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen besteht eine ähnliche Beweisschwierigkeit, wie solche allgemein in Ansehung der Beschaffenheit der Sache stattfindet, auch in Ansehung des Bestandes der Mehrheit von Gegenständen, aus denen der Inbegriff sich zusammensetzt. Doch besteht diese Schwierigkeit nur für den Eigenthümer und das geeignete Mittel, derselben zu begegnen, ist deshalb darin zu finden, daß dem Nießbraucher eine Geständnißpflicht auferlegt wird. Dem Interesse des Eigenthümers wird durch die Mittheilung eines schriftlichen Verzeichnisses über den Bestand genügt. Zur Vollständigkeit des Geständnisses ist die Datirung der Erklärung über den Bestand erforderlich. Indem dem Nießbraucher die Mittheilung eines schriftlichen Verzeichnisses zur Pflicht gemacht wird, wird zugleich ausgedrückt, daß der Nießbraucher diese Verpflichtung auf eigene Kosten zu erfüllen habe. Dem Eigenthümer wird durch § 993 Satz 2 offen gelassen, die öff. Beglaubigung der Urkunde auf seine Kosten herbeizuführen. Eine besondere Verpflichtung des Nießbrauchers zur Auskunftsertheilung und damit nach § 777 zur Leistung des Offenbarungseides wird nicht bestimmt, muß sich vielmehr nach Lage des einzelnen Falles aus anderen Rechtsnormen ergeben. Im Anschlusse an § 777 ist neben dem Inbegriffe von Vermögensgegenständen auch der Bruchtheil eines solchen erwähnt; selbstverständlich bleibt in diesem Falle die Inventarisirungspflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer ausgeschlossen, wenn eine gemeinsame Benutzung durch diese Personen stattfindet.

| S. 508. Inventarisation bei Vermögensinbegriffen.

§§ 994, 995 (II 946, 947, V. 1020, 1021, R. 1019, 1020, G. 1036, 1037).

Die Art und Weise, wie der Nießbraucher die Sache gebraucht, ist gleichgültig, wenn der Gebrauch auf die Sache selbst eine verändernde Wirkung nicht ausübt. Dagegen setzt bei Einwirkungen, welche eine Veränderung der Sache herbeiführen, die Erhaltungspflicht des Nießbrauchers eine Grenze, welche in Ergänzung der allgemeinen Vorschrift des § 991 in § 994 näher bestimmt wird durch das Gebot der Erhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache und durch das Verbot der Umgestaltung und wesentlichen Veränderung derselben (vgl. § 989; s. ALR. I 21 § 25; sächs. GB. § 611; bayer. Entw. III Art. 335; hess. Entw. II 4 Art. 26; der Code hat keine ausdrückliche Bestimmung, doch wird aus der Konservirungspflicht Art. 578 das Nöthige gefolgert).

Veränderungen der Sache.

Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Sache, welche auch während der Dauer des Nießbrauches geltend gemacht werden kann, ist in § 995 ausdrücklich bestimmt, damit zweifellos sei, daß die Verbindlichkeit des Nießbrauchers auf die Restitution gehe, ohne daß darauf etwas ankommt, ob durch die Veränderung ein Schaden gestiftet ist.

Wiederherstellung.

§ 996 (II 952, V. 1027, R. 1026, G. 1043).

1. Maßt ein Dritter ein Recht an der Sache sich an oder wird dieselbe zerstört oder beschädigt, so muß der Nießbraucher verpflichtet sein, die erforderlichen | Schritte zu thun, damit der Eigenthümer in den Stand gesetzt werde, sein Interesse zu wahren. Den Schaden selbst auszubessern ist der Nießbraucher nur nach Maßgabe des § 998 Abs. 1 verpflichtet. Im Namen und für Rechnung des Eigenthümers zu handeln, ist er nicht befugt. Es kann ihm deshalb nur eine Anzeigepflicht auferlegt werden. Eine solche Anzeigepflicht wird durch das Interesse des Eigenthümers gefordert; sie pflegt im geltenden Rechte, wenn sie auch nicht ausdrücklich bestimmt ist (vgl. Code Art. 614; bayer. Entw. III Art. 239 Abs. 2), aus der Erhaltungspflicht abgeleitet zu werden; es ist aber rathsam, sie nach dem Vorbilde der Anzeigepflicht des Miethers (§ 519) ausdrücklich vorzuschreiben, weil die Ableitung derselben aus der Erhaltungspflicht kaum gerechtfertigt sein möchte. Ueber die besondere Anzeigepflicht bei Nothwendigwerden von Reparaturen vgl. § 998 Abs. 2.

Eingriffe eines Dritten.

| S. 509. Anzeigepflicht des Nießbrauchers.

Ansprüche gegen den Dritten.

2. Wenn keine Besonderheiten bestimmt werden, so bleiben die Rechtspositionen des Eigenthümers und des Nießbrauchers dritten Personen gegenüber vollständig von einander getrennt. Bei Verletzung des absoluten Rechtes des einen und des anderen Theiles durch dieselbe Handlung eines Dritten steht jedem Theile ein nach dem Inhalte seines Rechtes sich bestimmender besonderer Anspruch zu; die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles beschränkt sich nach § 192 auf die Parteien; eine Stellvertretung des Eigenthümers durch den Nießbraucher findet nicht statt; die Prozeßführung ist nicht eine gemeinschaftliche Angelegenheit und die Prozeßkosten können nicht unter den Gesichtspunkt von Lasten der Sache oder unter den Gesichtspunkt von Aufwendungen im gemeinschaftlichen Interesse gestellt werden. In einigen partikularen Zwangsenteignungsgesetzen, für deren Aufrechterhaltung auch nach dieser Richtung im EG. Sorge getragen werden wird, ist der Vereinfachung wegen bestimmt, daß der Nießbraucher sein Interesse nicht besonders zu liquidiren hat, sondern daß für ihn die an den Eigenthümer zu leistende Entschädigung an die Stelle der Sache tritt. Man könnte daran denken, diese Vereinfachung zu verallgemeinern und ein Aehnliches in allen Fällen eintreten zu lassen, in denen ein Dritter sowohl dem Eigenthümer als dem Nießbraucher oder einem sonstigen Realinteressenten wegen Entziehung, Zerstörung oder Beschädigung der Sache Ersatz zu leisten hat. Eine solche Surrogirung der Ersatzforderung des Eigenthümers an Stelle der Sache kann unter Umständen den Realinteressenten benachtheiligen, zB. den Nießbraucher, welcher nach Art des Gegenstandes seines Rechtes zur Abnutzung und zum Verbrauche desselben befugt gewesen wäre. Der Entw. lehnt deshalb das Surrogationsprinzip ab. Die Schwierigkeiten der Liquidation, insbes. wegen Unbestimmtheit der Dauer eines Realrechtes, welche bei Ablehnung des Surrogationsprinzipes sich ergeben, sind bei der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht von hinreichend großer Bedeutung, um Bestimmungen anomalen und mit dem geltenden Rechte nicht im Einklange stehenden Inhaltes zu rechtfertigen. — Besonderheiten über die Wirkung der Rechtskraft des Urtheiles werden wegen der zwischen Nießbraucher und Eigenthümer obwaltenden Interessengemeinschaft ebensowenig zu bestimmen sein, wie für den entsprechenden Fall | S. 510. bei dem Miteigenthume; die Gründe, welche zu der Bestimmung einer Ausnahme von der Regel des § 192 Abs. 1 in Ansehung der für und gegen einen Vorerben ergangenen Urtheile geführt haben, treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Auch über die Tragung der Kosten von Prozessen, an deren Ausgang beide Theile ein Interesse haben, ist nichts Besonderes zu bestimmen (vgl. ALR. I 21 §§ 82 ff.; Code Art. 613; ital. GB. Art. 510, 511; nied. GB. Art. 848, 849; hess. Entw. II 4 Art. 47).

Erhaltungskosten.

§§ 997—1000 (II 951—954, 958, B. 1025—1028, 1032, R. 1024—1027, 1031, G. 1041—1044, 1048).

Pflichten des Nießbrauchers

In § 991 ist dem Nießbraucher die Verpflichtung zur Sorge für die Erhaltung der Sache auferlegt. Wenn es sich auch von selbst versteht, daß derjenige, welchem das Gesetz eine Verpflichtung auferlegt, die Erfüllung dieser Verpflichtung aus eigenen Mitteln zu bewirken hat, so ist doch die Verpflichtung der Sorge für die Erhaltung ihrem Inhalte nach nicht näher bestimmt und bedarf der näheren gesetzlichen Bestimmung des Leistungsgegenstandes.

1. In § 997 wird die Regel vorausgeschickt, daß der Nießbraucher nicht nur die zur Konservirung erforderlichen Handlungen vorzunehmen hat, sondern daß er sie auch auf eigene Kosten vorzunehmen hat. Diese Bestimmung verdeutlicht die Vorschrift des § 991 und dient zum besseren Verständnisse des Folgenden, empfiehlt sich auch deshalb, weil es sich um Verwendungen auf eine fremde Sache handelt (vgl. § 540) und deshalb leicht das Mißverständniß entstehen könnte, der Nießbraucher sei nur zu der Besorgung eines fremden Geschäftes verpflichtet.

2. In § 998 wird dem geltenden Rechte entsprechend die Regel der Erhaltungspflicht eingeschränkt und die Art der dem Nießbraucher obliegenden Thätigkeit bestimmt, falls die Regel nicht Platz greift.

bei gewöhnlichen Reparaturen

a) Der Entw. unterscheidet gewöhnliche und außergewöhnliche Reparaturen (vgl. § 540) und legt dem Nießbraucher nur die Tragung der ersteren auf. Dies entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte (sächs. GB. § 612; Code Art. 606; ital. GB. Art. 504; niederl. GB. Art. 841; bayer. Entw. III Art. 237; hess. Entw. II 4 Art. 39). Das Prinzip der Konservirung des Kapitalwerthes ist, wie schon früher hervorgehoben, von dem Entw. nicht angenommen und praktisch nicht durchführbar. — Eine nähere Bezeichnung der Hauptreparaturen an Gebäuden, wie solche im franz. Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen versucht wird, ist ohne Nutzen. Man wird überhaupt eine Unterscheidung zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen aus denselben Gründen für nicht haltbar zu erachten haben, aus denen eine solche Unterscheidung von dem Entw. bei dem Besitzprozesse und bei dem negatorischen Anspruche (vgl. S. 117, 423. 424), abgelehnt ist. Auf eine Verdeutlichung des Begriffes der gewöhnlichen und der | S. 511. außergewöhnlichen Reparaturen muß das Gesetz verzichten. Gemeint sind mit dem ersteren Ausdruck

die im Laufe der Dinge regelmäßig, und zwar in kürzeren Perioden, wiederkehrenden Ausbesserungen und Wiederherstellungen. Die Herbeiführung des Bedürfnisses durch einen Zufall schließt dabei die Reparaturpflicht des Nießbrauchers nicht aus, sobald solche Zufälle in Frage stehen, deren man sich im Laufe der Dinge von Zeit zu Zeit wohl zu versehen hat. Es ist deshalb auch möglich, daß bei Beschädigungen der Sache durch dritte Personen die stärkere Verpflichtung des § 998 Abs. 1 und nicht die schwächere Verpflichtung des § 996 eintritt. Der Umfang der nothwendigen Ausbesserung wird bei der Beurtheilung der Gewöhnlichkeit nicht außer Rücksicht zu lassen sein. Man kann aber nicht, wie im preuß. Rechte (ALR. I 21 § 52) einen prinzipiellen Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Reparaturpflicht in dem Verhältnisse des Kostenbetrages einer nothwendig werdenden Maßregel zu dem oft wechselnden und von Zufälligkeiten abhängenden Ertrage der Sache für eine gewisse Periode finden. — Eine Hinweisung im Gesetze darauf, daß die deliktmäßige Haftung des Nießbrauchers zur Wiederherstellung der von ihm beschädigten Sache unberührt bleibt, bedarf es nicht.

bei außergewöhnlichen Reparaturen,

b) Bei den außergewöhnlichen Reparaturen bleibt, wenn auch die Verpflichtung zu materiellen Leistungen wegfällt, die Anzeigepflicht. Eine Besorgungspflicht, wie solche im hess. Entw. bestimmt wird, kann man nicht annehmen. Daneben erscheint es erforderlich, zu bestimmen, daß der von dem Bedürfnisse einer ungewöhnlichen Reparatur unterrichtete Eigenthümer dieselbe vorzunehmen berechtigt sei, weil das Zustehen einer solchen Befugniß sonst wegen des Rechtes des Nießbrauchers auf die Inhabung der Sache bestritten werden könnte. Da indessen dem Interesse des Eigenthümers kein Abbruch geschieht, wenn der Nießbraucher selbst reparirt, so ist die Anzeige- und Duldungspflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer davon abhängig gemacht, daß der Nießbraucher nicht selbst repariren will. Bewirkt der Nießbraucher selbst die Reparatur, so bestimmt sich sein Recht auf Ersatz nach § 1010. Einen Anspruch darauf, daß der Eigenthümer die außergewöhnlichen Reparaturen bewirke, hat der Nießbraucher nicht.

insbesondere an einem Grundstücke.

3. Wenn auch der Eigenthümer nicht mit der Verpflichtung belastet werden kann, außergewöhnliche Reparaturen aus eigenen Mitteln zu beschaffen, so wird er doch nicht dadurch beschwert, daß dem Nießbraucher eines Grundstückes zum Zwecke der Wiederherstellung die Verwendung von Bestandtheilen des Grundstückes gestattet wird, welche nicht zu den demselben gebührenden Früchten gehören. Eine solche Benutzung der Bestandtheile des Grundstückes liegt wirthschaftlich am nächsten, vereinfacht die Auseinandersetzung zwischen Nießbraucher und Eigenthümer und kann unter den Begriff einer nicht verbotenen Veränderung gestellt werden. Ueberläßt der Nießbraucher dem Eigenthümer die Reparatur, so muß dieser die gleiche Veränderungsbefugniß haben. Soweit der Nießbraucher selbst reparaturpflichtig, also Schuldner ist, darf derselbe selbstverständlich nicht behufs Erfüllung seiner Schuld auf Bestandtheile des | Grundstückes | S. 512.
greifen, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. Ebenso selbstverständlich ist es, daß der Nießbraucher die der Substanz des Grundstückes entnommenen Materialien in keinem Falle bei Liquidation von Verwendungen in Rechnung setzen darf (vgl. ALR. I 21 § 60).

Ergänzung des Grundstücksinventars.

4. Ist das zur Benutzung eines Grundstückes dienende Inventar zusammen mit dem Grundstücke dem Nießbrauche unterworfen, so genügt die gewöhnliche Regelung der Reparaturpflicht nicht, um den wirthschaftlichen Bestand des zusammen mit dem Inventare ein Ganzes bildenden Grundstückes einigermaßen zu sichern. Soweit das Inventar aus verbrauchbaren Sachen besteht, ergeben sich keine Schwierigkeiten, da alsdann dem Nießbraucher als Eigenthümer der Inventargegenstände die erforderliche freie Verfügung zusteht und andererseits der Eigenthümer in Ansehung der Erhaltung des Inventares in seiner Vollständigkeit gesichert ist. Es liegt der Gedanke nicht fern, dem Nießbraucher an dem gesammten Inventare den Quasiususfruktus zu geben. Die Bestimmungen des preuß. Rechtes (ALR. I 21 §§ 17, 69, 121, 123) werden von der Doktrin in diesem Sinne ausgelegt. Diesem Auskunftswege steht indessen das Bedenken entgegen, daß der Quasiususfruktus auf Sachen erstreckt wird, welche nicht unter den Begriff der verbrauchbaren Sachen (§ 780) fallen, und daß die Sicherheit des Eigenthümers sich vermindert. Im Interesse des Eigenthümers und der Hypothekengläubiger (§ 1067 Z. 3) liegt es, daß das jeweilige Inventar nicht dem Nießbraucher gehört, sondern das Rechtsverhältniß des Grundstückes theilt. Dieses Resultat wird erreicht, wenn man im Anschlusse an die Vorschriften der §§ 535, 544 über das Verhältniß des Pächters zum Pachtinventare dem Nießbraucher die Befugniß giebt, thatsächlich und rechtlich über einzelne Stücke des Inventares zu verfügen, insoweit seine Verfügungen innerhalb der Grenzen der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstückes sich halten, wenn ferner dem Nießbraucher die Ergänzungspflicht auferlegt wird, und wenn man endlich an die Thatsache, daß die von dem Nießbraucher angeschaffte Sache dem Inventare einverleibt wird, den Uebergang des Eigenthumes auf den Eigenthümer des Grundstückes knüpft. Die Ergänzungspflicht entspricht dem geltenden Rechte (Code Art. 590—594, 615, 616; sächs. GB. § 612; bayer. Entw. III Art. 240). Eine juristische Konstruktion der freien rechtlichen Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers und des mit der Einverleibung in das Inventar verbundenen Eigenthumswechsels hat das Gesetz nicht zu geben.

Quasiususfruktus.

Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers.

Ergänzungspflicht und Surrogirung der Ersatzgegenstände.

Nießbrauch an einem Vermögensinbegriffe.

5. Der Entw. giebt die Vorschriften des § 1000 für den Fall, daß ein Grundstück mit einem zu dessen Benutzung dienenden Inventare Gegenstand des Nießbrauches ist. Es kann in Frage kommen, ob diese Vorschriften nicht einer Ausdehnung auf andere Fälle bedürfen, in denen ein Inbegriff von beweglichen Sachen, welche nicht mit einem Grundstücke als Inventar desselben im Zusammenhange stehen, Gegenstand des Nießbrauches ist. Den nächstliegenden Fall bildet der Nießbrauch an einer Heerde. Der Entw. hat keine die Vorschriften des § 1000 ausdehnende
| S. 513. Bestimmung aufgenommen. Wenn | ein Inbegriff beweglicher Sachen den Gegenstand des Nießbrauches bildet, welcher in seinem Bestande dem Wechsel unterworfen und nach wirthschaftlichen Grundsätzen in seinen Abgängen zu ergänzen ist, so muß zunächst der Wille der Betheiligten ermittelt werden, ob nicht ein uneigentlicher Nießbrauch und die Uebertragung des Eigenthumes auf den Nießbraucher beabsichtigt ist. Ist ein solcher Wille der Parteien, welcher alle Schwierigkeiten beseitigt, nicht anzunehmen, so bleibt nicht ausgeschlossen, das den Vorschriften des § 1000 zu Grunde liegende Prinzip als vereinbart anzusehen oder auch aus jener Vorschrift ein höheres Prinzip zu entnehmen und dasselbe im Wege der Rechtsanalogie auf nicht unmittelbar durch die beschlossene Vorschrift getroffene Fälle anzuwenden. Jedenfalls sind die Fälle des eigentlichen Nießbrauches an einem Inbegriffe beweglicher Sachen mit wechselndem und ergänzungsbedürftigem Bestande so selten und bieten der näheren Bezeichnung so viele Schwierigkeiten, daß besser von der Aufnahme einer gesetzlichen Bestimmung über diese Fälle abgesehen wird. Auch über den speziellen Fall des Nießbrauches an einer Heerde wird wegen der geringen praktischen Bedeutung desselben im Gesetze besser geschwiegen.

Außergewöhnlicher Abgang am Inventare.

6. Nach der hier gegebenen Vorschrift soll der Nießbraucher zur Ergänzung nur des gewöhnlichen Abganges an Inventarstücken verpflichtet werden, nicht aber die Gefahr außergewöhnlicher Unglücksfälle zu tragen haben. Soweit ein ordentlicher Hausvater gegen Gefahren der letzteren Art Versicherung zu nehmen pflegt, wird die im folgenden § bestimmte Versicherungspflicht des Nießbrauchers praktisch, während eine solche Pflicht in Ansehung des gewöhnlichen Abganges selbstverständlich nicht besteht, da der Nießbraucher die Gefahr eines solchen Abganges trägt.

Versicherung der Sache gegen Unfälle.

§§ 1001, 1002 (II 955, 956, B. 1029, 1030, R. 1028, 1029, G. 1045, 1046).

Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

1. Eine Versicherungspflicht des Nießbrauchers würde aus der allgemeinen Konservirungspflicht desselben, welche in § 991 bestimmt ist, nicht wohl hergeleitet werden können; denn die Konservirungspflicht verbindet den Nießbraucher nur zur Fürsorge für den Fortbestand der Sache, die Versicherung der Sache dient aber nicht dazu, die Sache zu erhalten, sondern an die Stelle eines Abbruches, welchen die Sache erleidet, eine Forderung treten zu lassen und so eine Verminderung des Vermögens abzuwenden. Im geltenden Rechte wird nur die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zahlung der Versicherungsbeiträge berührt (vgl. Koch, Komm. zum ALR. I 21 § 87 N. 73, Zachariä, franz. CivR. Bd. 2 § 228 N. 16, Seuffert's Arch. 15, 106, bayer. Entw. III Art. 244). Wenn gleichwohl der Entw. eine Versicherungspflicht des Nießbrauchers bestimmt, so wird er dabei theils durch das öff. Interesse an der Beförderung der Versicherungen, theils durch eine billige Rücksicht auf den Eigenthümer geleitet. Da letzterer einstweilen keinen
| S. 514. Vortheil von der Sache hat, so ist er thunlichst von | der Sorge um dieselbe zu befreien. Bei beweglichen Sachen würde der Eigenthümer auch kaum in der Lage sein, mit vollem Erfolge Versicherung zu nehmen, da er meist nicht in der Lage ist, die erforderlichen Angaben über den wechselnden Ort derselben zu machen.

Voraussetzung der Verpflichtung.

2. Als Voraussetzung der Verpflichtung des Nießbrauchers bestimmt der Entw., daß die Versicherungsnahme dem gewöhnlichen Verfahren eines ordentlichen Hausvaters mit Rücksicht auf den Gegenstand des Nießbrauches entspricht. Zugleich glaubt jedoch der Entw. in Ansehung der Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr so weit gehen zu sollen, daß hier die bezeichnete Voraussetzung stets als vorliegend gelten soll.

Versicherungsinteresse.

3. Der Versicherungsvertrag setzt ein Interesse des Versicherten an dem Nichteintritte des Ereignisses voraus, auf welches die Versicherung sich bezieht. Die Verpflichtung des Nießbrauchers geht auf die Bewirkung einer Versicherung, durch welche zunächst das Interesse des Eigenthümers gedeckt wird und für diesen als Gläubiger eine Forderung an die Stelle der untergegangenen Sache oder des an derselben erlittenen Abbruches tritt, das Interesse des Nießbrauchers aber mittelbar Deckung erhält, indem nach § 1002 Abs. 1 für ihn die Forderung aus der Versicherung surrogirt wird. Die Versicherung eines weitergehenden besonderen Interesses bleibt dem Nießbraucher unbenommen. Die Vorschriften des Versicherungsrechtes werden dem Nehmer einer solchen Versicherung auf den vollen Sachwerth seitens des Nießbrauchers nicht um deswillen entgegenstehen, weil das Nießbrauchsinteresse ein beschränkteres ist. Da der Nießbraucher bei Unterlassung der Versicherung selbst für den Schaden würde aufkommen müssen, so ist derselbe zum vollen Sachwerthe interessirt.

4. Die in § 1002 Abs. 1 bestimmte Rechtsnorm hat zur Voraussetzung, daß die belastete Sache zum vollen Sachwerthe von dem Nießbraucher oder von dem Eigenthümer, sei es nun vor oder nach Begründung des Nießbrauches, unter Versicherung gebracht worden ist. Ist nur das Eigenthumsinteresse deducto usufructu oder nur das Nießbrauchsinteresse versichert, so ist die Voraussetzung nicht erfüllt. Die Versicherung zum vollen Sachwerthe deckt im Wesentlichen auch das Interesse des Nießbrauchers, wenn die Versicherungsgelder für ihn an die Stelle der Sache treten. Da die Versicherungsgelder ein zur Surrogirung geeignetes Objekt sind, so wird in § 1002 Abs. 1 bestimmt, daß, wenn von dem einen oder dem anderen Betheiligten in einer das Interesse sowohl des Einen als des Anderen deckenden Weise, dh. also durch Versicherung zum vollen Sachwerthe, Versicherung genommen ist, der Anspruch auf die Versicherungsgelder event. an die Stelle der Sache oder des an derselben erlittenen Abbruches treten soll. Diese gesetzliche Surrogirung wirkt dinglich, beschränkt also das Gläubigerrecht des Eigenthümers in Ansehung des Anspruches aus der Versicherung; nur kommen zu Gunsten des Versicherers nach § 1023 die zu Gunsten eines gutgläubigen debitor cessus lautenden Vorschriften zur Anwendung. Soweit der Versicherer die Sachlage, daß die zum vollen Sachwerthe versicherte Sache mit einem Nießbrauche belastet war, bei dem Abschlusse des Versicherungsvertrages kannte oder später erfuhr, ist die Vorschrift des § 1002 jedenfalls auch ihm gegenüber von Wirksamkeit. Bei einer etwaigen Regelung des Versicherungsrechtes wird zu | prüfen sein, ob besondere Bestimmungen über den Fall der Versicherung | S. 515.
einer mit einem Nießbrauche belasteten Sache nöthig erscheinen. — Die Erhebung und die Verwendung der Versicherungsgelder sind, weil dieselben zur Ausgleichung eines am Kapitale erlittenen Abbruches dienen sollen, der Erhebung und Wiederanlegung eines Kapitales aus einer auf Zinsen ausstehenden Forderung zu vergleichen. Diese Aehnlichkeit rechtfertigt es, den Nießbrauch an dem Anspruche auf die Versicherungsgelder den Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, zu unterstellen und auf diesem Wege zur Sicherung des Eigenthümers und des Nießbrauchers eine Art von Vergemeinsamung der Verfügungsgewalt herbeizuführen.

Surrogirung der Versicherungsgelder.

5. Der in § 1002 Abs. 1 bestimmte Forderungsnießbrauch ist, soweit eine Wiederherstellung praktisch zweckmäßig ist, nur als ein Mittel und als ein Uebergangsstadium behufs Wiederherbeiführung des Sachnießbrauches in seinem früheren Umfange zu behandeln; denn der Sachnießbrauch und der Forderungsnießbrauch liefern verschiedene Erträge, indem der erstere unter Umständen dem Nießbraucher die Konsumtion im Wege der Abnutzung gestattet, unter Umständen aber auch geringere Erträge liefert als ein zinsbar angelegtes Kapital. Dem Zwecke, welcher bei Begründung des Sachnießbrauches obgewaltet hat, entspricht die thunliche Wiederherbeiführung des früheren Zustandes (§ 1002 Abs. 2). Eine gemeinschaftliche Ausführung der Wiederherstellung ist nicht zu bestimmen, da sie zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben könnte. Dann wird dem Eigenthümer der Vorzug zu geben, demselben aber auch zugleich die Ueberlassung der Ausführung des Geschäftes an den Nießbraucher zur Wahl zu stellen sein. Sollte eine Wiederherstellung nicht ausführbar sei, so bleibt es bei dem Forderungsnießbrauche. Eine solche Umwandelung ist alsdann für den Nießbraucher ein Zufall, dessen Folgen er über sich ergehen lassen muß, auch wenn im gegebenen Falle seine Einnahmen dadurch vermindert werden sollten.

Verwendung der Versicherungsgelder.

Lastentragung.

§ 1003 (II 955, 957, B. 1029, 1031, R. 1028, 1030, G. 1045, 1047).

Die Vorschriften des § 1003 beziehen sich nicht auf das Verhältniß des Nießbrauchers zu dritten Personen, sondern nur auf das innere Verhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer. — Die Berichtigung der Lasten ist eine nothwendige Aufwendung für die Sache und zwar, abgesehen von den Versicherungsprämien, eine rechtlich nothwendige Aufwendung, welche die sonst drohende Zwangsvollstreckung in die Sache abwehrt.

1. Die Berichtigung der öff. Lasten und Abgaben (vgl. wegen der übereinstimmenden Bezeichnung die §§ 372, 515) wird vom Entw. der Regel nach im Anschlusse an das geltende Recht (ALR. I 21 §§ 87—89; Code Art. 608, 609; sächs. GB. § 612) dem Nießbraucher auferlegt, weil die gewöhnlichen öff. Lasten und Abgaben als auf dem Ertrage der Sache ruhend anzusehen sind. Darauf, ob die Last erst | nach der Begründung des Nießbrauches auf die Sache gelegt ist, | S. 516.
kann es nicht ankommen. Zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken ist nicht zu unterscheiden; denn, wenn öff. Lasten bei beweglichen Sachen auch seltener vorkommen mögen, so ist ihr Vorkommen doch insbes. bei Schiffen, Buden usw. denkbar. — Eine Ausnahme bestimmt der Entw. in Ansehung der Lasten und Abgaben, welche als auf den Stammwerth der Sache gelegt zu betrachten sind (vgl bayer. Entw. III Art. 243). Es werden hierunter diejenigen Lasten verstanden, welche nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerthe bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann. Die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Lasten entspricht der ähnlichen in § 998 in Ansehung der Reparaturkosten gemachten Unterscheidung;

Oeffentliche Lasten.

Auf dem Stammwerthe ruhende Lasten.

doch wird die Verpflichtung des Nießbrauchers etwas weiter, nämlich auf Tragung derjenigen außerordentlichen Lasten und Abgaben, welche nicht den Stammwerth treffen sollen, ausgedehnt; denn wenn dem Eigenthümer alle außerordentlichen Lasten zu tragen blieben, so würde er in einem noch ungleich höherem Maße wie durch die Befreiung des Nießbrauchers von der Tragung der außergewöhnlichen Reparaturkosten beschwert werden.

Privatrechtliche Lasten.

2. Privatrechtliche Lasten und Abgaben werden, von der Hypothek und Grundschuld abgesehen, stets Reallasten sein oder doch einen reallastartigen Charakter (vgl. §§ 858, 863, 971) haben. Es kommen deshalb nur Grundstücke als Gegenstand des Nießbrauches und der Belastung in Betracht. Da die Reallast nicht zur Sicherung einer Forderung gegen die Person dient, sondern darauf berechnet ist, dem Berechtigten Leistungen aus dem Ertrage des Grundstückes zu verschaffen, so muß man davon ausgehen, daß, wenn an einem mit einer Reallast belasteten Grundstücke durch Rechtsgeschäft oder Gesetz der Nießbrauch begründet wird, Nutzungsgegenstand das belastete Grundstück, dh. das Grundstück mit den den Ertrag desselben mindernden Lasten sein soll. — Die Frage, ob der Besteller des Nießbrauches dem Erwerber desselben nach § 371 haftbar sei, weil der bestellte Nießbrauch durch die auf dem Grundstücke haftenden Lasten gemindert werde, ist hier nicht in Betracht zu ziehen. — Kommt es zu einer Ablösung der Last, so sind weder Nießbraucher noch Eigenthümer im Verhältnisse zu einander zur Kapitalbeschaffung verpflichtet. Wird das Ablösungskapital von der einen oder der anderen Seite beschafft, so wird ein Recht auf Ausgleichung für den Eigenthümer aus den Vorschriften über die condictio sine causa, für den Nießbraucher aus den Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen abzuleiten sein.

Verzinsung der Hypotheken ꝛc.

3. Hypotheken und Grundschulden sind den Reallasten in der hier in Rede stehenden Beziehung nicht von vornherein völlig gleich zu setzen. Die Entscheidung der Frage, ob bei der Begründung des Nießbrauches an einer mit einem Pfandrechte belasteten Sache dem Nießbraucher die Verzinsungslast nach der Absicht der Betheiligten auferlegt werden sollte, ist nicht aus der
| S. 517. juristischen Natur des Pfandrechtes zu entnehmen. Es kommt vielmehr darauf | an, ob nach wirthschaftlicher Ueblichkeit der Eigenthümer der verpfändeten Sache darauf rechnet, die Mittel zur Verzinsung der Pfandlast den Nutzungen seiner Sache zu entnehmen und bei Rückforderung des Kapitales auch dieses durch Aufsuchung eines neuen Pfandgläubigers zu beschaffen, so daß also die Pfandlast als den Werth der Sache mindernd angesehen wird und demnach bei Begründung des Nießbrauches auch nur der Reinertrag, welcher sich nach Abzug der Zinsen ergiebt, zugewendet werden soll. Bei anderen Gegenständen als Grundstücken wird im heutigen Verkehre nicht darauf gerechnet, daß Kapital und Zinsen mittels des Pfandobjektes beschafft werden sollen; vielmehr ist die Lösung des Pfandes und Zahlung der Zinsen aus anderen Vermögensmitteln zunächst beabsichtigt. Bei Grundschulden dagegen beschränkt sich das Recht des Gläubigers darauf, wegen Kapital und Zinsen Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen; nach der wirthschaftlichen Lage der meisten Eigenthümer von belasteten Grundstücken pflegen dieselben die Mittel, welche der Genuß des Grundkredites fordert, aus ihren Grundstücken zu erwarten. Die auf der wirthschaftlichen Funktion der Belastung beruhende Beurtheilung ändert sich nicht, wenn das Grundstück statt mit Grundschulden mit Hypotheken belastet ist. Das Gesetz muß der regelmäßigen wirthschaftlichen Auffassung der Pfandlast bei Grundstücken Rechnung tragen. Die neueren Gesetzgebungen haben in Abweichung vom gemeinen Rechte dies auch in überwiegendem Maße gethan und dem Nießbraucher die Verzinsungslast auferlegt (ALR. I 21 §§ 75 ff.; sächs. GB. § 612; öst. GB. § 512; abweichend das franz. Recht, vgl. Code Art. 609 und das ital. GB. Art. 508; das zür. GB. § 746 stellt die Entscheidung auf die Willensfrage). Die dispositive Vorschrift des Entw. § 1003 Z. 3 folgt der Mehrzahl der Gesetzgebungen. Diese Frage der Auslegung offen zu lassen, ist nicht angänglich, da das Bestehen der bezeichneten Verpflichtung der Nießbrauchers von Einfluß für den Inhalt des Rechtes desselben ist und folglich auch den Einzelnachfolgern gegenüber Bedeutung hat. Bei der großen praktischen Bedeutung und dem häufigen Vorkommen der Frage ist mithin eine dispositive Vorschrift nicht zu entbehren. Für den gesetzlichen Nießbrauch, welcher stets an einem Vermögensganzen besteht (§ 1041), ergeben sich hieraus keine Schwierigkeiten. Bei dem vertragsmäßigen Nießbrauche wird dagegen der Besteller, wenn er ein Anderes will, reden müssen. Hierzu wird vornehmlich Anlaß sein bei der Sicherungshypothek, insbes. der Kredithypothek und bei der Pfandhaftung für fremde Schuld. Ebenso werden nähere vertragsmäßige Festsetzungen nicht zu vermeiden sein, wenn das Pfandrecht außer dem dem Nießbrauche unterworfenen Grundstücke noch andere Grundstücke belastet. Eine allgemeine Ausnahme läßt sich für diese Fälle nicht machen. Ebensowenig ist eine Ausnahme für den Fall der Eigenthümerhypothek zu bestimmen; denn es ist ein zufälliger und aus dem Grundbuche sich nicht immer ergebender Umstand, daß der Eigenthümer eine Hypothek, vielleicht um dieselbe alsbald weiter zu begeben, eingelöst hat.

Zeitliche Vertheilung der Zinsenlast.

4. Die Vorschrift über die zeitliche Vertheilung der Zinsenlast zwischen Nießbraucher und Eigenthümer weicht von der allgemeinen Bestimmung des § 795 ab, weil die Hypothekenzinsen

offenbar Leistungen sind, welche für einen | bestimmten Zeitraum entrichtet werden und jeden Zeit- | S. 518.
theil, auf passiver Seite ebenso wie auf aktiver Seite (§ 794 Abs. 1 Z. 2), gleichmäßig treffen.

Kapitalbeschaffung.

5. Wird das zu verzinsende Kapital fällig, so bleibt es Sache des Eigenthümers, einen neuen Kreditgeber zu suchen. Man kann nicht so weit gehen, wie das preuß. Recht (ALR. I 21 § 75), welches den zur Zinszahlung verbundenen Nießbraucher für die Berichtigung gekündigter Kapitalposten zu sorgen verpflichtet.

Versicherungsbeiträge.

6. Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Leistung der Versicherungsbeiträge ist eine Konsequenz aus § 1001. Im Verhältnisse zwischen Nießbraucher und Eigenthümer muß die Verpflichtung des ersteren zur Prämienzahlung so weit reichen, wie seine Versicherungspflicht, ohne daß es darauf ankommt, wer den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Die Vertheilung der Last pro rata temporis rechtfertigt sich aus denselben Gründen, wie bei den Hypothekenzinsen.

§ 1004 (II 962, B. 1037, R. 1036, G. 1053).

Ansprüche des Eigenthümers während der Dauer des Nießbrauches.

Verletzt der Nießbraucher seine Konservirungspflicht (diese Pflicht im weitesten Sinne genommen), so könnte an der Befugniß des Eigenthümers zur sofortigen Geltendmachung der Verletzung seines Rechtes um deswillen gezweifelt werden, weil der Eigenthümer, wenn ihm nur bei Beendigung des Nießbrauches die Sache in ordnungsmäßigem Zustande restituirt wird, an früher vorgekommenen Unregelmäßigkeiten kein Interesse hat. Dieser Grund würde indessen nur dahin führen, daß der Eigenthümer statt auf Wiederherstellung der Sache in Natur auf Sicherheitsleistung klagen könnte, wie nach § 133 bei bedingten und betagten Rechtsverhältnissen. Allein erstens liegt die Sache bei dem Nießbrauche anders, als bei den bedingten und betagten Rechtsverhältnissen, weil die Pflichtverletzung des Nießbrauchers gegen ein präsentes Recht des Eigenthümers sich richtet. Zweitens ist die sofortige Wiederherstellung für die geeignetste Art der Sicherstellung des Eigenthümers zu erachten, da durch sie die künftige Herausgabe der Sache im ordnungsmäßigen Zustande und nicht blos die Erfüllung einer etwaigen Verpflichtung zum Schadensersatze gesichert wird. Die Vorschrift des Entw. stimmt mit dem geltenden Rechte überein (ALR. I 21 §§ 140—142; Code Art. 618; sächs. GB. § 613; in Ansehung des gemeinen Rechtes vgl. Seuffert's Arch. 10 Nr. 234).

Kautionspflicht.

§§ 1005, 1006 (II 961, B. 1035/6, 1038, R. 1034/5, 1037, G. 1051/2, 1054).

Ablehnung einer allgemeinen Kautionspflicht.

1. Der Entw. lehnt mit dem preuß. und öst. Rechte (ALR. I 21 § 19; öst. GB. § 520), abweichend von dem gemeinen Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen (Code Art. 601; sächs. GB. § 617; vgl. bayer. Entw. III Art. 250, hess. Entw. II 4 Art. 31), die allgemeine Kautionspflicht des Nießbrauchers ab. Ein Grund für die Bestimmung | der regelmäßigen Kautions- | S. 519.
pflicht des Nießbrauchers würde nur aus dem bei der Bestellung des Nießbrauches obwaltenden Willen der Betheiligten herzuleiten sein. Daß wegen der mit dem Inhabungsrechte des Nießbrauchers verbundenen Gefährdung des Eigenthümers die Kautionspflicht des Nießbrauchers in der Regel dem Willen der Betheiligten entspreche, wird für das moderne Rechtsleben nicht behauptet werden können. Die Nießbrauchsbestellung ist kein Verkehrsgeschäft und bezweckt meistens eine fürsorgliche Zuwendung an den Erwerber. Mit dieser Willensrichtung des Bestellers würde aber die Kautionslast, welche unter Umständen sehr drückend sein kann, nicht harmoniren.

Voraussetzung der Kautionspflicht.

2. Wird auch die regelmäßige Kautionspflicht des Nießbrauchers verneint, so bleibt es doch Bedürfniß, eine solche ausnahmsweise, nämlich für den Fall der durch ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Nießbrauchers (ALR. I 21 § 20; öst. GB. § 520) hervorgerufenen besonderen Gefährdung des Eigenthümers zu bestimmen. Dieser Fall liegt nicht erst dann vor, wenn die ordnungsmäßige Rückgewähr bereits gefährdet erscheint, sondern schon dann, wenn überhaupt das Verhalten des Nießbrauchers eine Besorgniß der Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet. Ob die Pflichtverletzung des Nießbrauchers die Erhaltung oder die Rückgewähr der Sache gefährdet, ist von gleicher Bedeutung, da beide Arten der Gefährdung in einander übergehen und nicht wohl zu trennen sind.

Sequestration der Sache.

3. Als ein zweites strengeres Mittel gegen Pflichtverletzungen des Nießbrauchers bestimmt der Entw. im Anschlusse an das geltende Recht die Sequestration (ALR. I 21 § 141; Code Art. 602, 603; sächs. GB. § 622; öst. GB. § 520; vgl. bayer. Entw. III Art. 244, 245, hess. Entw. II 4 Art. 44). Eine Sequestration wird nach dem geltenden Rechte stets zugelassen, wenn das Mittel der Sicherheitsleistung versagt, weil der Nießbraucher der Auflage zur Kautionsbestellung innerhalb der ihm von dem Richter gesetzten Frist nicht nachkommt. Der Entw. sieht indessen (§ 1006 Abs. 2) in diesem Falle die Sequestration nur als einen möglicher Weise ohne weiteres Verschulden des mittellosen Nießbrauchers eintretenden Ersatz der Kaution an, welcher entbehrlich wird, sobald der Nießbraucher nachträglich Sicherheit leistet. Da die Sicherheitsleistung die ordnungsmäßige Naturalrestitution nicht verbürgt, so läßt der Entw. im Anschlusse an das

preuß. Recht das strengere Mittel auch dann zur Anwendung gelangen, wenn der Nießbraucher die ihm obliegenden Verpflichtungen in erheblichem Maße verletzt.

Stellung des Sequesters.

4. An Ansehung der Stellung des Sequesters begnügt sich der Entw. mit einer Verweisung auf die für die Zwangsverwaltung von Grundstücken geltenden Vorschriften. Daß der Eigenthümer selbst zum Verwalter bestellt werden kann, ist zwar selbstverständlich, die gegebene Verdeutlichung aber doch wünschenswerth, da sie einen sehr praktischen Fall betrifft. Geführt wird die auf Antrag des Eigenthümers angeordnete Verwaltung zwar auf Rechnung, aber nicht, wie der hess. Entw. bestimmt, auch auf Gefahr des Nießbrauchers.

Ablösung des Nießbrauches. | S. 520.

5. Das öst. GB. und der hess. Entw. kennen auch das Mittel der auf Verlangen des Eigenthümers erfolgenden Ablösung des Nießbrauches | gegen eine für die Dauer desselben dem Nießbraucher zu zahlenden Rente. Dieses Mittel erscheint indessen bedenklich, weil der Rentenbetrag schwer ohne Verletzung des einen oder des anderen Theiles festzustellen ist und weil durch eine solche Ablösung das Recht des Nießbrauchers innerlich umgewandelt werden würde.

Rückgewährpflicht.

§ 1007 (II 960, 964, B. 1034, 1039, R. 1033, 1038, G. 1050, 1055).

Umfang der Haftung des Nießbrauchers.

1. Wenn über das durch die Beendigung des Nießbrauches entstehende Rechtsverhältniß nichts bestimmt würde, so würde aus den Vorschriften über die Vindikation (§ 929 Satz 2) die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Restitution der Sache sich ergeben, aber nur zur Restitution der Sache in dem Zustande, in welchem dieselbe sich befindet. Im Weiteren würden die persönlichen Ansprüche des Eigenthümers gegen den Nießbraucher nicht nach den Vorschriften über die Haftung des Vindikationsbeklagten, sondern nach den hier gegebenen Vorschriften über das Legalschuldverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer zu beurtheilen sein. — Eine über die einfache Herausgabepflicht hinausgehende Haftung des Nießbrauchers und zwar des Nießbrauchers als solchen, nicht des Nießbrauchers als Inhabers, ergiebt sich aus der Konservirungspflicht desselben. Diese Konsequenz verdient wegen ihrer praktischen Wichtigkeit ausgesprochen zu werden (ALR. I 21 § 111; sächs. GB. § 614; vgl. bayer. Entw. III Art. 246, hess. Entw. II 4 Art. 48), wenn auch einige Gesetzgebungen (der Code, das ital. und das zür. GB.) sie nicht zum Ausdrucke bringen. Aus der Erhaltungspflicht folgt, daß der Nießbraucher für die Restitution der Sache in demjenigen Zustande, in welchem sie sich bei der Begründung seines Rechtes befand, einzustehen hat, soweit nicht eine Veränderung oder Verschlechterung in Folge der Ausübung seines Rechtes oder durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand entstanden ist. Ein Zweifel könnte sich ergeben, ob der Nießbraucher für den Abbruch an der Sache einzustehen habe, welchen dieselbe durch ordnungsmäßigen Gebrauch oder auch von selbst im Laufe der Zeit erleidet. Da keine Verpflichtung des Nießbrauchers bestimmt ist, für die Erhaltung des Kapitalwerthes der Sache zu sorgen und also den Folgen der Abnutzung durch Ansammlung eines Reservefonds vorzubeugen, so ergiebt sich die Haftfreiheit des Nießbrauchers für den bezeichneten Abbruch an der Sache; doch ist im Anschlusse an das geltende Recht eine erläuternde Vorschrift aufgenommen (ALR. I 21 §§ 13, 14, 132; sächs. GB. § 610; Code Art. 589; ital. GB. Art. 484; nied. GB. Art. 812; vgl. bayer. Entw. III Art 239, hess. Entw. II 4 Art. 36).

im Allgem.,

bei der Rückgewähr landwirthschaftlicher Grundstücke, | S. 521.

2. In dem zweiten Absatze des § 1007 wird bei dem Nießbrauche an landwirthschaftlichen Grundstücken eine besondere Gestaltung der Erhaltungspflicht durch Heranziehung der §§ 545, 547 bestimmt. Die Vorschriften des § 547 sind in Bezug genommen, weil die nach demselben dem abtretenden Pächter | obliegenden Verpflichtungen aus Gründen des volkswirthschaftlichen Interesses auferlegt sind, welche auch in dem gegenwärtigen Falle zutreffen.

bei Fortsetzung der Inhabung nach Beendigung des Rechtes.

3. Ueber die Art und den Umfang der Haftung des ehemalichen Nießbrauchers, welcher die Sache nach Beendigung seines Rechtes behält, insbes. über die Verpflichtung desselben zur Herausgabe der nachträglich gezogenen Nutzungen ist eine besondere Bestimmung nicht aufgenommen, wie denn überhaupt der Entw. für die Fälle, in denen ein Inhaber aus dinglichem oder obligatorischem Rechte seine Inhabung nach Beendigung seines Rechtes fortsetzt, besondere Bestimmungen über die Haftung des Inhabers nicht enthält. Die §§ 931—933 sind nicht anwendbar, da die Haftung des Inhabers gegenüber demjenigen, für welchen derselbe die thatsächliche Gewalt ausübt, in Folge steht, es müßte denn der Nießbraucher nach § 813 sich von seiner Stellung als Inhaber gegenüber losgesagt und zum Besitzer oder zum Inhaber für eine andere Person als Besitzer gemacht haben. Eine Lücke wird sich nicht ergeben. Die abgetrennten hängenden Früchte, mögen solche vor oder nach Beendigung des Nießbrauches entstanden sein, fahren fort, auch nach ihrer Trennung das rechtliche Schicksal der Hauptsache zu theilen und also dem Herausgabeanspruche des Eigenthümers ausgesetzt zu sein. Einen gutgläubigen Fruchterwerb des Putativnießbrauchers (vgl. § 900) kennt der Entw. nicht. Soweit die Sache oder die von derselben getrennten Früchte nicht mehr vorhanden oder in beschädigtem Zustande vorhanden sind, wird sich die Haftung des ehemaligen Nießbrauchers wegen des nach Beendigung des Nießbrauches eingetretenen Abbru- des

nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder über ungerechtfertigte Bereicherung bestimmen und hierbei der Umstand in Betracht kommen, ob der Inhaber sich in unverschuldetem Irrthume über die Beendigung seines Rechtes befunden hat.

§ 1008 (II 965, B. 1040, R. 1039, G. 1056).

Einfluß der Beendigung des N. auf Mieth- ꝛc. Verträge.

In Ansehung der Benutzung der Sache durch Verpachtung und Vermiethung besteht für den Nießbraucher eine praktische Schwierigkeit in der regelmäßig unsicheren Dauer seines Rechtes. Das gemeine Recht, welchem das sächs. GB. § 1223 und das bayer. LR. (vgl. Roth, bayer. CivR. § 159 N. 31) folgen, lassen den Eigenthümer durch die bei der Beendigung des Nießbrauches laufenden Pacht- und Miethverträge nicht berührt werden. Andere Gesetzgebungen geben dem Nießbraucher ein gegenüber dem Eigenthümer wirksames Verpachtungs- und Vermiethungsrecht in verschiedenem Umfange (ALR. I 21 § 389; Code Art. 595, 1429, 1430; ital. GB. Art. 493; nied. GB. Art 819).

Den in dem Abschnitte über Miethe und Pacht verordneten Fällen der Veräußerung und Belastung der Sache (§§ 509—512, 532, 537) ist im Allgemeinen der Fall nicht gleichzusetzen, wenn das den Vermiether oder Verpächter zur Erfüllung seiner Vertragspflichten befähigende Recht einer inneren | zeitlichen Schranke unterworfen ist und in Folge dessen aufgehoben wird. | S. 522.
In einzelnen Fällen dagegen kann eine Gleichsetzung aus Gründen praktischer Zweckmäßigkeit sich empfehlen. Der Entw. hat sich für eine solche Ausdehnung in dem Falle des Nießbrauches an einem Grundstücke entschieden, weil durch dieselbe der im Eingange angedeuteten praktischen Schwierigkeit am einfachsten abgeholfen wird. (Nach § 1815 findet die hier gegebene Vorschrift auch im Falle der Vorerbschaft entsprechende Anwendung.) Das Bedürfniß einer Heranziehung der Vorschriften über das Rechtsverhältniß zwischen dem Miether oder Pächter und dem neuen Erwerber der Sache ist, insbes. in Anbetracht der sehr kurz bemessenen Kündigungsfrist bei der Vermiethung beweglicher Sachen (§ 522) nur für den Fall des Nießbrauches an Grundstücken anzuerkennen; jedoch braucht in diesem Falle ein Unterschied nicht gemacht zu werden, ob der Nießbrauch an einem festen oder an einem, was die Zeit des Eintrittes betrifft, ungewissen Termine endigt; denn eine derartige Unterscheidung würde wegen der Seltenheit des mit Eintritt eines dies certus endigenden Nießbrauches kaum von praktischer Bedeutung sein und zu verwickelten kasuistischen Bestimmungen führen. Die Vertheilung des Zinses zwischen Nießbraucher und Eigenthümer bestimmt sich nach § 794. Ein unmittelbares Recht des Eigenthümers gegen den Pächter oder Miether ist aus denselben Gründen auch hier nicht zu bestimmen, aus denen in § 509 ein solches Recht nicht anerkannt ist.

Die Folge der Allegirung des § 509 ist, daß der Nießbraucher das Grundstück mit einem gleichsam dinglichen, das Recht des Autors überdauernden Rechte belasten kann. Da der Nießbraucher dem Eigenthümer nicht in ähnlicher Weise wie nach §§ 370, 371 ein Veräußerer dem Erwerber wegen partieller Eviktion haftet, so wird durch § 1008 mittelbar, neben dem Miether und dem Pächter, auch dem Nießbraucher geholfen. Eine solche Hülfe für den Nießbraucher tritt allerdings dann nicht ein, wenn der Pacht- und Miethvertrag nur abgeschlossen und noch nicht durch Ueberlassung der Sache in Vollzug gesetzt war, wird aber auch für Fälle dieser Art, obgleich sie in der Konsequenz einer vollständigen Sicherung des Nießbrauchers liegen mag, durch ein erhebliches praktisches Bedürfniß nicht gefordert. — Die entsprechende Anwendbarkeit des § 512 wird keinem Bedenken unterliegen. Welche Bedeutung man einer Einwilligung des Eigenthümers in den Pacht- oder Miethvertrag oder der späteren Genehmigung desselben beizumessen hat, ist eine allgemeinere Frage, deren Beantwortung aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergeben wird, ohne daß es hier einer Spezialbestimmung bedürfte.

§ 1009 (II 964, B. 1039, R. 1038, G. 1055).

Ersatz von Bestellungskosten bei Endigung d. N.

Die in § 794 Nr. 1 bestimmte Art der Vertheilung der Früchte läßt dem Zufalle, welcher den Zeitpunkt der Beendigung des Nießbrauches bestimmt, einigen Einfluß. Diesem Umstande wird von dem Entw. allerdings kein solches Gewicht beigelegt, daß eine Modifikation des aus Rücksichten praktischer | Zweckmäßigkeit und Einfachheit sich empfehlenden Vertheilungsmodus für nöthig erachtet wird, wie im preuß. und sächs. Rechte (ALR. I 21 §§ 143 ff.; sächs. GB. § 76). | S. 523.
Insbes. würde die Aufnahme der Vorschrift des sächs. GB., welcher ein deutschrechtlicher Ursprung beigemessen wird, nämlich, daß die natürlichen Früchte soweit verdient sind, als die Bestellungsarbeit geschehen ist, zu weit führen. Der letzteren Vorschrift liegt indessen eine Billigkeitsrücksicht zu Grunde, welche nach einigen Gesetzgebungen wenigstens insofern Berücksichtigung findet, als dem Eigenthümer der Ersatz der Bestellungskosten auferlegt wird (öst. GB. § 519; vgl. bayer. Entw. III Art. 229, hess. Entw. II 4 Art. 12; vgl. ferner Code Art. 585, ital. GB. Art. 480, nied. GB. Art. 809).

In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde der Nießbraucher die Bestellungskosten nicht ersetzt erhalten, weil er durch die Bestellung nur der ihm obliegenden Verpflichtung

zur Erhaltung der Sache entspricht. Bei Beginn des Nießbrauches findet ein ähnlicher Erstattungsanspruch des Eigenthümers gegenüber dem Nießbraucher nicht statt. Der für die Gewährung eines solchen Anspruches sprechende Billigkeitsgrund trifft hier aber auch nicht in gleichem Maße zu, wie bei der Beendigung des Nießbrauches. Doch ist auch in dem letzteren Falle der bezeichneten Billigkeitsrücksicht nur in einem beschränkten Umfange Folge zu geben. Erstlich kann man dem Nießbraucher nicht einen Anspruch auf Produktionskosten geben, wenn die mittels derselben zu erzielenden Früchte nach den Regeln einer guten Wirthschaft erst nach längerer Zeit zu trennen sein würden, wie zB. der Holzbestand eines neu angepflanzten Waldes. Die Billigkeitsrücksicht geht nur so weit, daß ein ungünstiger Eintritt des Endes des Nießbrauches innerhalb des laufenden Wirthschaftsjahres für den Nießbraucher unschädlich gemacht wird; es ist deshalb nur auf diejenigen Früchte Rücksicht zu nehmen, welche ordnungsmäßig innerhalb dieses Zeitraumes zu trennen sind. Ferner kann eine Erstattungspflicht nur insoweit zugelassen werden, als das Resultat der Verwendungen dem Eigenthümer zu Gute kommt. — Uebrigens sind Produktionskosten außer bei Erzeugnissen auch denkbar bei der sonstigen Ausbeute des Grundstückes; es erscheint deshalb gerechtfertigt, von Früchten im Allgemeinen und nicht blos von Erzeugnissen zu reden.

§ 1010 (II 959, B. 1033, R. 1032, G. 1049).

Ersatz von Verwendungen des Nießbrauchers.

Wenn über die Ersatzansprüche des Nießbrauchers wegen Verwendungen auf die Sache geschwiegen würde, so würde sich folgendes Resultat ergeben: Derartige Ansprüche können nach Maßgabe der Vorschriften über Auftrag und über Geschäftsführung ohne Auftrag begründet sein. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag werden im einzelnen Falle schwer darzuthun sein, da wegen des eigenen Interesses und der weitgehenden Fürsorgepflichten des Nießbrauchers nicht leicht erhellen wird, daß ein fremdes Geschäft besorgt wurde und besorgt werden sollte. Zu
| S. 524. beachten bleibt, daß die Ersatzansprüche | aus Auftrag oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht gegen den Eigenthümer der Sache als solchen, sondern gegen den Mandanten oder den Geschäftsherrn, also möglicher Weise gegen eine andere Person als den Eigenthümer sich richten. Möglich bleibt, daß für eine dem Geschäftsführenden individuell unbekannte Person, welche durch das Eigenthum an der Sache sich bestimmt, die Geschäfte geführt werden sollten. Die aus der Konkurrenz der verschiedenartig begründeten Ersatzansprüche gegen den Eigenthümer oder gegen den Eigenthümer und gegen dritte Personen sich ergebenden Konsequenzen brauchen hier nicht näher dargelegt zu werden.

Gegen den Eigenthümer als solchen stehen dem Nießbraucher als Inhaber einer fremden Sache Ersatzansprüche nach Maßgabe des § 936 Abs. 1, 3 und der §§ 937, 938, 941 zu, wenn man nicht annehmen will, daß die an dieser Stelle erfolgte gesetzliche Regelung des Legalschuldverhältnisses zwischen Nießbraucher und Eigenthümer Ansprüche des ersteren ausschließe, welche nicht besonders zugelassen sind. Materiell ist jedenfalls eine gleiche Beurtheilung der Verwendungsfrage berechtigt, mag der Eigenthümer als Vindikationsberechtigter oder als Gläubiger aus dem Legalschuldverhältnisse auftreten, nur daß selbstverständlich dem Nießbraucher die kraft seines Rechtes gezogenen Nutzungen nicht vom Eigenthümer auf den zu ersetzenden Impensenbetrag in Anrechnung gebracht werden können (§ 936 Abs. 2) und daß der Nießbraucher nicht Verwendungen in Ansatz bringen kann, zu denen er verpflichtet war.

Es kommt hiernach in Frage, ob man es bei den dargelegten Resultaten belassen und nur vielleicht erläuternde und auf dieselben hinweisende Vorschriften aufnehmen will, oder ob Ausnahmebestimmungen getroffen werden sollen. — In der modernen Gesetzgebung ist man geneigt, die Rechte des Nießbrauchers in Ansehung des Impensenersatzes zu beschränken (nied. GB. Art. 826; ital. GB. Art. 495; bayer. Entw. III Art. 547, hess. Entw. II 4 Art. 28), während im gemeinen Rechte, welchem das sächs. GB. (§ 616) sich anschließt, eine Ausnahmebestimmung zu Ungunsten des Nießbrauchers nicht zu finden ist. (ALR. I 21 § 49, 56, 124; Code Art. 599). Es mögen einige Vortheile der Vereinfachung und der Abschneidung von Streitigkeiten damit verbunden sein, wenn man den Nießbraucher anhält, über Verwendungen, für welche er später Ersatz fordern will, sich vorher mit dem Eigenthümer zu verständigen. Immerhin geht aber eine positive Ausnahmebestimmung zu Ungunsten des Nießbrauchers zu weit. Wenn überhaupt eine Kondiktion oder ein Anspruch aus einer negotiorum gestio begründet ist, so ändert der Umstand, daß ein Nießbraucher gegenüber dem Eigenthümer der Verlierende oder Geschäftsführer ist, nichts an der materiellen Gerechtigkeit, welche für solche Ansprüche spricht, und Gründe einer mehr äußerlichen Zweckmäßigkeit kommen hiergegen nicht in Betracht.

Wird eine positive Beschränkung der Rechte des Nießbrauchers abgelehnt, so bleibt nur die Frage, inwieweit ein Bedürfniß erläuternder und hinweisender Vorschriften besteht. Da immerhin der Zweifel nicht fern liegen würde, ob nicht das Schweigen über den Impensenersatz an dieser
| S. 525. Stelle als ein Ausschließen | der Ansprüche des Nießbrauchers aufzufassen sei, so spricht der Entw. in § 1010 Abs. 1 die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen bei der

Vindikation unter Nichterwähnung des § 936 Abs. 2 und unter Berücksichtigung des Falles aus, daß der Nießbraucher aus dem Legalschuldverhältnisse gegenüber dem Eigenthümer zu Verwendungen auf die Sache verpflichtet war. — In dem zweiten Absatze des § 1010 wird das Unberührtbleiben der Vorschriften über Mandat und negotiorum gestio ausgesprochen, da die neueren Gesetzgebungen vielfach von einem anderen Standpunkte ausgehen.

Zu bemerken ist noch, daß in Ansehung der Hauptreparaturen und sonstigen Verwendungen, welche unter Befreiung des Nießbrauchers dem Eigenthümer vorbehalten sind, zuweilen von dem unrichtigen Gesichtspunkte ausgegangen wird, daß der Eigenthümer zur Tragung der Kosten solcher Verwendungen dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet und mithin, wenn der Nießbraucher die Verwendungen gemacht, ersatzpflichtig sei. Das ALR. (I 21 §§ 57, 128; vgl. bayer. Entw. III Art. 247, hess. Entw. II 4 Art. 27) giebt dem Nießbraucher gegen den Eigenthümer einen Anspruch auf Einwilligung in derartige Wiederherstellungen und Verbesserungen Der Entw. kennt eine Verpflichtung des Eigenthümers zur Vornahme von außergewöhnlichen Reparaturen usw. überall nicht, sondern begrenzt nur die Erhaltungspflicht des Nießbrauchers. Es würde auch nicht gerechtfertigt sein, alle Hauptreparaturen so zu behandeln, wie wenn der Eigenthümer durch eine im volkswirthschaftlichen Interesse gegebene Vorschrift dem Staate gegenüber zur Vornahme derselben verpflichtet wäre, und aus diesem Gesichtspunkte die Rechte des geschäftsführenden Nießbrauchers nach Maßgabe des § 755, ohne daß in Wirklichkeit die Voraussetzungen dieses § vorliegen, zu erweitern.

Veräußerung und Belastung des Nießbrauches.

§ 1011 (II 967, B. 1043, R. 1042, G. 1059).

Veräußerlichkeit der Rechte.

I. Der Entw. geht von der Veräußerlichkeit der Rechte als Regel aus (§ 312). In Ansehung des Eigenthumes und der begrenzten Rechte an Sachen und Rechten sind im Sachenrechte für eine jede einzelne Art von Rechten besondere Bestimmungen gegeben, welche die Regel der Veräußerlichkeit und Belastbarkeit festhalten und nur einzelne Ausnahmen (in Ansehung des Vorkaufsrechtes, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und der Belastbarkeit nicht übertragbarer Rechte) vorschreiben. — Die rechtsgeschäftliche Uebertragung eines Rechtes lediglich der Ausübung nach mit dem Charakter der Rechtsnachfolge kennt der Entw. nicht. Nur die Frage kommt vor, ob ein Berechtigter durch Ueberlassung der Ausübung die Grenzen seines Rechtes überschreite (vgl. § 974 Abs. 2, § 1047). Demjenigen, welchem die Ausübung des Rechtes an einer Sache oder an einem Rechte überlassen ist, wird deshalb nicht eine dingliche, sondern nur eine obligatorische Rechtsposition zugeschrieben werden können.

Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchers.

| S. 526.

| In dem gemeinen Rechte und in den modernen Kodifikationen kommt der Satz vor, daß der Nießbrauch nur der Ausübung nach übertragbar sei (ALR. I 21 § 110; sächs. GB. § 600; ital. GB. § 492; vgl. bayer. Entw. III Art. 219; dagegen: bayer. LR. II 9 § 4, Code Art. 595); doch wird eine Uebertragung zu festem Rechte zugelassen. Eine solche Beschränkung der Uebertragbarkeit des Nießbrauches ist materiell ohne Bedeutung und führt nur zu einer unzutreffenden und Mißverständnisse veranlassenden Ausdrucksweise, nach welcher der Nießbraucher, welcher sein Recht auf Ausübung veräußert hat, ein Recht ohne Inhalt behalten würde. Mit derartigen Kategorien darf der Gesetzgeber ohne zwingenden Grund nicht rechnen. Daß der das Recht veräußernde Nießbraucher nicht mehr Recht übertragen kann, als er selbst hatte, der Nießbrauch also, soweit Inhalt und Dauer aus der Person des ersten Nießbrauchers sich bestimmen, in dieser Weise bestimmt bleibt, ist unbedingt anzuerkennen; jedoch liegt hierin kein Grund, den Nießbrauch für, der Substanz nach, nicht übertragbar zu erklären.

Veräußerlichkeit des Nießbrauchers.

Gegen die einfache Uebertragbarkeit des Nießbrauches sind aus einem dreifachen Gesichtspunkte Einwendungen denkbar: 1. Die Uebertragung eines Rechtes kann wegen seines Inhaltes ausgeschlossen sein. Der Inhalt eines Rechtes kann nämlich so gestaltet sein, daß eine jede in der Absicht der Ausübung des Rechtes geschehende Handlung einer anderen Person als des Berechtigten, vermöge der Begrenzung des Rechtsinhaltes, nicht mehr Rechtsausübung sein würde (vgl. § 295). Der Rechtsinhalt des Nießbrauches ist in § 980 nicht so bestimmt, daß nur das persönliche Ziehen der Nutzungen innerhalb des Inhaltes des Rechtes liegt. Durch Rechtsgeschäft kann eine solche Begrenzung des Rechtsinhaltes, welche nur den Zweck haben kann, die Verfügungsbefugniß des Berechtigten zu beschränken, nach § 796 nicht bestimmt werden, während für die Fälle des gesetzlichen Nießbrauches Anlaß für den Gesetzgeber vorliegen kann, die Veräußerlichkeit und Belastbarkeit des Nutznießungsrechtes auszuschließen (vgl. §§ 1298, 1534).

2. Die Uebertragung eines Rechtes durch Rechtsgeschäft ist ausgeschlossen, wenn durch die Uebertragung der Uebertragende sich von Verpflichtungen, welche mit dem Rechte verbunden sind, einseitig liberiren würde, wie zB. bei der Uebertragung des Erbrechtes. Dieser Grund für die Ausschließung der Veräußerlichkeit trifft indessen beim Nießbrauche trotz des Legalschuldverhältnisses, in welchem der Nießbraucher zu dem Eigenthümer steht, nicht zu. Durch das Legalschuldverhältniß wird eine obligatorische Grenze für das Verfahren des Nießbrauchers gezogen, durch deren Ueber-

schreitung der dermalige Nießbraucher dem dermaligen Eigenthümer, dessen Recht er verletzt, verhaftet wird. Die aus solchen Ueberschreitungen bereits entstandenen Ansprüche bleiben selbstverständlich von einer Veräußerung unberührt; eine Befreiung ist also mit der Veräußerung nicht verbunden. Künftige Ueberschreitungen des neuen Nießbrauchers können neue Ansprüche gegen diesen erzeugen. Zur Zeit der Uebertragung bestehen indessen solche noch nicht; es findet deshalb in Ansehung ihrer auch keine Befreiung des Uebertragenden statt, sondern es bleibt nur eine Kautionspflicht des Uebertragenden denkbar.

| S. 527. | 3. Endlich könnte man versucht sein, die Veräußerung des Nießbrauches im volkswirthschaftlichen Interesse um deswillen zu beschränken, weil eine Veräußerung des seiner Dauer nach unbestimmten Nießbrauches unwirthschaftlich sei, keinen angemessenen Erlös verspreche, mithin als eine Verschleuderung erscheine und, wenn sie im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, eine große Unbilligkeit gegen den Nießbraucher sei. Allein eine solche Beschränkung des Nießbrauchers aus dem Gesichtspunkte einer Art von Bevormundung würde wenig gerechtfertigt und mit überwiegenden Nachtheilen für den Nießbraucher, dessen Kredit geschwächt würde, verknüpft sein. — Neben der Zulassung der Veräußerung und Belastung des Nießbrauches werden (§ 1011 Abs. 2) die aus dem Satze, daß Niemand mehr Recht übertragen kann, als er hat, sich ergebenden Konsequenzen auszusprechen sein, um jedwedem Mißverständnisse vorzubeugen.

Erfordernisse der Uebertragung.

II. Besondere Formen für die Uebertragung des Nießbrauches vorzuschreiben, ist nicht angemessen. Das Gesetz gewinnt an Einfachheit und Konsequenz, wenn das Recht in der Form, welcher seine Begründung unterliegt, auch zu übertragen ist. Für den Nießbrauch an Grundstücken ergiebt sich dies schon aus den §§ 828 ff. In Ansehung des Nießbrauches an beweglichen Sachen ist eine Allegirung des § 983 nothwendig. Dieselbe Form ist nach §§ 1023, 1208 für die Belastung des Nießbrauches, mit den Besonderheiten des § 1210 im Falle der Verpfändung, erforderlich.

III. Aus der Veräußerungsbefugniß des Nießbrauchers ist nicht zu folgern, daß derselbe mittels einer gewissen beschränkten Veräußerung das dem Nießbrauche unterliegende Grundstück mit Grunddienstbarkeiten oder beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten belasten oder ein beschränktes Gebrauchsrecht von seinem Rechte abveräußern könne (abweichend: bayer. LR. II 7 § 4).

Wirkung der Uebertragung.

IV. Der zweite Absatz des § 1011 spricht eine Konsequenz des Prinzipes aus, daß Niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat. Hiermit soll einem Mißverständnisse vorgebeugt werden, zu welchem die Eigenschaft des Nießbrauches als einer persönlichen, mit der Person endigenden Dienstbarkeit führen könnte.

§ 1012 (II 967, B. 1043, R. 1042, G. 1059).

Gemeinschaftlicher Nießbrauch. Veräußerung eines Antheiles.

1. Der § 1012 betrifft den Fall, daß ein gemeinschaftlicher Nießbrauch den Theilhabern nach Quoten zusteht, ein Fall, welcher wohl zu unterscheiden ist von dem anderen Falle, daß der Nießbrauch an einer Eigenthumsquote besteht (Nießbrauchsquote — Quotennießbrauch). Der Quotennießbrauch steht dem Sachnießbrauche in Ansehung seiner Uebertragung und Belastung gleich (§ 981). Eine ähnliche Gleichstellung könnte für die Nießbrauchsquote, auch wenn der gemeinschaftliche Nießbrauch eine Sache zum Gegenstande hat, bezweifelt werden, wenn eine besondere Bestimmung für die Nießbrauchsquote fehlt, während in § 948 über die Uebertragung und Belastung der Eigenthumsquote eine besondere Vorschrift gegeben ist. Der § 1012 Abs. 1 enthält deshalb eine zur Vollständigkeit des Gesetzes erforderliche Bestimmung.

| S. 528. Verkauf zum Zwecke der Theilung.

| 2. Vermöge der Veräußerlichkeit des Nießbrauches werden an sich auch die Bestimmungen über die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes (§ 769) anwendbar. Der Verkauf des gemeinschaftlichen Nießbrauchsrechtes ist indessen eine den Interessen der Theilhaber in hohem Maße widerstreitende Theilungsmaßregel, weil ein angemessener Kauferlös, insbes. wegen der unbestimmten Dauer des Rechtes, nicht zu erwarten steht. Daneben würde auch der Umstand, daß die Dauer des Rechtes eines jeden Berechtigten aus der Person desselben sich bestimmt, mag nun nach dem Wegfalle eines Mitnießbrauchers gemäß dem Begründungsakte Konsolidation oder Accrescenz stattfinden sollen, zu unlösbaren Schwierigkeiten in Ansehung der Vertheilung des Erlöses führen. Man muß also der für den Theilungsfall eintretenden Konsequenz der Bestimmung über die Veräußerlichkeit des Nießbrauches entgegentreten. In der CPO. ist den Nachtheilen, welche mit einem derartigen Verkaufe eines in seiner Dauer unbestimmten Rechtes verbunden sind, wenigstens insofern vorgebeugt, als die Anordnung des Verkaufes im Wege der Zwangsvollstreckung von dem Erachten des Gerichtes abhängig gemacht (CPO. § 754 Abs. 3); bei Ausschluß des Verkaufes als Theilungsmaßregel bleiben die sonst nach § 754 der CPO. zulässigen Vollstreckungsmaßregeln anwendbar und führen zu einem angemessenen Resultate.

§ 1013 (II 967, B. 1043, R. 1042, G. 1059).

Einfluß der Veräußerung auf das Legalschuldverh.

1. Daß der Erwerber des Nießbrauches mit der Erwerbung in die passive Seite des Legalschuldverhältnisses eintritt, folgt aus der Natur dieses Verhältnisses; denn durch dasselbe wird ei

obligatorische Grenze gezogen, deren Ueberschreitung das Eigenthum verletzt und welche deshalb ebensowohl dem ersten als jedem ferneren Nießbraucher gegenüber gilt. Der neue Nießbraucher wird jedoch nicht Schuldner in Ansehung der aus Verletzungen seines Rechtsvorgängers entstandenen Verbindlichkeiten; letztere hat man von dem Legalschuldverhältnisse als dem Inbegriffe der den Nießbraucher bindenden obligatorischen Normen wohl zu unterscheiden. Der Umfang der Restitutionspflicht des neuen Nießbrauchers kann nur nach dem Zustande, in welchem derselbe die Sache erhalten hat, sich bestimmen. War zu dieser Zeit die Sache verschlechtert, so bleiben die Ersatzansprüche gegen den bisherigen Nießbraucher bestehen.

1. Eintritt des Erwerbers als Schuldners.

2. Die Haftung des Veräußerers beschränkt sich nicht auf das Einstehen für die von ihm während der Zeit seines Nießbrauches begangenen Pflichtverletzungen. Die Vorschriften des Entw. über die weitergehende Haftung des Veräußerers beruhen auf einem allgemeinen Prinzipe, welches auch für den Fall des Faustpfandrechtes (§ 1187 Abs. 2) zur Geltung gebracht ist.

2. Weitere Haftung des Veräußerers.

Da mit dem Nießbrauche das Recht auf die Inhabung der Sache verbunden und dieses Recht wegen der thatsächlichen Natur der Inhabung nur einer obligatorischen Begrenzung fähig ist, deren Wirksamkeit von den persönlichen Verhältnissen insbes. von der Solvenz des Erwerbers abhängt, so würde der Eigenthümer durch die zugelassene Veräußerung des Nießbrauches | eine | S. 529.
Einbuße an seinem Eigenthume erleiden, wenn ihm die in der persönlichen Haftung des Veräußerers sich gründende Sicherheit seines Eigenthumes entzogen oder gemindert würde. Wird die Veräußerlichkeit des Nießbrauches anerkannt, so entstehen die aus Pflichtverletzungen sich ergebenden Obligationen in der Person des jeweiligen Nießbrauchers. Eine fortdauernde Haftung des Veräußerers aus dem Gesichtspunkte, daß derselbe für die Handlungen des Erwerbers hafte, wie wenn er sich desselben als eines Organes zur Ausübung seines Rechtes und zur Erfüllung seiner Verpflichtungen bedient hätte (vgl. § 224 Abs. 2), würde zur Veräußerlichkeit des Nießbrauches nicht passen. Ebensowenig kann die Veräußerung als eine widerrechtliche Handlung angesehen werden, eine Anschauung, welche zu einer nicht gerechtfertigten Ausdehnung der Haftung des Veräußerers führen würde. Auch die in der franz. Doktrin herangezogene Analogie der Delegation (Code Art. 1275) paßt nicht. Mit der prinzipalen Haftung des jeweiligen Nießbrauchers ist vielmehr nur eine accessorische Haftung des Veräußerers vereinbar, welche, damit der Eigenthümer durch die Veräußerung in seiner Sicherheit keinen Abbruch erleide, eine selbstschuldnerische, also eine Bürgenhaftung mit Ausschluß der Einrede der Vorausklage (§ 674), sein muß.

3. Ueber die Gestaltung der Haftung im Falle mehrfacher Veräußerung wird eine Bestimmung nicht vermißt werden, da der Nießbrauch nicht Verkehrsobjekt ist. Bei dem weiter veräußernden Erwerber werden Garantiepflichten nicht zu verneinen sein; die Gestaltung dieser Pflichten wird sich jedoch im Wege der Analogie unschwer feststellen lassen.

Mehrfache Veräußerung.

4. Durch die Veräußerung wird selbstverständlich die einmal entstandene Verbindlichkeit zur Kautionsleistung nicht berührt. Ebenso ergiebt sich aus dem Zwecke der Kaution, daß durch dieselbe auch die im Falle der Veräußerung eintretende Haftung des Veräußerers als Bürgen gedeckt werden muß.

Entstandene Kautionsverbindlichkeit.

5. Da die Sequestration des Nießbrauches eine Maßregel ist, welche der Sicherheit des Eigenthümers dienen soll, so müssen ihr, insbes. mit Rücksicht auf die Veräußerlichkeit des Nießbrauches, dingliche das Recht des Nießbrauchers mindernde Wirkungen beigelegt werden. — Wenn diese Rechtsminderung auch als eine theilweise Aufhebung des Nießbrauches erscheint, so beruht sie doch nicht, wie die Aufhebung durch Rechtsgeschäft, auf einem neuen und selbständigen Thatbestande, sondern sie muß auf eine durch das Gesetz gegebene, von Anfang an vorhandene, innere Begrenzung des Rechtes des Nießbrauchers zurückgeführt werden. Diese innere Begrenzung ist als jedem dritten Erwerber des Nießbrauches bekannt anzusehen. Es ist deshalb Sache des Erwerbers, insbes. des gutgläubigen Erwerbers des Nießbrauches an einem Grundstücke (§ 837), sich zu vergewissern, daß die Voraussetzung, welche die Rechtsminderung herbeiführt, nicht eingetreten ist.

Fortbestand einer Sequestration.

In Ansehung der Frage nach dem Eintritte der Rechtsminderung sind folgende Fälle zu unterscheiden: a) Das Gericht hat vor der Veräußerung dem Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauches entzogen und die Sequestration angeordnet. Darüber, daß in diesem Falle die Rechtsminderung eingetreten ist, enthält der Entw. keine besondere Bestimmung, da die Vorschriften des § 1006 keinen Raum für | etwaige Zweifel in Ansehung der dinglichen Wirkung der | S. 530.
vom Gerichte verfügten Entziehung der Ausübung des Nießbrauches lassen werden. — Ob in dem Falle, wenn der Anspruch auf Entziehung der Ausübung des Nießbrauches zur Zeit der Veräußerung desselben bereits rechtshängig war, die ergehende Entscheidung nach Maßgabe des § 236 der CPO. gegen den Erwerber wirksam und vollstreckbar ist, wird davon abhängen, ob man dem erhobenen Anspruche einen dinglichen Charakter beimessen darf.

a) Bereits angeordnete Sequ.

b) Vorliegen einer causa sequestrationis.

b) Ist noch nicht auf Entziehung der Ausübung des Nießbrauches erkannt und liegt nur eine in der Person des Veräußerers eingetretene causa sequestrationis vor, so ist, wenn das

Gesetz schweigt, nicht anzunehmen, daß damit schon eine sachliche Minderung des Rechtes desjenigen, welcher später veräußert, eingetreten ist; es würde auch bedenklich sein, so weit zu gehen, weil der Erwerber, welchem das Vorliegen der causa sequestrationis unbekannt geblieben war, durch die Beschränkung des von ihm erworbenen Rechtes hart getroffen werden könnte. Für die Fälle, in denen wegen schwerer Pflichtverletzung die Sequestration verlangt werden kann, beläßt es der Entw. bei der Regel, daß der bloße Eintritt der causa sequestrationis in der Person des Rechtsvorgängers ohne Einfluß ist. Eine Ausnahme von dieser Regel wird aus Rücksichten des praktischen Bedürfnisses für den anderen in § 1006 bestimmten Fall der Sequestration gemacht. War die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nach Maßgabe des § 1005 zur Zeit der Veräußerung entstanden, so soll der in § 1006 für den Fall der Nichterfüllung der Kautionsverbindlichkeit innerhalb einer von dem Gerichte zu bestimmenden Frist angedrohte Rechtsnachtheil der Sequestration nicht durch eine dazwischentretende Veräußerung vereitelt werden können. Es ist nicht erforderlich, daß zur Zeit der Veräußerung der Anspruch auf Entziehung der Ausübung des Nießbrauches bereits geltend gemacht, eine Verurtheilung erfolgt und dem Kautionspflichtigen eine Frist zur Sicherheitsbestellung von dem Richter gesetzt oder die gesetzte Frist bereits verstrichen ist. Für den Erwerber ist die Ausnahmebestimmung nicht mit einer besonderen Härte und Gefahr verbunden, weil derselbe nach § 1006 Abs. 2 jeden ferneren Rechtsnachtheil durch nachträgliche Kautionsbestellung abwenden kann, was bei dem anderen Sequestrationsgrunde der schweren Pflichtverletzung nicht der Fall ist.

§ 1014 (II 969, B. 1045, R. 1044, G. 1061).

Erlöschen des Nießbrauches durch: 1. Tod des Berechtigten;

1. Die innere zeitliche Beschränkung des Nießbrauches auf die Dauer der Existenz der Person des zuerst Berechtigten entspricht dem geltenden Rechte und wird durch eine Vorschrift absoluter Natur bestimmt.

2. Die sonstigen Fälle, in denen der Nießbrauch in Folge einer inneren Begrenzung erlischt, ergeben sich aus den Vorschriften des Entw. über Bedingungen und Zeitbestimmungen (§§ 128—143).

2. Erlöschen der jur. Person.

3. Bei juristischen Personen genügt die Begrenzung des ersten Absatzes des § 1014 nicht und ist die Bestimmung einer weiteren zeitlichen Grenze erforderlich. Der Entw. schließt sich, auch in Ansehung des Zeitmaßes, dem gemeinen Rechte an. In ausgedehnten Rechtsgebieten | S. 531. wird die hier in Rede | stehende Beschränkung nicht als eine absolute aufgefaßt (ALR. I 21 § 179, I 12 § 423; sächs. GB. § 656; öst. GB. § 529). Vorschriften absoluter Natur geben bayer. LR. II § 9 Z. 3, Code Art. 619; vgl. bayer. Entw. III Art. 294, hess. Entw. II 4 Art. 51. Die erstere Auffassung hängt damit zusammen, daß in früherer Zeit eine Trennung des Nutzungsrechtes von der Proprietät überall nichts Ungewöhnliches war, während nach dem Systeme des Entw. Belastungen einer Sache nur insoweit zugelassen werden, als die Zulassung durch ein praktisches Bedürfniß gefordert wird. Für die Zulassung der Begründung des vererblichen Nießbrauches einer natürlichen oder des zeitlich unbeschränkten Nießbrauches einer juristischen Person fehlt es an einem solchen Bedürfnisse. Gegen die Zulassung spricht außerdem, daß die Nießbrauchsbestellung bei Bestellung eines ewigen Nießbrauches in eine Eigenthumsübertragung übergehen würde und daß eine solche Vermischung schon um deswillen zu verhindern ist, damit nicht etwaige der Uebertragung des Eigenthumes an juristische Personen entgegenstehende Gesetze umgangen werden können. Bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche zu Gunsten juristischer Personen bestellt werden, findet eine abweichende Beurtheilung statt.

Aufhebung des Nießbrauches durch Rechtsgeschäft und durch Vereinigung.

§§ 1015, 1016 (II 796, 797, 972, 973, B. 860, 861, 1047, 1048, R. 859, 860, 1046, 1047, G. 875 876, 1063, 1064).

Aufhebung des Nießbrauches an Grundstücken,

1. Die Rechtfertigung des den Nießbrauch an Grundstücken betr. § 1015 ergiebt sich aus der Begründung des § 960. — Die Vereinigung des Nießbrauches mit dem Eigenthume des belasteten Grundstückes in derselben Person ist nach § 835 kein Aufhebungsgrund.

an beweglichen Sachen a) durch Vereinigung,

2. Bei dem Nießbrauche an einer beweglichen Sache liegt die Annahme eines die Konfusion überdauernden Fortbestandes des Nießbrauches niemals, wie zuweilen in entsprechender Weise bei dem Faustpfandrechte § 1193 Satz 3, im Interesse des Eigenthümers. Eine Ausnahme von der regelmäßigen Wirkung der Konfusion ist deshalb nur für den Fall zu bestimmen, wenn das Interesse einer Person, deren Recht den Nießbrauch belastet, in Betracht kommt (vgl. §§ 291, 1032, 1097 Abs. 1, § 1223).

b) durch Rechtsgeschäft.

In Ansehung der Aufhebung von Rechten an beweglichen Sachen durch Rechtgeschäfte folgt der Entw. dem S. 460—465 für die Aufhebung von Rechten an Grundstücken gerechtfertigten Systeme, da die Gründe, welche für die Annahme dieses Systemes maßgebend sind in gleicher

Weise für das Mobilienrecht Geltung haben; nur wird bei der Erklärung, durch welche auf den Nießbrauch oder auf das Faustpfandrecht verzichtet wird, die Passivbetheiligung dem Eigenthümer, dessen Recht sich konsolidirt, übertragen. Wollte man die Rückgabe der Sache als Erforderniß der Aufhebung des Nießbrauches aufstellen, so würde man das Prinzip der Verzichtsfreiheit beeinträchtigen, weil man dadurch den Nießbraucher von dem Willen des Eigenthümers abhängig machen würde.

| Zu bemerken ist, daß im Mobilienrechte der Entw. die Vorschrift über die Konvaleszenz (§ 876), anders wie im Immobilienrechte (vgl. §§ 830, 834), nicht in Ansehung der Rechtsgeschäfte, durch welche Rechte an Sachen aufgehoben werden, für anwendbar erklärt hat. Ob eine nach § 1016 Abs 2 Satz 2 unwirksame Verzichtserklärung in Folge einer Einwilligung oder Genehmigung, welche den Voraussetzungen des § 127 entspricht, Wirksamkeit haben oder erhalten kann, wird mithin davon abhängen, ob den Vorschriften des Entw. über Konvaleszenz ein höheres auch hier zur Anwendung kommendes Prinzip zu entnehmen ist, oder ob man die Vorschriften über Konvaleszenz als keine Ausdehnung zulassende Ausnahmevorschriften anzusehen hat. | S. 552.

Schutz des Nießbrauches.

§ 1017 (II 974, B. 1049, R. 1048, G. 1065).

Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsschutz.

1. Bei dem Nießbrauche kommen die Vorschriften über den Eigenthumsschutz im Vergleiche mit den sonstigen dinglichen Rechten im weitesten Umfange zur entsprechenden Anwendung, weil sowohl Grundstücke als bewegliche Sachen Gegenstand des Nießbrauches sein können und sowohl eine totale Verletzung des Rechtes durch Entziehung der Inhabung als eine partielle Verletzung des Rechtes möglich ist (vgl. §§ 964, 978, 1048, 1155).

Gestaltung im Einzelnen.

2. Die Konsequenzen aus der analogen Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigenthumsschutz auf den Schutz des Nießbrauches sind leicht zu finden. — Hat der Nießbraucher sich gegenüber eine Person, welche Besitzer ist, ohne zum Besitze berechtigt zu sein, oder einen Inhaber, welcher die Sache für einen solchen Besitzer detinirt, so konkurrirt eine Eigenthumsverletzung mit einer Verletzung des Rechtes des Nießbrauchers; der Nießbraucher und der Eigenthümer haben ein jeder sein besonderes Interesse geltend zu machen. Die Verschiedenheit liegt in der Verschiedenheit des Interesses. Die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 930—933 liegen in diesem Falle auch bei der Vindikation des Nießbrauchers vor.

Ist nicht zugleich das Recht des Eigenthümers, sondern lediglich das Recht des Nießbrauchers verletzt, so tritt eine andere Beurtheilung ein. Befindet sich die Sache in der Hand eines konkurrirenden Putativnießbrauchers, welcher für dieselbe Person innehat, von welcher der Kläger sein Recht ableitet, so bestimmt sich dem Eigenthümer gegenüber die Haftung des Inhabers nicht nach §§ 930—933, sondern, sofern nicht ein besonderes Schuldverhältniß begründet ist, nach den Vorschriften über die Haftung aus Delikt und aus ungerechtfertigter Bereicherung. In entsprechender Weise wird auch der Putativnießbraucher dem wirklichen Nießbraucher gegenüber zu haften haben. Die Vorschriften der §§ 930 ff. ermäßigen die Haftung aus unerlaubten Handlungen nur für den Fall, daß der Besitzer irrthümlich, wenn auch aus verschuldetem Irrthume, für den Berechtigten gehalten wurde; maßt sich Jemand aus schuldbarem Irrthume ein Nießbrauch an, so bleibt es bei der regelmäßigen Haftung nach Maßgabe der Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

|Endlich kommt der Fall in Betracht, daß der Nießbraucher dem detinirenden Eigenthümer gegenübersteht. In diesem Falle werden die zu Gunsten des redlichen Besitzers lautenden Vorschriften für den Eigenthümer zur vollen Anwendung gelangen, also namentlich § 930, da die Unkenntniß von dem gewissermaßen theilweisen Mangel des Eigenthumes in gleicher Weise entschuldbar sein muß, wie die Unkenntniß des gänzlichen Mangels des Eigenthumes (vgl. § 899 Abs. 2). | S. 533.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

§§ 1018—1020 (II 976, B. 1051, R. 1050, G. 1067).

Vorbemerkungen

1. Der Begriff des Nießbrauches wird in dem Entw. nicht in dem engeren Sinne aufgefaßt, daß unter Nießbrauch nur eine gewisse Art von begrenzten Rechten an Sachen verstanden wird. Ein solcher engerer Sinn entspricht der Ausdrucksweise des röm. Rechtes, nach welcher neben den Nießbrauch der uneigentliche Nießbrauch oder quasi-ususfructus gestellt und damit das Vorliegen der Merkmale des eigentlichen Nießbrauches geleugnet wird. Bei einer solchen Ausdrucksweise fehlt es an einem höheren, sowohl den eigentlichen als den uneigentlichen Nießbrauch umfassenden Begriffe. Hierin liegt ein Mangel. Man bleibt in besserer Uebereinstimmung mit dem Wortsinne, wenn man den Ausdruck „Nießbrauch“ im weiteren Sinne gebraucht und das Wesentliche des Nießbrauches in dem Zwecke desselben findet, dem Berechtigten ein unmittelbares Recht auf die Ziehung der Nutzungen nicht nur einer Sache, sondern eines Vermögensgegenstandes im Allgemeinen zu geben. So verfahren die modernen Gesetzgebungen (ALR. I 21 §§ 173, 101; Code Art. 587; ital. GB. Art. 483; öst. GB. § 510; zür. GB. § 737;

nied. GB. Art. 804; heff. Entw. II 4 Art. 19). Weiter kommt in Frage, ob man die Bestimmungen über den Nießbrauch als begrenztes Recht an einer Sache von den Vorschriften über die sonstigen Arten des Nießbrauches durch die Bildung von Unterabschnitten trennen soll (vgl. sächs. GB. Th. II Abth. 5, III, IV, V; bayer. Entw. Th. III Hptst. IV Unterabschn. 2). Der Entw. trennt wenigstens die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. Ein solcher Zusammenschluß ist erstlich innerlich gerechtfertigt, weil auch beim Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen dem Nießbraucher ein Recht an der Sache eingeräumt wird, welches ihn zur Verfügung über die Sache behufs Ziehung der Nutzungen ermächtigt. Daneben kommt an zweiter Stelle in Betracht, daß nach der im Entw. den Vorschriften über den quasi-ususfructus gegebenen Stellung, die vorausgehenden Bestimmungen auf den quasi-ususfructus anwendbar erscheinen, soweit nicht aus §§ 1018—1020 ein Anderes sich ergiebt. Diese Anwendbarkeit ist freilich eine sehr beschränkte; sie trifft insbes. in Ansehung des § 983 zu.

| S. 534. Eigenthumserwerb des Nießbrauchers.

| 2. Dem geltenden Rechte entspricht der Satz, daß der Nießbraucher an den dem Nießbrauche unterliegenden verbrauchbaren Sachen (§ 780) das Eigenthum erwirbt (ALR. I 21 § 173; Code Art. 587; sächs. GB. § 623; nied. GB. Art. 804; ital. GB. Art. 483; zür. GB. § 737; öst. GB. § 510; vgl. bayer. Entw. III Art. 256, heff. Entw. II 4 Art. 19). Eine Hinausschiebung des Eigenthumserwerbes bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Nießbraucher verbraucht oder veräußert und in diesen letzten Momenten als Eigenthümer erscheint, wie solche bei der ehelichen und elterlichen Nutznießung (§§ 1294, 1523) vorkommt, ist in Ansehung des durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauches dem geltenden Rechte fremd und wird nicht durch die besonderen Rücksichten, welche im Falle der ehelichen und elterlichen Nutznießung zu nehmen sind, geboten.

Voraussetzung der Verbrauchbarkeit.

3. Voraussetzung der den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers bestimmenden Rechtsnorm ist, daß verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sind. Der Begriff der verbrauchbaren Sache ist in § 780 vornehmlich mit Rücksicht auf den quasi-ususfructus festgestellt und nach objektiven Merkmalen bestimmt worden.

Dispositive Natur der Rechtsnormen.

Die Rechtsnorm über den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers ist dispositiver Natur und ergänzt den rechtsgeschäftlichen auf die Begründung des Nießbrauches gerichteten Willen. Auch die Vorschriften über den gesetzlichen Nießbrauch würden durch die Rechtsnorm ergänzt werden; doch ist in den Fällen des gesetzlichen Nießbrauches, welche der Entw. kennt (§§ 1294, 1523), die Anwendbarkeit der Rechtsnorm ausgeschlossen. Die Aufnahme einer dispositiven Rechtsvorschrift und nicht einer bloßen Auslegungsregel wird durch das praktische Bedürfniß erfordert, welches verlangt, daß die objektive Eigenschaft der Verbrauchbarkeit der Sache auch in Fällen entscheide, in denen diese Eigenschaft den Vertragschließenden nicht zum Bewußtsein gekommen ist und deshalb nicht auf den Willen derselben bestimmend eingewirkt haben kann. Die Rechtsnorm hat nämlich auch dann einzutreten, wenn eine nicht vorausgesehene Umwandelung der dem Nießbrauche unterliegenden nichtverbrauchbaren Sache stattfindet, zB. wenn eine metallene Statue zerschmilzt oder ein Thier stirbt; man wird den späteren Eigenthumserwerb des Nießbrauchers auf den ursprünglichen Begründungsvertrag zurückführen und annehmen müssen, daß event. auch der quasi-ususfructus habe zugewendet werden sollen.

Wegen der dispositiven Natur der Rechtsregel bleibt es möglich, daß die Betheiligten den Eintritt der Rechtsnorm ausschließen und auf verbrauchbare Sachen die Vorschriften über den Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen Anwendung finden lassen. Andererseits wird es den Betheiligten nicht verwehrt sein, auch bei nichtverbrauchbaren Sachen die Vorschriften über den quasi-ususfructus durch Vereinbarung eintreten zu lassen, ohne daß indessen für den Fall einer Abschätzung der zum Nießbrauche gegebenen Sachen eine gesetzliche Vermuthung, daß die Begründung des quasi-ususfructus beabsichtigt sei, aufzustellen ist, da eine solche Vermuthung für viele Fälle nicht zutreffen würde und es besser ist, der Auslegung im einzelnen Falle nicht vorzugreifen. Die Regel, daß das begrenzte Recht durch die Privatautonomie nicht über | S. 535. seinen Normal- und zugleich Maximalinhalt erweitert werden könne, trifft nicht zu, da nicht die Bestellung eines begrenzten Rechtes und überhaupt nicht die Begründung einer besonderen Art von Recht an der Sache in Frage steht, sondern nur Eigenthum verschafft werden soll.

Begründung des Quasiusufruktus.

4. Aus der Stellung der Vorschriften über den quasi-ususfructus im Entw. ergiebt sich, daß auf die Begründung des quasi-ususfructus durch Rechtsgeschäft die Bestimmungen des § 9 über die Begründung des Nießbrauches an beweglichen Sachen Anwendung finden. Man kön hiergegen einwenden, daß durch den Begründungsakt nach dem Willen der Betheiligten Eigenthu übertragen werden soll, daß deshalb ein einfacher Fall der Eigenthumstradition vorliege und d Umstand, daß zum Behufe der Begründung des quasi-ususfructus Eigenthum übertragen werd soll, nur zu den Motiven des abstrakten Vertrages gehöre. Es läßt sich aber auch die Auffassu halten, daß der Wille der Betheiligten auf Nießbrauchsbestellung gehe und durch dispositiv Rechtsnorm, wenn über verbrauchbare Sachen verfügt wird, dahin ergänzt werde, daß an d

verbrauchbaren Sachen das Recht des Nießbrauchers, wie bei den getrennten Früchten, zum Eigenthume sich erweitern soll. Der Unterschied der beiden Auffassungen ist mehr theoretischer Natur; nur wird durch die letztere Auffassung das richtige der dispositiven Natur der Rechtsnorm über den Eigenthumserwerb des Empfangenden entsprechende Resultat klarer gestellt, daß zum Eigenthumsübergange nicht die Kenntniß der Betheiligten von der Eigenschaft einer betroffenen Sache als einer verbrauchbaren erforderlich ist. Die Inhabungsübergabe wird durch die dispositive Rechtsnorm zur Besitzübergabe ergänzt. Da die rechtsgeschäftliche Begründung des quasi-ususfructus Eigenthum verschafft, so müssen in gleicher Weise, wie bei der Eigenthumstradition, die zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers gereichenden Vorschriften der §§ 877—879 entsprechende Anwendung finden (§ 1018 Abs. 2). Daß auch die Vorschriften über die Ersitzung Anwendung leiden, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden, weil die Inhabungsübergabe bei der Begründung des quasi-ususfructus in eine Besitzübergabe übergeht, mit dem Besitze also die Voraussetzung für die Ersitzung gegeben ist. Gutgläubiger Erwerb.

5. Die Vorschriften über die Legalobligation des Nießbrauchers passen nicht für den Fall des quasi-ususfructus, da dieselben den Inhalt des begrenzten Rechtes des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthume bestimmen. Ein beharrendes Recht an der Sache bleibt bei dem Besteller des quasi-ususfructus nicht zurück; ein solches Recht kann mithin auch nicht als Grund von Ansprüchen, insbes. als Grundlage des Rückgewähranspruches, gedacht werden. Auf welcher Grundlage der mit der Begründung des quasi-ususfructus erwachsende Anspruch beruhe, ob er insbes., wie in der gemeinrechtlichen Doktrin vielfach angenommen wird, lediglich einen obligatorischen, darlehnsartigen Vertrag zur Grundlage habe, kann dahingestellt bleiben. Erforderlich ist nur eine Bestimmung über die Gläubigerschaft. Der Entw. bezeichnet den Besteller des Nießbrauches als Gläubiger. Damit soll derjenige als Gläubiger bezeichnet werden, welcher an den Empfänger geleistet hat. Ob der Empfänger das Eigenthum erworben hat, weil der Besteller Eigenthümer | war, oder ob | S. 536.
der Empfänger Eigenthum in originärer Weise kraft Gesetzes auf Grund der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben erworben hat, bleibt — ebenso wie beim Darlehen — für die Entstehung des Restitutionsanspruches gleichgültig, da in einem solchen Falle der Mangel des Eigenthumes des Bestellers nur für diesen, wegen der gegen denselben entstehenden Kondiktion, Folgen hat. Schuldverhältniß.

6. Was den Inhalt des Restitutionsanspruches anlangt, so bestehen im geltenden Rechte Verschiedenheiten. Wenn die verbrauchbaren Sachen zugleich vertretbare Sachen (§ 779) sind, so scheint viel dafür zu sprechen, daß dieselbe Quantität, wie beim Darlehen (§ 453 Abs. 1), zurückzugeben ist. Handelt es sich nicht um vertretbare Sachen, so liegt eine Restitution in Geld am nächsten, und es fragt sich nur, ob für die Werthbestimmung der Anfangs- oder der Endzeitpunkt maßgebend sein soll. Daneben kommt, wenn man von der Regel einer Restitution dem Werthe nach ausgeht, noch in Frage, ob dem Nießbraucher eine facultas alternativa einzuräumen ist, dahin gehend, daß statt in Geld bei vertretbaren Sachen in Natur restituirt werden könne. — Die modernen Gesetzgebungen lassen die Befolgung eines bestimmten Prinzipes nicht erkennen (ALR. I 21 § 173; Code Art. 587; sächs. GB. § 623; öst. GB. § 510; zür. GB. § 737; ital. GB. Art. 483; vgl. bayer. Entw. III Art. 256, hess. Entw. II 4 Art. 19). Rückgewähr

Die Bestimmung des Entw. in § 1018 Abs. 1 beruht auf folgenden Erwägungen:

a) Für die Bestimmung der Werthrückgewähr sowohl bei nicht vertretbaren als auch bei vertretbaren Sachen spricht die regelmäßige Unbestimmtheit des Leistungstermines, da der unerwartete Empfang der Leistung in Natur dem Interesse des Gläubigers zuwiderläuft und die plötzliche Beschaffung der zu restituirenden Sachen für den Schuldner drückend wird. 1. des Werthes,

b) Für die Werthbestimmung kann nur der Zeitpunkt des Beginnes des Nießbrauches maßgebend sein, weil andernfalls der zurückzugewährende Werthbetrag in Abhängigkeit treten würde von zufälligen Umständen, Sinken und Steigen des Preises. z. B. des Beginnes des N.,

c) Dafür, daß mit dem sächs. GB. dem Nießbraucher die fakultative Befugniß der Rückgewähr in Natur eingeräumt werde, sprechen einige Billigkeitsgründe, jedoch nur, wenn vertretbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sind. Aber auch in diesem Falle stehen einer derartigen Begünstigung des Nießbrauchers überwiegende Bedenken entgegen; denn, wenn es sich nicht gerade um den Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen handelt, dessen wirthschaftliche Benutzung die Haltung eines gewissen Bestandes von vertretbaren Sachen erfordert, so ist es ungewiß, ob der Nießbraucher bei Beendigung des Nießbrauches sich im Besitze der zu restituirenden Quantität vertretbarer Sachen befindet. Dazu kommt, daß die Qualität der vertretbaren Sachen im Laufe der Zeit leicht wechselt und durch einen solchen Wechsel die Möglichkeit, Sachen gleicher Art und Güte zu restituiren, ausgeschlossen wird. Die in Frage stehende Begünstigung des Nießbrauchers würde also in der Regel für den | einen Theil lästig werden, ohne dem anderen Theile sonderlich | S. 537.
zu nützen, während in den Ausnahmefällen des Nießbrauches an einem Inbegriffe eine dem beiderseitigen Interesse entsprechende Vereinbarung des Restitutionsmodus stattfinden wird. a. in Natur.

Werthfeststellung.

7. Die Gründe, welche für die in § 992 bestimmte Zulassung einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse in vereinfachter Form über den Zustand der mit dem Nießbrauche belasteten Sache maßgebend gewesen sind, sprechen für eine ähnliche Bestimmung im Falle des quasi-usus-fructus, nur daß hier nicht der Zustand, sondern der Werth der Sache bei Beginn des Nießbrauches festzustellen ist (§ 1019).

Der Quittungspflicht des Nießbrauchers (§ 269 Abs. 1, § 270) braucht an dieser Stelle nicht gedacht zu werden.

Kautionspflicht.

8. Die Gesetzgebungen, welche die Kautionspflicht bei dem gewöhnlichen Nießbrauche kennen, bestimmen dieselbe auch für den Fall des quasi-usus-fructus, (sächs. GB. § 629; Code Art. 601; ital. GB. Art. 497; nied. GB. Art. 831; vgl. bayer. Entw. III Art. 268, hess. Entw. II 4 Art. 32). Das preuß. Recht kennt die Kautionspflicht hier ebensowenig wie dort. Der Entw. folgt dem preuß. Rechte. Mag auch bei dem quasi-usus-fructus die Gefährdung des Bestellers etwas größer sein, weil derselbe kein Recht an der Sache behält, sondern auf einen obligatorischen Anspruch beschränkt ist, so rechtfertigt doch dieser graduelle Unterschied nicht eine prinzipiell verschiedene Behandlung. Die Parteiintention wird in beiden Fällen dieselbe sein und nicht auf eine Erschwerung der Lage des Nießbrauchers im Falle des quasi-usus-fructus gehen. — Wegen der Gleichbehandlung beider Fälle kommt der Entw. auch dazu, unter Umständen bei dem quasi-usus-fructus eine Kautionspflicht eintreten zu lassen. Die Voraussetzung derselben ist verschieden zu bestimmen, da eine Gefährdung des Eigenthümers durch eine pflichtwidrige Behandlung der Sache, wie bei dem gewöhnlichen Nießbrauche, bei dem quasi-usus-fructus nicht denkbar ist. Hier ist die Gefährdung vielmehr in den persönlichen Verhältnissen, namentlich in der Vermögenslage des Nießbrauchers, zu suchen (§ 1020 Satz 1).

Zurückbehaltungsrecht des Bestellers.

9. Besteht bereits in dem Zeitpunkte, in welchem die Bestellung zu geschehen hat, der Grund für die Kautionspflicht, so wird schon aus § 233 gefolgert werden können, daß, wenn Bestellungspflicht und Kautionspflicht einander gegenüberstehen, der Bestellungspflichtige nicht vorzuleisten braucht, da beide Verpflichtungen aus demselben Rechtsverhältnisse entspringen. Der Entw. hat es indessen für zweckmäßig erachtet, die aus der Annahme eines Zurückbehaltungsrechtes sich ergebende Konsequenz in § 1020 Satz 2 auszusprechen. Ist Geld Gegenstand des quasi-usus-fructus, so kann der Kautionspflichtige seiner Pflicht durch Einwilligung in eine die Rückgewähr sichernde Art der Belegung des Geldes genügen.

Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

10. Ueber die Aufhebung des quasi-usus-fructus durch Rechtsgeschäft wird eine Bestimmung nicht gegeben. Daß die Vorschriften, welche auf den Fall des gewöhnlichen Nießbrauches sich beziehen, nicht passen, ist klar, da bei dem Besteller kein konsolidationsfähiges Recht zurückbleibt. | S. 538. Nach § 231 Abs. 2 | kann der Nießbraucher zu jeder Zeit restituiren. Die Restitution geschieht, da es sich nicht um die Herstellung eines einem fortbeharrenden Rechte des Bestellers entsprechenden Zustandes handelt, wie beim Darlehen, durch dinglichen Vertrag. Möglich bleibt, daß ein obligatorischer den Erfüllungstermin verfrühender Vertrag geschlossen wird.

II. Nießbrauch an Rechten.

Allgemeine Vorschriften.

§§ 1021—1026 (II 977, 981, B. 1052—1059, R. 1051—1055, G. 1068—1072).

Vorbemerkungen.

1. Zum Nießbrauche an Rechten kann die röm. Jurisprudenz, indem sie das Vermächtniß des Nießbrauches am ganzen Vermögen zuließ; zu einer einigermaßen vollständigen Ausgestaltung des im Falle des Nießbrauches an Rechten eintretenden Rechtsverhältnisses ist es indessen nicht gekommen. Auch in den modernen Gesetzgebungen finden sich nur spärliche Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten. Das ALR. I 21 §§ 42, 71, 101—110 enthält Vorschriften über den Nießbrauch am ganzen Vermögen und über den Nießbrauch an Kapitalien. Der Code Art. 612, 588 gedenkt des Nießbrauches am ganzen Vermögen und enthält eine Vorschrift über den Nießbrauch an einer Leibrente. Das sächs. GB. Th. 2 Abth. 5 Abs. 3 III, IV, V bringt in besonderen Abschnitten Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen, an einer Leibrente, an einem Auszuge und einem Kuxe und an einem ganzen Vermögen. Im öst. GB. § 510 wird der Nießbrauch an einem „anliegenden Kapital“ erwähnt. Der bayer. Entw. Th. III Hptst. Nr. 2 enthält Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen und an einem ganzen Vermögen, der hess. Entw. II 4 Art. 22—24 über den Nießbrauch an Forderungen. Der vorliegende Entw. geht davon aus, daß das Gesetz die Bestellung des Nießbrauches an Rechten, um dieselbe zu ermöglichen, ausdrücklich zulassen müsse (§ 1021 Abs. 1), zumal der Begriff von Eigenthum und Sache im Entw. enger aufgefaßt wird, als im preuß., franz. und öst. Rechte, und diese engere Auffassung eine Ausdehnung der Vorschriften über den Sachnießbrauch auf den Nießbrauch an Rechten ausschließt. Für unrichtig wird die in der gemeinrechtlichen Doktrin vorkommende Meinung erachtet, daß, wenn das Gesetz die Uebertragung eines Rechtes zugelassen habe, damit zugleich die Bestellung des Nießbrauches an einem Rechte zugelassen sei, weil man diese Bestellung als eine

beschränkte und bedingte Uebertragung anzusehen habe. Mit der Uebertragbarkeit eines Rechtes ist die Bestellung von Rechten am Rechte ebensowenig der Privatautonomie freigegeben, wie mit der Uebertragbarkeit des Eigenthumes | die Begründung von begrenzten Rechten an der Sache. | S. 539.
Die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechtes ansehen könne, wie eine Sache, eine Person (oder die Handlungen einer Person), ist theoretischer Natur und kann dahingestellt bleiben.

Unmittelbares Recht am Rechte.

Dem Entw. liegt das Prinzip zu Grunde, daß der Erwerber des Nießbrauches unmittelbar Mitberechtigter in Ansehung des dem Nießbrauche nnterworfenen Rechtes wird, nicht etwa blos obligatorische Rechte gegenüber dem Berechtigten erhält, sondern alle dritten Personen gegenüber, soweit der Inhalt seines Rechtes solches erfordert, ebenso wie bei dem Sachnießbrauche unmittelbar berechtigt ist. Es tritt ein Verhältniß ein, welches mit der Rechtsgemeinschaft einige Aehnlichkeit hat, wie denn eine solche Aehnlichkeit, wenn auch in einem minderen Maße, bei den begrenzten Rechten an Sachen, bei der Vorerbschaft und bei dem Zustande der Pendenz, wenn der Uebergang oder Rückfall eines Rechtes von einer Bedingung abhängig ist, nicht geleugnet werden kann. Die Ordnung unter den Betheiligten ist verschieden von der Kommunionsordnung. Selbständige Verfügungsbefugniß eines jeden der beiden Theile tritt ein, soweit für Verfügungen Raum ist, welche die Interessen des anderen Theiles nicht berühren und nicht gefährden. Bei Berührung der Interessen wird die dem Berechtigten an sich verbleibende Verfügungsbefugniß gesperrt und die Einwilligung des Nießbrauchers erfordert. Bei Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, und bei Inhaberpapieren, wo die beiderseitigen Interessen ein Unterbleiben jeder Verfügung verbieten und gewisse Maßnahmen nöthig machen, läßt der Entw. eine Vergemeinsamung der dem beiderseitigen Interesse dienenden Verfügungsmacht eintreten.

Nießbrauch an Gesellschaftsantheilen.

Ueber den Nießbrauch an Gesellschaftsantheilen bringt der Entw. in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen keine besonderen Bestimmungen. Nach § 1022 kann der Nießbrauch als dingliches Recht nicht an einem Gesellschaftsantheile, sondern nur an den in § 644 Satz 2 bezeichneten Forderungen begründet werden. Möglich bleibt ein Vertrag obligatorischer Natur, durch welchen ein Gesellschafter sich verpflichtet, einer anderen Person die Einkünfte aus seinem Antheile zukommen zu lassen. Geht der Wortlaut des Vertrages auf die Begründung des Nießbrauches am Gesellschaftsantheile, so ist nach § 111 im einzelnen Falle zu ermitteln, ob in einem Vertrage des fraglichen Inhaltes die Absicht der Vertragschließenden auf Unterwerfung der übertragbaren Gesellschaftsforderungen unter den Nießbrauch geht oder ob ein obligatorischer Vertrag, welcher den Gesellschafter zu Ueberlassung der Nutzungen verpflichtet, beabsichtigt war.

Anwendung der Vorschriften über Sachnießbrauch.

2. Der erste Absatz des § 1021 ist bereits unter Z. 1 gerechtfertigt. Der zweite Absatz des § 1021 unterstellt den Rechtsnießbrauch der analogen Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch. Die Analogie trifft nicht zu in Ansehung der Vorschriften, welche die Eigenschaft des Nießbrauches als eines begrenzten Rechtes an einer Sache zur Voraussetzung haben. Besonders wichtig ist die aus § 1021 Abs. 2 sich ergebende Konsequenz, daß der Nießbraucher am Rechte ebenso wie der Nießbraucher an der Sache eine dem Inhalte des belasteten Rechtes entsprechende absolute Rechtsstellung und nicht etwa blos obligatorische Rechte gegenüber dem Berechtigten erhält. Für die | gebuchten Berechtigungen ergiebt sich die analoge Anwendbarkeit der | S. 540.
Vorschriften über den Sachnießbrauch schon aus § 781 Abs. 2. Der Nießbrauch an einer Eigenthumsquote wird nach § 981 direkt als Sachnießbrauch vom Entw. behandelt.

Absolute Rechte.

Bei allen absoluten Rechten, soweit dieselben nach § 1022 überhaupt zum Gegenstande des Nießbrauches gemacht werden können, bietet die analoge Behandlung der Rechte mit den Sachen, welche mit einem Nießbrauche belastet sind, keine besonderen Schwierigkeiten. Sie theilen mit den Sachen — Sache für Eigenthum an der Sache gesetzt — die Eigenschaft, feste und bleibende Vermögensstücke zu sein, dh. Erscheinungsformen von Werthen, welche behufs der Nutzbarmachung angelegt sind, im preuß. Rechte als Kapitalien bezeichnet. Was Nutzung des belasteten Rechtes ist, ergiebt sich aus § 792 Z. 2, 3, § 793. Eine weit größere Schwierigkeit besteht in Ansehung der Forderungsrechte, welche zum Gegenstande des Nießbrauches gemacht sind, da in der Regel die Forderung nur zur Verschaffung eines Gegenstandes des Nießbrauches dienen kann und nur ausnahmsweise die Eigenschaft eines festen Vermögensstückes, eines angelegten Kapitales, gewinnt. Hieraus erklärt sich, daß der Entw. eine größere Zahl von Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungsrechten bringt.

Forderungsrechte.

Uebertragbarkeit des zu belastenden Rechtes.

3. Die Vorschrift des § 1022 entspricht der analogen für das Pfandrecht an Rechten in § 1207 enthaltenen Vorschrift. Soweit eine gesetzliche Bestimmung der Uebertragung eines Rechtes entgegensteht, ergiebt sich aus dem Zwecke der Vorschrift, daß auch die partielle Veräußerung, welche in der Nießbrauchsbestellung liegt, ausgeschlossen bleibt. Da es sich hier nur um eine Beschränkung der Privatautonomie handelt, so ist zu bestimmen, daß an solchen Rechten Nießbrauch nicht durch Rechtsgeschäft begründet werden kann, und ist der hier nicht zu lösenden Frage, ob gesetzlicher Nießbrauch an nicht übertragbaren Rechten stattfindet, nicht vorzugreifen.

Begründung und Veräußerung des N.

4. Der Vorschrift des § 1023 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Nießbrauch an einem Rechte eine theilweise und eigenthümliche, den Besteller für gewöhnlich nicht ganz verdrängende Succession in das belastete Recht bildet. Man kann zwar die Fälle der Bestellung eines begrenzten Rechtes an einer Sache aus einem gleichen Gesichtspunkte betrachten; jedoch liegen in diesen Fällen besondere Gründe vor, die Bestellung von begrenzten Rechten an Sachen in mehrfacher Beziehung, nicht blos in Ansehung der Form, anders zu behandeln als die Eigenthumsübertragung. Dergleichen Gründe fehlen im vorliegenden Falle; es ist deshalb gerechtfertigt, bei der dem bezeichneten Grundgedanken entsprechenden Regel stehen zu bleiben. Diese Regel muß dann aus den gleichen inneren Gründen auch Geltung haben, wenn der Nießbrauch am Rechte selbst wieder veräußert wird. Für den Nießbrauch an Rechten an Grundstücken würde sich das gleiche Resultat schon aus § 828 ergeben. — Die Angleichung der Nießbrauchsbestellung an die Uebertragung des belasteten Rechtes führt zur Anwendung der Vorschriften nicht nur über die rechtsgeschäftliche Form, sondern auch aller sonstigen von dem totalen auf den partiellen Rechtsübergang zu erstreckenden Vorschriften.

| S. 541. | Wenn die Vorschriften über den Rechtsübergang für anwendbar erklärt werden, so läßt sich, da die Succession eine Rechtsänderung dinglichen Charakters ist, nicht ohne Grund aufstellen, daß auch alle Vorschriften anwendbar werden, welche das Verhältniß des Erwerbers zu dritten Personen regeln. Es ist indessen von großer praktischer Wichtigkeit, dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß die Vorschrift des § 1023 nur auf das Verhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber des Nießbrauches sich beziehe. Vorschriften, welche das Verhältniß des Erwerbers zu dritten Leistungsverpflichteten regeln, giebt es nicht nur bei Forderungsrechten, sondern auch bei anderen Rechten, insbes. bei der Grundschuld. Auch kommen nicht blos die Vorschriften in Betracht, welche sich in dem Abschnitte des Entw. über die Cession befinden (§§ 303—307), sondern auch an anderen Stellen der Gesetzgebung sich findende Vorschriften, zB. die Vorschriften über die Uebertragung der Rechte aus indossabelen oder Inhaberpapieren. Der Entw. (§ 1023) citirt deshalb nicht, sondern spricht den Satz aus, daß bei der partiellen Uebertragung, welche in der Nießbrauchsbegründung liegt, dritte Leistungsverpflichtete dieselbe Stellung haben, wie bei der totalen Uebertragung. Die in § 1087 Abs. 2 bestimmte Erleichterung ist nur für den Fall der Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung vorgeschrieben; für den Fall der Bestellung eines Nießbrauches oder der Verpfändung ist die bezeichnete Erleichterung nicht Bedürfniß; hier wie im § 1208 ist deshalb die Anwendung der betr. Vorschrift ausgeschlossen (§ 1023 Satz 2).

Verfügungsbeschränkung des Berechtigten.

5. In § 1024 ist ein Satz positiver Natur ausgesprochen, welchem derselbe Gedanke wie den Vorschriften des § 960 Abs. 2, § 965 Abs. 2, § 977 Abs. 2 §§ 1015, 1016, 1061 Abs. 2, § 1189 zu Grunde liegt. Selbstverständlich ist, daß das Recht des Nießbrauchers durch Verfügungen über das belastete Recht nicht beeinträchtigt werden kann. Man könnte aber annehmen, daß in dem Falle, wenn das belastete Recht durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung gemindert, insbes. durch einen Verzicht aufgehoben werde, die aufhebende Wirkung zwar gegenüber dem Berechtigten eintrete, aber zu Gunsten des Nießbrauchers ein relativer Fortbestand des Rechtes stattfinde. Gegen eine solche relative Fortdauer eines Rechtes zu Gunsten eines an dem Rechte Berechtigten hat sich der Entw. bei dem Vorkaufsrechte, dem Erbbaurechte, den Dienstbarkeiten, den Reallasten und dem Faustpfandrechte entschieden und den Uebelstand dadurch beseitigt, daß die Einwilligung des an dem Rechte Berechtigten zur Voraussetzung für die aufhebende Wirkung des Verzichtes gemacht ist (vgl. S. 463 Nr. 3). Hier ist deshalb eine entsprechende jedoch weitertragende und auf alle das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigenden Verfügungen sich beziehende Vorschrift geboten.

Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

6. Wird über die Aufhebung des Nießbrauches an einem Rechte durch Rechtsgeschäft nichts bestimmt, so ist dieselbe gemäß § 1021 Abs. 2 nach Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen zu beurtheilen. Ist das dem Nießbrauche unterliegende Recht ein Recht an einem Grundstücke oder wenigstens nicht ein Recht an einer beweglichen Sache, so könnte in Zweifel gezogen werden, ob die Vorschrift des § 1015 oder die Vorschriften des § 1016 zur Anwendung

| S. 542. gelangen. Dieser Zweifel wird durch die Vorschrift | des § 1025 beseitigt, welche die Bestimmungen des § 1016 in allen Fällen des Rechtsnießbrauches zur Anwendung gelangen läßt. Das Erforderniß der Löschung würde bei der Aufhebung des Nießbrauches an einem eingetragenen Rech eine unnöthige Erschwerung sein; auch in Ansehung des Pfandrechtes an einem eingetragen. Rechte ist im Entw. die Löschung nicht vorgeschrieben. Die mit der Aufhebung des Nießbrauch ohne Löschung eintretende Unrichtigkeit des Grundbuches wird für dritte Personen durch die Vor schriften der §§ 837, 838 unschädlich gemacht.

Ansprüche gegen Dritte als Nutzungen des Rechtes.

7. Man kann vielleicht schon aus dem dinglichen Charakter des Nießbrauches an Rechten dh. aus dem unmittelbaren und gegen Dritte wirksamen Verhältnisse, in welches der Nießbrauche zu dem dem Nießbrauche unterworfenen Rechte tritt, die Folgerung ableiten, daß dieses unmittelbare Verhältniß in Ansehung der Ansprüche, welche unter den Begriff der Nutzungen fallen, m deren Entstehung zum Gläubigerrechte an denselben werde, ebenso wie der Sachnießbrauch an de

Früchten der Sache mit deren Trennung zum Eigenthume sich steigert. Da indessen jene an sich richtige Konsequenz von nicht geringer praktischer Bedeutung und die Besorgniß einer Verkennung derselben nicht ausgeschlossen ist, so erscheint es gerathen, jene Konsequenz im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Die praktische Bedeutung zeigt sich namentlich, wenn derjenige, dessen Recht dem Nießbrauche unterliegt, in Konkurs geräth. Das innere obligatorische Verhältniß gewährt hier dem Nießbraucher keinen Schutz; der Zeitpunkt des Legalüberganges braucht nicht bestimmt zu werden, da er aus § 794 sich ergiebt, nämlich als derjenige Moment, in welchem der zur Existenz gelangte Anspruch unter den Begriff der Nutzungen fällt. Ist hierzu die Fälligkeit nicht erforderlich — bei Ansprüchen, welche zu den pro rata temporis zu theilenden Erträgen gehören —, so wird ein kontinuirlicher mit Ablauf der Zeit zunehmender Uebergang stattfinden.

Nießbrauch an einer Leibrente usw.

§ 1027 (II 982, B. 1057, R. 1056, G. 1073).

Zeitlich begrenzte Nutzbare Rechte.

1. Dem Umstande, daß das nutzbare Recht in seiner Dauer begrenzt ist, ist in §§ 792, 793 kein Einfluß auf die Frage beigelegt, ob die durch das Recht gebotenen Vortheile als Nutzungen des Rechtes anzusehen sind. Bei dem Sachnießbrauche kommt eine zeitliche Begrenzung in doppelter Weise vor, nämlich als Begrenzung des Eigenthumes des Bestellers durch Bedingung oder Zeitbestimmung und als Folge des Umstandes, daß die Ziehung der Nutzungen die Sache allmählich aufzehrt. In analoger Weise kann auch ein dem Nießbrauche unterliegendes Recht begrenzt sein. Daß der Fruchtbegriff durch eine derartige Begrenztheit des nutzbaren Rechtes nicht berührt wird, ist in § 792 unter Nr. 2 klar zum Ausdrucke gebracht. Die Aufnahme einer den gleichen Zweck der Klarstellung für den Fall des Nießbrauches an einem Rechte verfolgenden Vorschrift an dieser Stelle erscheint deshalb entbehrlich und könnte auch, als Besonderheit aufgefaßt, zu Mißverständnissen führen. Insbes. ist deshalb von der Aufnahme einer Vorschrift dahin abzusehen, daß dem an einem Nießbrauche Nießbrauchsberechtigten die Nutzungen der Sache gebühren und nicht etwa zu kapitalisiren sind (sächs. GB. § 635; bayer. Entw. III Art. 267). Ein zeitlich begrenztes nutzbares Recht, zB. revokabeles Eigenthum, hat an sich eine große Aehnlichkeit mit dem Nießbrauche. Die Bestellung des Nießbrauches an einem zeitlich begrenzten Rechte kann in ihrer Wirkung der Uebertragung des belasteten Rechtes gleichkommen und kann die Grenze zwischen Uebertragung und Belastung sich verwischen. | S. 543.

Nießbrauch an Bergwerkseigenthum ꝛc.

2. Der Hauptfall einer solchen zeitlichen Begrenzung des dem Nießbrauche unterliegenden Rechtes, welche die Folge einer Erschöpfung der Nutzbarkeit der mit dem Rechte belasteten Sache ist, liegt bei dem Bergwerkseigenthume, den Kuxen und bei den im sächs. Rechte vorkommenden selbständigen Abbaugerechtigkeiten vor. Die Aufnahme einer Bestimmung an dieser Stelle, daß die Ausbeute dem Nießbraucher zufällt, wird durch die allgemeine Bestimmung (§ 792 Nr. 2) entbehrlich gemacht (vgl. sächs. GB. § 630). Auf die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers an einer bergrechtlichen Gerechtsame werden die Vorschriften des partikularen Bergrechtes, für deren Aufrechterhaltung im EG. Sorge zu tragen ist, von Einfluß bleiben; ein weiteres Eingreifen der Reichsgesetzgebung erscheint nicht angezeigt.

Leibrente, Leibzucht ꝛc.

3. Bei denjenigen obligatorischen Rechten, welche dem Gläubiger auf dessen Lebensdauer gewisse wiederkehrende Leistungen sichern sollen (Leibrentenrecht, Leibgeding, Altentheil, Auszug), kann, wenn ein solches Recht einem Nießbrauche unterliegt, der Zweifel entstehen, ob man ein einheitliches zeitlich begrenztes Recht als Gegenstand des Nießbrauches anzusehen habe Wird diese Frage bejaht, so ist nach dem vorstehend unter 1. Bemerkten kein Zweifel, daß die einzelnen wiederkehrenden Leistungen als Nutzungen des Rechtes dem Nießbraucher gebühren. Diese Frage wird vom Entw. im ObligR., wo in den §§ 660—663 Vorschriften über die Leibrente sich finden, nicht entschieden. Auch an dieser Stelle will der Entw. keine Entscheidung dieser Frage geben. Aber mag man nun das Renten- usw. Recht als einheitliches Recht oder als Mehrheit von bedingten Forderungsrechten ansehen, so entspricht es bei dem durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauche dem zu vermuthenden Willen der Betheiligten und der wirthschaftlichen Auffassung, daß die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen als Nutzungen und nicht als mit einem Nießbrauche belastete Forderungsrechte zu behandeln sind. Es ist deshalb für den Fall des Nießbrauches am Leibrenten- usw. Rechte eine Bestimmung aufzunehmen (vgl. Code Art. 588; sächs. GB. § 630; bayer. Entw. III Art. 264), bei welcher dahingestellt bleibt, ob dieselbe einen positiven Charakter hat oder nur erläuternder Natur ist. Wenn die den Gegenstand des Nießbrauches bildenden obligatorischen Rechte auch nach Beispielen bezeichnet werden, da eine genügend genaue Bezeichnung des maßgebenden Merkmales nicht wohl zu finden ist, so wird eine Lücke sich nicht ergeben, da der Vorschrift ein höheres Prinzip entnommen und dieses Prinzip auf andere Fälle angewendet werden kann. Insbes. werden mit den Renten- usw. Rechten gleich zu behandeln sein Rechte dinglichen Charakters, zB. das Recht auf Realleistungen, da hier das Besondere nur darin besteht, daß für die einzelnen zukünftigen Leistungen nicht persönlich, sondern nur mit dem | S. 544.

Grundstücke gehaftet wird. Schließt der Zinsenbetrag eine Amortisationsquote ein, so ist die Kapitalforderung in ein zeitlich begrenztes Rentenrecht umgesetzt; doch wird man nicht mit gleicher Sicherheit, wie bei den Leibrentenleistungen die Eigenschaft der Ansprüche auf die einzelnen periodischen Leistungen als Nutzungen bezeichnen können, es werden vielmehr die Besonderheiten des einzelnen Falles zu berücksichtigen bleiben.

Nießbrauch an Forderungen.

§§ 1028, 1029 (II 983, 984, B. 1058, 1059, R. 1057, 1058, G. 1074, 1075).

Regelfall. 1. In den §§ 1028, 1029 wird als Gegenstand des Nießbrauches einfach ein Forderungsrecht vorausgesetzt und die regelmäßige Rechtsstellung des Forderungsnießbrauchers bestimmt. Die Regel erleidet Modifikationen, wenn Forderungen gewisser Art Gegenstand des Nießbrauches sind; diese Modifikationen werden in den folgenden §§ bestimmt.

Einziehungsrecht des Nießbrauchers. 2. Die einfache Forderung gewährt keine Nutzungen, sondern ist nur ein Mittel, um einen nutzbaren Vermögensgegenstand zu erhalten. Das Recht des Nießbrauchers an der Forderung kann also nur dazu dienen, dem Nießbraucher bei Realisirung der Forderung den Nießbrauch an dem Gegenstande der Forderung zu verschaffen, und muß einen diesem Zwecke entsprechenden Inhalt erhalten. Aus dem dinglichen Charakter des Nießbrauches an einem Rechte folgt, daß der Nießbraucher sein Recht gegenüber allen anderen Personen, also bei dem Forderungsnießbrauche auch gegenüber dem Schuldner muß geltend machen können. Hierbei erhebt sich indessen die Schwierigkeit, daß das Recht des Nießbrauchers und das Recht des Gläubigers bei der Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner nicht leicht von einander getrennt werden können. Man kann jedoch nicht wegen dieser Schwierigkeit dem Nießbraucher ein selbstständiges Recht zur Einziehung der Forderung versagen und ihn auf den Anspruch auf Leistung an ihn und an den Gläubiger gemeinschaftlich beschränken, weil auf diese Weise der Nießbraucher in eine Abhängigkeit von dem Gläubiger gerathen und sein Recht wesentlich geschwächt werden würde. Es ist mithin davon auszugehen, daß der Nießbraucher auf Grund seines Nießbrauches ein selbständiges und den Eigenthümer ausschließendes Einziehungsrecht hat. Man darf aber nicht zu dem Zwecke der Einziehung dem Nießbraucher gegenüber dem Schuldner die Stellung eines vollen Cessionars des Gläubigers geben, weil auf diese Weise das Recht des Gläubigers im Wesentlichen aufgehoben werden würde, da Cessionen, Vergleiche und Prozesse des Nießbrauchers auch den Gläubiger binden würden. Im geltenden Rechte — in den modernen Gesetzgebungswerken finden sich nur spärliche Bestimmungen (sächs. GB. § 625; hess. Entw. II 4 Art. 22; bayer. Entw. III Art. 258) — bleibt es zweifelhaft, inwieweit die Gläubigerschaft auf den Nießbraucher übergehen soll. Giebt man dem Nießbraucher das selbständige Einziehungsrecht
| S. 545. (§ 1028 Satz 1), | aber auch nur das Einziehungsrecht (§ 1028 Satz 2), so ist der Umfang der Befugnisse des Nießbrauchers genügend bestimmt. Ueber die Konstruktion des Rechtes desselben bleibt allerdings eine verschiedene Auffassung möglich. Man kann es indessen nicht als Aufgabe des Gesetzes erachten, die juristische Konstruktion des Rechtes des Nießbrauchers, sei es durch Annahme einer Vertretungsmacht desselben oder durch Fiktion des Gläubigers als Mitempfängers, zu bestimmen. Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers schließt die Ausübung der besonderen Befugnisse des Gläubigers (Wahlrecht, Kündigungsrecht) ein. Auch die passive Befugniß, Kündigungen zu erhalten, geht auf den Nießbraucher über. Dagegen wird der Schuldner wegen des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers nicht berechtigt sein, mit einer Forderung gegen denselben aufzurechnen.

Einziehungspflicht. 3. In § 1028 Satz 1 wird neben dem Einziehungsrechte auch die Einziehungspflicht des Nießbrauchers bestimmt, weil die analoge Anwendung der Vorschriften über die Konservirungspflicht des Nießbrauchers beim Sachnießbrauche zu der Annahme einer solchen Pflicht nicht wohl führt. Die Fürsorge für die ordnungsmäßige Einziehung bezieht sich selbstverständlich sowohl auf die Prüfung, ob Schritte gegen den Schuldner erforderlich sind, als auf die Art und Weise des Vorgehens gegen den Schuldner.

Leistung des Schuldners. 4. In § 1029 wird der gewöhnliche Fall vorausgesetzt, das der Schuldner der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung mittels Rechtsgeschäftes zu leisten hat und zwar mittels Rechtsgeschäftes, durch welches dem Gläubiger ein Recht verschafft werden soll. Die sonstigen denkbaren Fälle der Leistung mittels Rechtsgeschäftes, zB. durch Liberation, haben außer Betracht zu bleiben, da bei denselben Forderungen vorausgesetzt werden, welche als besonderer Gegenstand des Nießbrauches nicht vorkommen. Weiter ist vorauszusetzen, daß das dem Gläubiger zu verschaffende Recht ein solches ist, an welchem der Nießbrauch bestellt werden kann (§ 1022), da sonst auch die Möglichkeit eines Forderungsnießbrauches entfällt. Als Normalfall ist der Fall der Eigenthumsübertragung zu denken.

Dem selbständigen Einziehungsrechte des Nießbrauchers entspricht eine Gestaltung des demselben gegenüber vom Schuldner vorzunehmenden Erfüllungsgeschäftes dahin, daß dem Gläubiger

das zu verschaffende Recht, dem Nießbraucher der Nießbrauch an diesem Rechte erworben wird. Durch die Zusprechung des Einziehungsrechtes an den Nießbraucher ist der Schuldner zu einer dem herbeizuführenden Ergebnisse entsprechenden Vornahme des Erfüllungsgeschäftes verpflichtet. Eine Erschwerung liegt für den Schuldner hierin ebensowenig, wie in der im Falle der Cession eintretenden Verpflichtung des Schuldners, an den Cessionar zu leisten. Wird an den Nießbraucher als an den Einziehungsberechtigten geleistet, so ist das Erfüllungsgeschäft in einem dem Zwecke des Einziehungsrechtes entsprechenden Sinne aufzufassen. Dies soll durch den ersten Absatz des § 1029 ausgedrückt werden. Der Nießbrauch an dem Leistungsgegenstande wird durch Rechtsgeschäft begründet, wie die Bestimmung des zweiten Absatzes klar erkennen läßt.

Soweit der rechtsgeschäftliche Wille an eine Form nicht gebunden ist, ergeben sich keine Schwierigkeiten, und ebensowenig in den Fällen, in denen | die Uebergabe der Sache erforderlich | S. 546.
ist. Das dem Nießbraucher gegenüber vorgenommene Erfüllungsgeschäft befreit den Schuldner auch gegenüber dem Gläubiger. Im Traditionsfalle erwirbt der Nießbraucher für sich Inhabung und Nießbrauch, für den Gläubiger Besitz und Eigenthum an der tradirten Sache.

Leistung einzutragender Rechte,

Eine Schwierigkeit entsteht, wenn zur rechtsgeschäftlichen Begründung des Nießbrauches Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Die Schwierigkeit liegt darin, daß das Erfüllungsgeschäft, welches dem Nießbraucher den Nießbrauch und dem Gläubiger das zu leistende Recht deducto usufructu verschaffen soll, nach den Prinzipien des Grundbuchrechtes nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers vorgenommen werden kann. Die Schwierigkeit liegt mithin in den formellen Vorschriften des Grundbuchrechtes; gerade dieser Umstand rechtfertigt es, daß der Gläubiger zur Abgabe der zu der Entstehung des Nießbrauches an dem Leistungsgegenstande benöthigten Erklärungen angehalten wird (§ 1029 Abs. 2). Zu dem Ende wird der Gläubiger auch in seine eigene Eintragung zu willigen haben, da nur diese ihn zur Abgabe von Erklärungen zu Gunsten des Nießbrauchers befähigt. Durch die Beilegung der Vertretungsmacht an den Nießbraucher, zuerst für den Gläubiger die Bewilligung der Eintragung anzunehmen und sodann den Nießbrauch sich selbst zu bestellen, würde sich ein Kontrahiren mit sich selbst ergeben, welches im Verfahren vor dem Grundbuchamte nicht zugelassen werden kann.

verbrauchbarer Sachen,

Besteht der Gegenstand der Leistung in verbrauchbaren Sachen, so ist das dem Nießbraucher durch das Erfüllungsgeschäft zu verschaffende Recht quasi-usufructus und also Eigenthum. Für eine konkurrirende Eigenthumsverschaffung an den Gläubiger bleibt somit kein Raum (§ 1029 Abs. 3). Gleichgültig ist, ob die verbrauchbaren Sachen als Leistungsgegenstand ursprünglich in obligatione waren, ob nachträglich, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist, der Anspruch auf Naturalerfüllung in einen Anspruch auf Geldleistung sich umgewandelt hat, oder ob die verbrauchbaren Sachen als Leistungsgegenstand nur in solutione waren bz. dem Schuldner eine facultas alternativa zustand. Bei der Umwandlung der Forderung auf Leistung unverbrauchbarer Gegenstände in eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, also in eine Geldforderung, wird zwar die Lage des Gläubigers, welcher kein dingliches Recht am Leistungsgegenstande erhält, etwas unsicherer; doch liegen ebensowenig wie in dem Falle der Umwandelung einer nicht verbrauchbaren Sache in eine verbrauchbare Sache (vgl. Bemerkungen zu §§ 1018—1020 unter Nr. 8) genügende Gründe für die Bestimmung einer besonderen Kautionspflicht vor.

anderer Gegenstände.

5. Es ist schon hervorgehoben, daß in § 1029 eine mittels Rechtsgeschäftes zu bewirkende Leistung vorausgesetzt wird, durch welche dem Gläubiger ein mit dem Nießbrauche zu belastendes Recht verschafft wird.

Möglich ist, daß natürliche Handlungen zu leisten sind. Von einem Nießbrauche an dem Leistungsobjekte kann nur die Rede sein, wenn die geleisteten Handlungen, insbes. also Dienste, einen Vermögenswerth haben und das Vermögen des einziehenden Nießbrauchers vermehren. Der Entw. hat eine besondere Bestimmung über diesen Fall des Nießbrauches nicht aufgenommen. | In vielen, vielleicht in den meisten Fällen werden die Forderungen auf Dienstleistung nicht über- | S. 547.
tragbar und wird deshalb die Begründung des Nießbrauches an denselben ausgeschlossen sein. Weiter sind solche Fälle außer Betracht zu lassen, in denen die Dienstleistungen zu den Nutzungen gehören oder ein Produkt liefern oder die Verbesserung einer demselben Nießbrauche unterworfenen Sache herbeiführen, da die Beurtheilung dieser Fälle schon aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergiebt. Es bleibt mithin nur eine kleine Zahl von Fällen übrig; doch wird auch in diesen Fällen die Entscheidung unschwer durch Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu finden sein, wie denn auch keine der neueren Gesetzgebungen diese Fälle durch besondere Vorschriften zu regeln unternommen hat. Dienste bz. Handlungen sind verbrauchbaren Sachen zu vergleichen. Hiernach ist die Rückgewährpflicht zu bestimmen. Doch wird für den Werth nicht unter allen Umständen der Zeitpunkt der Leistung entscheidend sein, sondern auch zu berücksichtigen bleiben, zu welcher Zeit der Nießbraucher die Leistung der Dienste verlangen konnte und vermöge seiner Einziehungspflicht verlangen sollte.

Aufrechnung des Schuldners.

6. Möglich ist, daß der einziehende Nießbraucher einen Gegenstand der Leistung, an welchem ihm der Nießbrauch gebührt, nicht erhält, weil der Schuldner ihm eine Quittung über eine eigene, dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehende Forderung in Zahlung giebt, dh. aufrechnet. Bei dem Nießbrauche am Vermögen macht dieser Fall keine Schwierigkeiten, weil die Schulden aus dem Vermögen vorab zu tilgen sind. Aber auch in den anderen Fällen des Forderungsnießbrauches bedarf es keiner gesetzlichen Bestimmung. Die etwaigen Ansprüche des Nießbrauchers, welche in dem zu Grunde liegenden obligatorischen Kausalgeschäfte sich gründen, werden dem Nießbraucher zu seinem Rechte verhelfen, wenn durch die Bestellung des Nießbrauches an einer der Kompensation unterworfenen und insofern mangelhaften Forderung der dem Besteller des Nießbrauches obliegenden Verbindlichkeit nicht genügt ist. Im Uebrigen wird zu prüfen sein, ob aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung Ansprüche des Nießbrauches sich ableiten lassen. Ueber den Fall der Konfusion vgl. § 1032.

Surrogirung des Anspruches auf Schadensersatz.

7. Eine Verletzung der obligatorischen Pflichten seitens des Schuldners richtet sich, da es sich um ein verletztes obligatorisches Recht handelt, immer nur gegen den Gläubiger und berührt den Nießbraucher nur mittelbar vermöge der Veränderung des dem Nießbrauche unterliegenden Forderungsrechtes. Man kann nicht annehmen, daß das Gläubigerrecht gleichsam gespalten sei, und man kann deshalb auch nicht dem Nießbraucher eigene Ansprüche auf Schadensersatz zusprechen. Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers giebt demselben zwar eine gegenüber dritten Personen wirksame Rechtsstellung, aber nicht ein dem Sachnießbrauche zu vergleichendes absolutes Recht, dessen Beeinträchtigung durch einen Dritten ein dem Nießbraucher gegenüber begangenes Delikt ist. Bei Beschädigung der dienenden Sache durch einen Dritten würde die Surrogation der dem Eigenthümer erwachsenden Schadensersatzforderung an Stelle der untergegangenen Sache mit Ausschluß einer besonderen Schadensersatzliquidation des Nießbrauchers eine positive Besonderheit
| S. 548. sein, welche der Entw. abgelehnt hat (vgl. Bemerkungen zu § 996 Nr. 2). | Daß der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung an Stelle der nicht erfüllbaren Forderung dem Nießbrauche unterliegt, ist dagegen nur eine Konsequenz daraus, daß die Schadensforderung materiell identisch ist mit der unerfüllbar gewordenen Forderung und dem Gläubiger den Leistungsgegenstand nur in einer anderen Gestalt, aber vermöge desselben Schuldgrundes verschafft. Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung, welche diese unschwer aus den allgemeinen Grundsätzen abzuleitende Konsequenz klarstellt, erscheint nicht erforderlich.

§§ 1030—1032 (II —, B. —, R. —, G. —).

Nießbrauch an einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen.

Steigerung der Rechte des Nießbrauchers.

I. Die gemeinrechtliche Doktrin ist geneigt, die Rechte des Nießbrauchers an der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung, von welcher die Rechte am Leistungsgegenstande (§ 1029) wohl zu unterscheiden sind, zu steigern, wenn der Gegenstand der Forderung in verbrauchbaren Sachen besteht. Für eine solche Steigerung spricht der Umstand, daß eine Entwickelung des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers zur wirklichen Gläubigerschaft im Interesse des Nießbrauchers liegt, weil derselbe alsdann die Forderung im Wege der Veräußerung realisiren kann, und daß eine solche freiere Stellung des Nießbrauchers das Interesse des Gläubigers nicht beeinträchtigt, da dieser an dem Leistungsgegenstande nicht, wie bei Forderungen auf Leistung nicht verbrauchbarer Sachen, ein dingliches Recht behält, vielmehr auf persönliche Ansprüche gegen den Nießbraucher beschränkt ist.

Die Steigerung des Einziehungsrechtes zur vollen Gläubigerschaft darf man nicht vor der Fälligkeit der Forderung eintreten lassen, weil sonst möglicher Weise dem Nießbraucher Vortheile zufielen, welche ihm nicht gebühren, zB. wenn er vor der Fälligkeit stirbt. Das Recht des Nießbrauchers, durch Kündigung die Fälligkeit herbeizuführen, bleibt unberührt. Man darf ferner die Steigerung nicht von Rechtswegen mit der Fälligkeit eintreten lassen und einen Legalübergang annehmen, weil einerseits es nicht wohl angeht, das Recht des Gläubigers ohne dessen Mitwirkung zu mindern, andererseits es von dem Nießbraucher abhängen muß, ob er die mit dem Ueber-

Anspruch auf Abtretung.

gange der Forderung verbundene Gefahr auf sich nehmen wolle. Der Entw. giebt deshalb dem Nießbraucher einen Anspruch auf Abtretung, welcher indessen, da der Nießbraucher bereits in einem dinglichen Rechtsverhältnisse zu der Forderung steht, nicht lediglich obligatorischer Natur ist. Mit dem Uebergange der Forderung auf den Nießbraucher muß auch die Gefahr des Eingehens dieser Forderung übergehen und der Nießbraucher in demselben Maße rückgewährpflichtig werden, als wenn er die verbrauchbaren Sachen geleistet erhalten hätte. Die besondere Bestimmung einer Kautionspflicht wird durch die Steigerung der Rechte des Nießbrauchers nicht gerechtfertigt, da die volle Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers nur etwas verfrüht wird.

| S. 549. II. Das sächs. GB. § 626 (vgl. bayer. Entw. III Art. 261, hess. Entw. IV 2 Art. 24)

Nießbrauch an einer gegen den Nießbraucher

bestimmt im Anschlusse an das gemeine Recht, daß, wenn der Nießbraucher selbst Schuldner der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung ist, vor Erlöschen des Nießbrauches die Forderung weder gekündigt noch eingeklagt werden kann. — Das den Vorschriften des Entw. über den

Forderungsnießbrauch zu Grunde liegende Prinzip führt zu einem etwas abweichenden Resultate. Dem zufälligen Umstande, daß der Nießbraucher selbst Schuldner ist, darf irgend ein materieller Einfluß auf die Rechte des einen oder des anderen Theiles nicht beigemessen werden. Es kann sich also nur um die Aufnahme einer erläuternden Vorschrift handeln, welche die Gestaltung des Rechtsverhältnisses im Falle der Schuldnerschaft des Nießbrauchers klarstellt. bestehenden Forderung. Leistung an sich selbst.

Geht die Schuld auf Leistung nicht verbrauchbarer Sachen oder sonstiger Gegenstände, so bleibt erstens die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Einziehung, dh. zur Leistung an sich selbst (vgl. § 805 Abs. 2, Tradition an sich selbst), bestehen, vorbehaltlich der Verpflichtung des Gläubigers zur Mitwirkung im Falle des § 1029 Abs. 2. Zweitens nimt das dem Gläubiger im Falle des Forderungsnießbrauches nicht abgesprochene Recht, vom Schuldner zu verlangen, daß derselbe an den Nießbraucher leiste, die Gestalt an, daß der Gläubiger von dem Schuldner die Vornahme eines solchen Erfüllungsgeschäftes zu fordern berechtigt ist, welches dem Gläubiger das demselben gebührende Recht deducto usufructu verschafft; gerade diese Befugniß des Gläubigers darf nicht im Dunkeln gelassen werden.

Sie behält ihre Bedeutung, auch wenn verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sind. Die Leistung an sich selbst nimmt zwar die eigenthümliche Gestaltung an, daß der Schuldner und Eigenthümer sich selbst Eigenthum verschaffen soll, und hieran kann allerdings dem Gläubiger nicht gelegen sein. Wohl aber hat die Bewirkung der Leistung den Effekt, daß die ursprüngliche Verbindlichkeit in die legale Rückgewährverbindlichkeit umgewandelt wird; diese Umwandelung kann wegen der zwischen beiden Obligationen bestehenden Unterschiede in Ansehung der Kautionspflicht, der Verjährung usw. von Interesse sein. Man darf deshalb nicht als einzige rechtliche Folge des Nießbrauches an einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen, bei welcher der Nießbraucher Schuldner der Forderung ist, die Gewährung einer Frist annehmen, vielmehr hat das Recht des Gläubigers, die Bewirkung der Leistung zu fordern, auch hier Anwendung zu finden. Die Leistung soll den Anspruch des Gläubigers auf Eigenthumsübertragung und den Anspruch des Schuldners auf Ueberlassung des Eigenthumes an den verbrauchbaren Sachen erfüllen, läßt also den dinglichen Rechtsbestand, ähnlich wie die Kompensation, auf beiden Seiten unberührt und wird mithin auch, die Fälligkeit der dem Nießbrauche unterliegenden | Forderung vorausgesetzt, durch einfache Erklärung von der einen oder von der anderen Seite wirksam vorgenommen werden können. Durch Abgabe solcher Erklärungen gegenüber dem anderen Theile kann ein jeder Theil sich die mit der Umwandelung der Obligation für ihn verbundenen Vortheile verschaffen. Für den Nießbraucher kann ein solcher Vortheil insbes. in der Liberirung der für die ursprüngliche Obligation bestehenden Sicherheiten liegen. Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen. | S. 550.

III. Man kann vielleicht schon aus der dinglichen Natur des Nießbrauches an Forderungen die Konsequenz ableiten, daß die eintretende Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit zwar nicht überhaupt wirkungslos ist, aber doch dem Rechte des Nießbrauchers keinen Abbruch thun kann. Da indessen eine zu Gunsten des Nießbrauchers anzunehmende in gewisser Weise relative Fortdauer des aufgehobenen Rechtes, welche der Entw. bei der rechtsgeschäftlichen Aufhebung des dem Nießbrauche unterliegenden Rechtes ablehnt, leicht bezweifelt und der Untergang des Nießbrauches mit dem Untergange seines Gegenstandes angenommen werden könnte, so empfiehlt sich die Aufnahme einer jeden Zweifel beseitigenden Vorschrift. — Der Fall der Konfusion des § 1032 ist wohl zu unterscheiden von dem Falle der Konfusion, wenn Nießbrauch und Eigenthum oder der Nießbrauch und das demselben unterliegende Recht in derselben Person sich vereinigen; die Vorschriften der §§ 835, 1016 Abs. 1 werden für einen solchen Konfusionsfall auch bei dem Nießbrauche an Rechten zur entsprechenden Anwendung gelangen. Vereinigung.

Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung.

§§ 1033, 1034 (II 985—988, B. 1060—1063, R. 1059—1062, G. 1076—1079).

1. In den §§ 1033, 1034 werden die regelmäßigen Rechte des Forderungsnießbrauchers beschränkt, wenn eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauches ist. Die bloße Bezeichnung der Forderungen als Kapitalien (ALR. I 21 § 101) oder Kapitalforderungen kennzeichnet dieselben nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Man hat das Merkmal so zu wählen, daß dasselbe auf Forderungen hinweist, welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden und nicht etwa blos ein Mittel zur Erlangung der weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben sollen. Das Merkmal wird am häufigsten zutreffen bei denjenigen Forderungen, durch welche rechtsgeschäftlich die Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung vereinbart ist; thatsächlich werden nur Geldforderungen in Betracht kommen, wenn auch nach § 217 der Begriff der Zinsen nicht auf Geldzinsen beschränkt ist. Möglich bleibt nach dem gewählten Ausdrucke, daß die Forderung nicht lediglich auf Geld geht, sonderen auch in anderen vertretbaren Sachen, zB. in Werthpapieren, rückzahlbar ist. Ein Ausstehen auf Zinsen wird man aber auch in den Fällen einer auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeit | annehmen können, zB. bei rückständigen Kaufgeldern (§ 467) oder bei Voraussetzte Eigenschaft der Forderung. | S. 551.

kraft Gesetzes verzinslichen Ablösungskapitalien; dagegen wird man nicht die Forderung, in Ansehung deren der Schuldner im Verzuge ist, als eine auf Zinsen ausstehende bezeichnen können.

Das Erforderniß der Kündbarkeit ist nicht aufzustellen, da auch Forderungen, welche unkündbar oder an einem festen, erst nach geraumer Zeit eintretenden Zahlungstermine zu erfüllen sind, wenn Verzinslichkeit ausbedungen, im Gesetze zur Erlangung einer einfachen und festen, für die bei weitem meisten Fälle passenden Regel derselben Behandlung unterliegen müssen, wie Forderungen, bei denen die Zeit der Erfüllung von einer vorausgehenden Kündigung abhängig ist. — Wenn auch die Bestimmungen der modernen Gesetzgebungen über den Nießbrauch an den auf Zinsen ausstehenden Forderungen spärlich sind, so tritt doch der Unterschied zwischen den Forderungen, welche nur ein Mittel zur Erlangung eines Nutzungsgegenstandes bilden, und den Forderungen, welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück zu bilden bestimmt sind, klar hervor (ALR. I 21 §§ 101—110; öst. GB. § 510; zür. GB. § 731).

Dispositive Natur der Vorschriften.

Da die §§ 1033, 1034 nur dispositives Recht enthalten, so bleibt es möglich, daß der Nießbraucher nach Vereinbarung der Parteien an der Forderung weitere Rechte, insbes. quasi-usufruktuarische Rechte erhält, oder daß der Nießbraucher an der Hauptforderung überall keine Rechte erhalten und nur zum Zinsgenusse berechtigt sein soll (sächs. GB. § 627). Derartige Vereinbarungen sind nicht zu vermuthen und es bedarf, da sie die Ausnahme bilden, auch nicht der Aufnahme interpretativer oder dispositiver Vorschriften zu ihrer Ausgestaltung.

Anfall der Zinsen.

Daß die Zinsansprüche zu den pro rata temporis anfallenden Früchten der Forderung gehören, ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus § 792 Nr. 3, § 794 Abs. 1 Nr. 2. —

Amortisationsquoten.

Möglich ist, daß die periodischen Leistungen, zu denen der Schuldner verpflichtet ist, neben den Zinsen auch Amortisationsquoten enthalten. Solchenfalls tritt nur die Frage hinzu, ob die gesammten Leistungen dem Nießbraucher gebühren; diese Frage ist unter Berücksichtigung des § 1027 im einzelnen Falle zu entscheiden.

Rückzahlung über pari.

Ferner ist möglich, daß das Kapital mit einem Agio rückzahlbar ist. Wenn dieses Agio auch der Entgelt für eine niedrigere Normirung des Zinssatzes ist, so liegt hierin doch kein Grund, dasselbe dem Nießbraucher zuzusprechen.

Besonderheiten.

2. Die Modifikationen der allgemeinen Vorschriften über den Forderungsnießbrauch, welche der Entw. bestimmt, gehen dahin, daß dem Nießbraucher das Einziehungsrecht in Gemeinschaft mit dem Gläubiger beigelegt wird und daß die Umwandelung des dem Nießbrauche unterliegenden Vermögensgegenstandes in verbrauchbare Sachen, nämlich in das gezahlte Geld, nicht zur Anwendung der Vorschriften über den quasi-usus fructus führen, sondern eine Rückwandelung in eine verzinsliche Forderung stattfinden soll.

| S. 552. bezüglich a) des Einziehungsrechtes,

| a) Das regelmäßige Einziehungsrecht des Nießbrauchers hat eine aktive Seite und eine passive Seite. Der Nießbraucher kann kündigen und Leistung verlangen, und andererseits kann ihm gekündigt und an ihn geleistet werden. Der Gläubiger kann von dem Nießbraucher nur fordern, daß derselbe pflichtmäßig verfahre (§ 1004), und von dem Schuldner verlangen, daß dieser an jenen leiste. Der Entw. vergemeinschaftlicht die aktive und die passive Seite des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers und zwar mit dinglicher Wirkung, so daß die Vergemeinsamung gegenüber allen dritten Personen, also insbes. gegenüber dem Schuldner wirkt.

Die Vergemeinsamung des aktiven Kündigungsrechtes führt dazu, daß nur von beiden Theilen gemeinschaftlich gekündigt werden kann, ein Modus, welcher praktisch von der Kündigung des einen Theiles mit Einwilligung des anderen Theiles kaum abweicht, da die Einwilligung in die Kündigung, wenn sie gegenüber dem Schuldner erklärt wird, von einer Theilnahme an der Kündigung nicht wohl zu unterscheiden ist. Neben der Kündigung können noch andere einseitige Erklärungen vorkommen, durch deren Abgabe das Schuldverhältniß geändert wird; doch wird es genügen, wenn in § 1033 Abs. 1 nur der Kündigung als einer solchen Verfügung gedacht wird, welche wirksam nur von dem Gläubiger und dem Nießbraucher gemeinschaftlich vorgenommen werden kann. Insbes. könnte noch das Recht der Mahnung in Betracht kommen; dasselbe wird jedoch kaum praktisch werden, da regelmäßig eine Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender vorliegen wird. In dem Falle der mehrfachen Gläubigerschaft bei Untheilbarkeit der Leistung (§ 339) ist der Entw. davon ausgegangen, daß dem einzelnen Gläubiger das Recht der wirksamen Mahnung nicht versagt werden kann, weil es einen nothwendigen Theil des Einforderungsrechtes bildet, daß aber in der Mahnung mit den Folgen des Verzuges auch für die übrigen Gläubiger eine Art von Verfügung über die Obligation gefunden werden muß, welche dem einzelnen Gläubiger ebensowenig zugestanden werden kann, wie das Recht der Kündigung. Ob diese Grundsätze zur analogen Anwendung auch im vorliegenden Falle zu gelangen haben, kann der weiteren Entscheidung in Doktrin und Praxis überlassen bleiben. In Ansehung der Verfügungen über die Forderung, welche nicht zum Zwecke der Einziehung erforderlich und deshalb nicht mit der Kündigung gleich zu behandeln sind, beläßt es der Entw. bei der Regel des § 1024, daß der Gläubiger zwar der Verfügungsberechtigte, aber, wenn seine Verfügung zum Nachtheile des Nießbrauchers gereichen würde, in seinem Verfügungsrechte beschränkt ist.

Die Vergemeinsamung der passiven Seite des Einziehungsrechtes führt dahin, daß der Schuldner nur an den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich leisten kann und daß die Kündigung sowohl dem einen, als auch dem anderen Theile gegenüber erklärt sein muß (§ 1033 Abs. 2 und 4). Da von dem Schuldner nur eine solche Art der Leistung verlangt werden kann, welche denselben befreit, so ergiebt sich die selbstverständliche Konsequenz, daß der Forderungsnießbraucher nicht, wie im Regelfalle (§ 1028), verlangen kann, daß der Schuldner an ihn allein leiste. Die Leistung des Schuldners an beide konkurrirende Einziehungsberechtigte ist einer untheilbaren Leistung zu | vergleichen (§ 339). Im Falle der untheilbaren Leistung giebt der Entw. | S. 553.
einem jeden Gläubiger das Recht, die Leistung an Alle zu fordern. Das gleiche Recht wird auch im vorliegenden Falle in § 1033 Abs. 4 dem Nießbraucher und dem Gläubiger gegeben, da die gleichen Gründe dafür sprechen, einem jeden Theile die Möglichkeit eines selbständigen Vorgehens gegen den Schuldner zu gewähren.

b) Der Regel nach (§ 1029 Abs. 3) könnte der Nießbraucher eine solche Gestaltung des Erfüllungsgeschäftes verlangen, die, da es sich um die Leistung verbrauchbarer Sachen handelt, ihm das Eigenthum dieser Sachen verschafft. Ein solches Recht will der Entw. dem Nießbraucher versagen; es ist jedoch nicht für erforderlich gehalten, dies ausdrücklich auszusprechen, da es aus dem Inhalte des § 1034 zweifellos sich ergiebt. Bei der Leistung des Schuldners an die Hinterlegungsstelle wird der Regel nach das Geld Eigenthum der Hinterlegungsstelle und gegen diese eine Forderung begründet, welche von selbst an die Stelle der getilgten Forderung tritt, da für den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich zu hinterlegen ist. Wird an beide Theile geleistet, so daß dieselben in die Mitinhabung des Geldes gelangen, so wird auf der einen Seite Eigenthum, auf der anderen Seite Nießbrauch (nur kein quasi usus fructus) erworben. Der im Falle der Hinterlegung oder der Mitinhabung des empfangenen Geldes eintretende Zustand, welcher dem Nießbraucher geringe oder keine Nutzungen gewährt, kann nur als ein Zwischenzustand angesehen werden, bei welchem ein wirklicher Nießbrauch in Ermangelung von Nutzungen ausgeschlossen ist und nur eine Art von Kommunion zum Zwecke der Wiederanlegung stattfindet, welche beide Theile in Ansehung des schließlichen Resultates sicherstellt. Die gemeinschaftliche Angelegenheit ist eine Wiederanlegung des Geleisteten in einer Weise, die dem Zwecke des Nießbrauches an dem beharrenden, aber in verschiedener Gestalt erscheinenden, dem Nießbrauche unterliegenden Vermögenswerthe entspricht, ohne den früheren Gläubiger in eine weniger gesicherte Lage zu bringen. Auch dieser hat ein zu schützendes Interesse an der Wiederanlegung, da es für ihn vortheilhafter ist, bei Beendigung des Nießbrauches nicht erst für eine fruchtbringende Anlegung des ihm zukommenden Vermögenswerthes Sorge tragen zu müssen. Die weiteren Maßnahmen in Ansehung des eingezogenen Kapitales, welche in § 1034 bestimmt worden, sind nachstehend unter c γ. erörtert. b) der Rechte am Gegenstande der Leistung.

c) Das zwischen dem Nießbraucher und dem Gläubiger entstehende gemeinschaftsartige Verhältniß bedarf der Regelung. Eine eigentliche Kommunion wird nicht anzunehmen sein, da nicht ein Gegenstand mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht (§ 763), sondern mehr formelle Befugnisse vergemeinsamt sind. Doch ist auch hier das dem § 772 zu Grunde liegende Prinzip zur Geltung zu bringen, daß der Einzelne sich dem fügen muß, was das Interesse Aller erfordert. c) der gegenseitigen Verpflichtungen.

Ein gemeinsch. Verfahren ist in mehrfacher Richtung durch das Interesse beider Theile geboten.

α. Zunächst kommt die gegenseitige Pflicht der Mitwirkung bei der Kündigung in Betracht (§ 1033 Abs. 3). Da zu unterstellen ist, daß bei Begründung | des Nießbrauches die Forderung | S. 554.
als ein dauernder fruchttragender Vermögensgegenstand angesehen ist, so muß, streng genommen, das Verlangen einer Veränderung durch die Darlegung inzwischen neu eingetretener Thatsachen motivirt werden. Es ist indessen bedenklich, diesen Nachweis für erforderlich zu erklären, da eine solche Bestimmung viele Streitigkeiten hervorzurufen droht; vielmehr muß der Nachweis genügen, daß zur Zeit nicht diejenige Sicherheit vorhanden ist, ohne die ein sorgfältiger Hausvater nicht weiter kreditirt. Nicht gerechtfertigt würde es aber sein, noch weiter von dem angedeuteten Prinzipe sich zu entfernen und in jedem Falle den Anspruch auf Mitwirkung zur Kündigung zu geben, wenn eine bestimmte im Gesetze qualifizirte Sicherheit nicht vorhanden ist, obwohl dies meist beiden Theilen von Anbeginn bekannt gewesen oder hätte bekannt sein müssen. Ebenso ist außer in dem Mangel an Sicherheit nicht auch in anderen Umständen, zB. in persönlicher Nachlässigkeit des Schuldners oder Niedrigkeit des Zinsfußes, ein genügender Grund zu finden, um die Mitwirkung des anderen Theiles in Anspruch zu nehmen; wenn die Forderung sicher ist, erhält schließlich ein Jeder das ihm Gebührende.

β. Wenn auch jeder Theil die Bewirkung der Leistung an beide Theile verlangen kann, so bleibt doch immer die Schwierigkeit, daß dieser Anspruch nicht durchzuführen ist, wenn der andere Theil nicht zur Mitwirkung bei dem Erfüllungsgeschäfte veranlaßt werden kann. Bei den Schuldverhältnissen mit untheilbarer Leistung (§ 339) ist im Entw. davon ausgegangen, daß diese Schwierigkeit durch Anwendung der Vorschriften über Kommunion sich beseitigen lasse. Im

vorliegenden Falle kann man auf diese Abhülfe nicht in gleichem Maße vertrauen. Der Entw. stellt deshalb beiden Theilen, dem Nießbraucher und dem Gläubiger, einen doppelten Ausweg zur Wahl.

Erstens kann ein jeder Theil von dem anderen dessen Mitwirkung bei dem Erfüllungsgeschäfte, der Uebertragung des Eigenthumes an dem gezahlten Gelde, verlangen, sobald die Forderung fällig und mithin der Gläubiger zu fordern, der Schuldner zu leisten berechtigt ist (§ 1033 Abs. 3). — Zweitens wird bestimmt, daß jeder Theil selbständig von dem Schuldner verlangen kann, daß dieser den Gegenstand der Leistung für beide Theile öffentlich hinterlege (§ 1033 Abs. 5). Durch diese Bestimmung wird einerseits die öff. Hinterlegungsstelle (des Leistungsortes, § 273) als ein von beiden Theilen bestellter Empfänger behandelt und andererseits, in Konsequenz dieser Bestimmung, dem Schuldner die Verpflichtung auferlegt, die Leistung in der verlangten besonderen Weise zu bewirken.

γ. Zur Lösung des kommunionsartigen Verhältnisses, welches in Ansehung des eingezogenen Kapitales stattfindet, mag solches nun bei einer öff. Hinterlegungsstelle deponirt sein oder in der Mitinhabung beider Theile sich befinden, ist es erforderlich, daß das Gesetz auf eine objektiv bezeichnete Normalanlegungsart hinweist und bestimmt, daß jeder Theil gegenüber dem anderen verpflichtet ist, zu einer derartigen Anlegung mitzuwirken. In § 1034 ist deshab vorgeschrieben, daß jeder Theil auf Wiederanlegung nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern
| S. 555. (§ 1664) dringen kann. Da | diese Vorschriften im konkreten Falle verschiedene Arten der Anlegung zulassen, so ist eine weitere Bestimmung darüber nöthig, wie bei bestehender Meinungsverschiedenheit zu verfahren ist. Dem Gläubiger geschieht Genüge, wenn überhaupt nach Mündelrecht angelegt wird; die Art der Anlegung interessirt, insbes. wegen der Höhe der Zinsen, zunächst den Nießbraucher. Dem entspricht es, daß dem Nießbraucher die Auswahl gegeben wird. Mit der Wiederanlegung erlangt der frühere Gläubiger an der neuen Forderung die Gläubigerschaft, der Nießbraucher aber den Nießbrauch. Die Anlegung in Inhaberpapieren ist nicht auszuschließen, da nach §§ 1036, 1037 eine vollkommene Sicherung beider Theile durch die vorgeschriebene gemeinsame Inhabung bz. durch die vorgeschriebene Art der Deposition stattfindet.

Wegfall der Diligenzpflicht des Nießbrauchers.

3. Durch die Vergemeinsamung der Verfügungsbefugniß in Ansehung der auf Zinsen ausstehenden Forderungen wird der innere Grund für die Anwendung der Vorschriften über die Konservirungspflicht des Sachnießbrauchers und der Vorschrift über die Pflicht des Forderungsnießbrauchers, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen, im Wesentlichen beseitigt, da dem Nießbraucher nicht eine ausschließliche Verfügungsmacht anvertraut bleibt, sondern ein gemeinschaftsartiges Verhältniß eintritt, bei welchem jeder Theil seine Interessen selbst wahrzunehmen in der Lage ist. In dem analogen Falle der Kommunion liegt dem einzelnen Theilhaber, abgesehen von den Fällen eines Auftrages oder eines Gesellschaftsverhältnisses, gegenüber den übrigen Theilhabern die Aufwendung von Sorgfalt behufs Abwendung von Verlusten an dem gemeinschaftlichen Gegenstande nicht ob. Der Entw. hat die Aufnahme einer Vorschrift über den Wegfall der Diligenzpflicht des Nießbrauchers nicht für erforderlich erachtet, da es sich um eine Konsequenz handelt, welche aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet werden kann.

Nießbrauch an einer Grundschuld oder an einer Eigenthümerhypothek.

§ 1035 (II 989, B. 1064, R. 1063, G. 1080).

Zwischen Grundschulden und Eigenthümerhypotheken einerseits und Forderungen andererseits besteht der Unterschied, daß bei ersteren dem Berechtigten nicht ein Schuldner gegenübersteht, welcher persönlich zur Leistung verpflichtet ist, sondern daß der Berechtigte durch Ausübung seines dinglichen Rechtes die ihm gebührende Leistung aus dem Grundstücke sich verschafft und nur durch die Bewirkung der Leistung seitens derjenigen Personen, deren Rechte durch die Zwangsvollstreckung leiden würden, von der Ausübung seines Rechtes abgehalten werden kann. Der Unterschied liegt also lediglich in dem Realisirungsmodus, und dieser Unterschied ist nicht der Art, daß er der analogen Anwendung der Vorschriften über den Forderungsnießbrauch entgegenstände. Regelmäßig wird Verzinslichkeit stattfinden und werden deshalb die Vorschriften der §§ 1033, 1034 zur Anwendung gelangen. Möglicher Weise kann aber auch die Verzinslichkeit fehlen; alsdann werden
| S. 556. die allgemeinen Vorschriften über | den Forderungsnießbrauch anzuwenden sein. Wenn auch die analoge Anwendung der Vorschriften über den Forderungsnießbrauch ziemlich nahe liegt, so scheint es doch wegen der großen praktischen Bedeutung dieser Analogie geboten, im Gesetze auf dieselbe ausdrücklich zu verweisen.

Nießbrauch an Inhaberpapieren.

§§ 1036, 1037 (II 990—993, B. 1065—1068, R. 1064—1067, G. 1081—1084).

Schuldverschreibungen und Akten auf Inhaber.

1. Die Voraussetzung für die in §§ 1036, 1037 bestimmten Besonderheiten besteht in der Verkörperung des dem Nießbrauche unterliegenden Forderungsrechtes in einem Inhaberpapiere Der Entw. kennt nur Schuldverschreibungen auf Inhaber (§§ 685—703). Außerhalb des Entw. kommen Inhaberpapiere vor, welche über Gesellschaftsantheile ausgestellt sind, insbes. Aktien au;

Inhaber (HGB. 207 Abs. 4). Wenngleich die Gesellschaftsantheile, welche in Aktien auf Inhaber sich verkörpern, nicht als reine Forderungsrechte bezeichnet werden können, so sind doch die in §§ 1036, 1037 enthaltenen Bestimmungen gleichmäßig für die Schuldverschreibungen auf Inhaber und Aktien auf Inhaber gegeben. Bei den Aktien auf Inhaber tritt eine dingliche Rechtsposition des einzelnen Aktionärs in dem statutenmäßigen Rechte der Mitwirkung bei Fassung von Gesellschaftsbeschlüssen hervor. Die Konsequenzen, welche aus dieser Rechtsposition sich ergeben, insbes. die Entscheidung der Frage, inwieweit das Stimmrecht durch den Nießbraucher oder den Eigenthümer auszuüben sei, läßt der Entw. dahingestellt, weil sich bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten abhängenden verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen. Wenn im Entw. auch nur die Aktien auf Inhaber erwähnt werden, so wird doch die analoge Anwendung der Vorschriften auf ähnliche Papiere nicht ausgeschlossen sein. — Für die bloßen Legitimationspapiere ist die Bestimmung von Besonderheiten nicht erforderlich; der Nießbrauch an den Forderungen in Ansehung deren Legitimationspapiere ausgestellt sind, wird vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungsrechten zu beurtheilen bleiben. Legitimationspapiere.

Der Ausdruck „Werthpapiere" (sächs. GB. § 628; bayer. Entw. III Art. 260) ist an dieser Stelle vermieden, weil man demselben nicht wohl eine andere Bedeutung beilegen kann, als daß denjenigen Papieren, welche zum Beweise dienen, diejenigen Papiere entgegengesetzt werden, an deren Ausstellung selbständige rechtliche Wirkungen sich knüpfen. Werthpapiere.

Möglich ist, daß Schuldverschreibungen auf Inhaber nach ihrer objektiven Beschaffenheit (§ 780 Abs. 1), zB. Banknoten, oder denkbarer Weise auch vermöge ihrer Zugehörigkeit zu einem Vermögensinbegriffe, welcher zur Benutzung durch Veräußerung der in demselben enthaltenen Gegenstände bestimmt ist (§ 780 Abs. 2), zu den verbrauchbaren Sachen gehören. Auf diese Möglichkeit wird im ersten Absatze des § 1036 hingewiesen, weil im unterstellten | Falle lediglich die Vorschriften über den Sachnießbrauch und zwar über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung zu finden haben. Inhaberpapiere als verbrauchbare Sachen. | S. 557.

2. Der Nießbrauch an Inhaberpapieren bleibt trotz der Verkörperung des Rechtes in dem Papiere ein Nießbrauch an einem Rechte und zwar an einem Forderungsrechte. Wollte man auf diesen Nießbrauch die Vorschriften über Nießbrauch an Sachen anwenden, so würde man Vorschriften anwendbar machen, welche wegen der thatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers der Verschreibung über das Recht nicht passen, zB. die Vorschrift über das Recht des Nießbrauchers auf die Inhabung, und andererseits Vorschriften von der Anwendung ausschließen, deren Heranziehung nicht zu entbehren ist. — Nach den Vorschriften über den Forderungsnießbrauch würden sich Unterschiede an die Verzinslichkeit oder Nichtverzinslichkeit der Inhaberpapiere knüpfen, und zwar würden die in §§ 1033, 1034 bestimmten Beschränkungen der regelmäßigen Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers nur bei den verzinslichen Inhaberpapieren Geltung haben. Der Entw. läßt diese Beschränkungen bei allen Inhaberpapieren eintreten, weil die besondere Natur dieser Papiere eine Sicherung des Eigenthümers der Urkunde erfordert (§ 1036 Abs. 4). Forderungsnießbrauch.

3. Wenn man auch im Allgemeinen den Nießbrauch an Inhaberpapieren dem Nießbrauche an Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, gleichbehandelt, so sind doch zur Durchführung des Prinzipes der Vergemeinsamung der Verfügungsmacht wegen der thatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers Bestimmungen erforderlich, die im Anschlusse an die besonderen Rechtsverhältnisse, welche bei den Inhaberpapieren obwalten, die Art und Weise der Durchführung der Vergemeinsamung der Verfügung betreffen. Da hier die Inhabung, ganz abgesehen von dem Rechte auf sie, den Inhaber als Gläubiger erscheinen läßt, so muß behufs der Vergemeinsamung der Verfügungsmacht die Inhabung vergemeinsamt werden. Dabei erhebt sich indessen eine praktische Schwierigkeit. Eine jeden Theil sichernde Mitinhabungsart ist bei beweglichen Sachen schwer einzurichten. Man muß nach einem dritten Treuhänder suchen, welchem unter einer den beiderseitigen Rechten entsprechenden lex depositionis die Papiere übergeben werden. Ob die Reichsbank zur Uebernahme einer solchen Funktion bereit sein wird, steht nicht fest. Dagegen stehen die öff. Hinterlegungsstellen zu Gebote und es wird die Deposition bei diesen dem Zwecke genügen. In dem Zwange zur Einwilligung in eine solche Art der Desposition ist eine Härte nicht zu finden; auch ist vorauszusetzen, daß der Vorschlag zu einer gleich sicheren und vielleicht bequemeren und weniger kostspieligen Deposition nicht leicht auf Widerstand des anderen Theiles stoßen werde (§ 1036 Abs. 1, 2). Besonderheiten. Art der Mitinhabung. Hinterlegung.

4. Ein Recht der Realisirung des Inhaberpapieres mittels Verkaufes räumt der Entw. dem Nießbraucher nicht ein (ebenso sächs. GB. § 628). Das bei vielen kurshabenden Inhaberpapieren stattfindende Schwanken des Kurses rechtfertigt nicht besondere Bestimmungen, welche zur Sicherung des einen und des anderen Theiles die beiderseitigen Rechte erweitern und einem jeden Theile die Befugniß beilegen, die Realisirung des Papieres und die anderweite sichere Belegung des Erlöses zu verlangen. Es läßt sich nicht von vornherein behaupten, daß bei | einem Papiere | S. 558. Verkaufsrecht.

solcher Art in einem gewissen Zeitpunkte die Realisirung wirthschaftlich geboten sei, da der Kursstand stets den augenblicklich im Verkehre den Effekten beigelegten Werth ausdrückt und ein künftiges Sinken oder Steigen des Kurses ungewiß bleibt. Der Verkauf kann deshalb auch nicht als eine Konservirungsmaßregel behandelt werden, in welche, ähnlich wie im Falle der Gemeinschaft (§ 772), ein jeder Theil einzuwilligen verpflichtet wäre.

Zinsforderungen. 5. In Ansehung der Zinsforderungen und Zinskupons ergiebt sich aus § 794 Nr. 2, daß diese Forderungen pro rata temporis auf den Nießbraucher übergehen und folglich der mitdeponirte laufende Zinskupon unter Durchgang durch ein Miteigenthumsverhältniß mit der Fälligkeit in das Eigenthum des Nießbrauchers gelangt. An noch nicht fälligen Zinskupons darf der Nießbraucher ebensowenig die Inhabung haben, wie an dem Hauptpapiere.

Mitwirkung. 6. Im dritten Absatze des § 1036 ist das Prinzip der Vergemeinsamung der Verfügung auf gewisse Operationen angewendet, welche in Ansehung der deponirten Papiere nothwendig werden können.

Begründung des Nießbrauches. 7. In Ansehung der Begründung und Veräußerung des Nießbrauches an einem Inhaberpapiere findet § 1023 Anwendung. Bezüglich der Uebertragung des Forderungsrechtes aus dem Inhaberpapiere ist eine ausdrückliche Bestimmung nicht gegeben und dahingestellt gelassen, ob man von einer solchen Uebertragung überhaupt reden kann, da nach § 685 der Aussteller dem jeweiligen Inhaber gegenüber verpflichtet ist. Das zu Uebertragende bleibt das Recht auf die Inhabung am Papiere, und auf diese Uebertragung finden die Vorschriften über die Uebertragung von Rechten an beweglichen Sachen Anwendung, wie sich aus § 879 ergiebt. Zur Begründung des Nießbrauches an Inhaberpapieren würde hiernach die Uebergabe der Papiere in die Inhabung des Erwerbers erforderlich erscheinen. Durch die Uebergabe in die ausschließliche Inhabung des Nießbrauchers würde derselbe indessen in eine Stellung gelangen, auf welche ihm ein Recht nicht zusteht. Das Erforderniß der Uebergabe ist deshalb in § 1037 dem Inhalte des durch die Uebergabe zu begründenden Rechtes angepaßt (vgl. § 1147 Abs. 3).

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§ 1038 (II 994, B. 1069, R. 1068, G. 1085).

Rechtliche Natur. 1. Die Begründung des Nießbrauches an dem Vermögen einer Person als einem selbständigen Gegenstande des Nießbrauches würde eine Art von Universalsuccession enthalten, bei welcher das universum jus einer Person auf eine andere Person zwar nicht gänzlich übergeht, aber doch in einer besonderen Weise belastet wird. Es würde zu den größten Schwierigkeiten führen, wenn man die universitas als einen Vermögensgegenstand behandeln wollte, welcher mit einem Nießbrauche belastet werden kann; auch fehlt es an einem jeden Bedürfnisse zu einer solchen dem
| S. 559. geltenden Rechte fremden*) Behandlung. | Daß aber der Privatautonomie eine derartige Verfügung über das ganze Vermögen nicht freigegeben ist, ergiebt sich von selbst, wenn das Gesetz schweigt. Eine ausdrückliche Verneinung könnte nur zu Mißverständnissen Anlaß geben, wie denn eine solche auch in Ansehung der Uebernahme des ganzen Vermögens durch Vertrag (§ 319) unterblieben ist. Auch die auf Gesetz beruhende eheliche und elterliche Nutznießung wird nach §§ 1292, 1520 vom Entw. nicht als Recht an der universitas aufgefaßt. Wirksam bleibt der obligatorische Vertrag, durch welchen die Einräumung des Nießbrauches am ganzen Vermögen versprochen wird. Nur bleibt die Nothwendigkeit, den Nießbrauch an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens besonders zu begründen. Ein solcher Vertrag bildet die Voraussetzung, unter welcher die über den Nießbrauch am Vermögen zu beschließenden besonderen Vorschriften Anwendung zu finden haben.

Begründung. 2. In § 1038 wird klargestellt, wie die gesetzliche und rechtsgeschäftliche Einräumung des Nießbrauches am ganzen Vermögen zu verstehen sei, nämlich dahin, daß durch den obligatorischen Vertrag zwar alle Bestandtheile eines Vermögens zusammengefaßt werden können, die dingliche Wirkung aber davon abhängt, daß in Ansehung der einzelnen Gegenstände die Voraussetzungen für die Begründung des Nießbrauches an denselben sich erfüllen, soweit nicht das Gesetz ein Besonderes bestimmt (vgl. Bemerkungen zu § 1040 Nr. 4).

Schatz. 3. Das sächs. GB. § 634 spricht dem Nießbraucher ausdrücklich das Recht am Schatze zu. Der Entw. bestimmt keine Besonderheit, da es sich nur darum handeln kann, ob der Nießbrauch am Vermögen auf das Recht des Eigenthümers in Ansehung des Schatzes sich erstreckt und die Entscheidung dieser Frage davon abhängt, ob dieses Recht zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches

*) In der preuß. Doktrin wird trotz der Ausdrucksweise im ALR. I 21 §§ 42, 71, wo ein ganzes Vermögen, eine ganze Verlassenschaft als Gegenstand des Nießbrauches bezeichnet wird, der Nießbraucher nicht als Gesammtnachfolger, sondern als Einzelnachfolger behandelt. Diese Auffassung wird auch von der franz. Doktrin in Ansehung des in Code 612 erwähnten Nießbrauches am ganzen Vermögen getheilt. Im sächs. GB. § 633, im bayer. Entw. III 266 wird der Nießbrauch am ganzen Vermögen im gemeinrechtlichen Sinne als Nießbrauch an den nach der Liquidation zum Reinvermögen gehörenden Gegenständen verstanden.

als schon vorhanden und von der Bestellung getroffen anzusehen ist. Wenn hierüber auch verschiedene Ansichten möglich sind, so fehlt es doch an einem Bedürfnisse, diese Spezialität in dem Gesetze zu entscheiden.

Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäfte.

4. Der Entw. enthält nur Bestimmungen über den Nießbrauch am ganzen Vermögen einer Person, nicht aber über den Nießbrauch an einem Sondervermögen, welches für einen speziellen Zweck bestimmt ist. Am nächsten würde es liegen, den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäfte zu regeln. Gegen eine besondere Regelung dieses Nießbrauches sprechen indessen überwiegende Gründe. Eine solche Regelung kann nur für den Fall in Betracht kommen, wenn die Absicht der Betheiligten klar ist, daß das Geschäft fortgeführt werden soll. Im anderen Falle wird die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch, auch wenn der Nießbrauch an einem zum Handelsbetriebe usw. bestimmten Vermögensbegriffe bestellt wird, ein angemessenes und den Absichten der Betheiligten entsprechendes Resultat ergeben. Ist die Absicht offenbart, daß das Erwerbsgeschäft fortgeführt und | in seinem wirthschaftlichen Bestande thunlichst erhalten werden soll, so läßt diese | S. 560.
Absicht den Weg, auf welchem die Betheiligten ihr Ziel zu erreichen gedenken, im Dunkelen und sind verschiedene Wege zu diesem Ziele denkbar. Es fragt sich, ob ein Bedürfniß besteht, der Unvollständigkeit in der Erklärung des Parteiwillens durch dispositive Rechtsnormen zu Hülfe zu kommen, und ob es möglich ist, derartige Rechtsnormen aufzustellen, die zu einer allgemeinen Anwendung sich eignen und von denen anzunehmen ist, daß sie in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Absicht der Betheiligten entsprechen. Gegen die Annahme eines Bedürfnisses spricht, daß Bestimmungen dieser Art in keiner modernen Kodifikation sich finden und ein mit dieser Lücke verbundener Uebelstand sich bisher nicht merklich gemacht hat. — Ferner muß aber auch bezweifelt werden, ob es ausführbar sei, durch Aufstellung dispositiver Rechtsregeln der Unvollständigkeit in der Erklärung des Parteiwillens zu Hülfe zu kommen. Man geht sicherer, wenn man den Parteien die Bestimmung der erforderlichen Einzelheiten überläßt und bei verbliebenen Dunkelheiten deren Beseitigung im Wege der Willensauslegung erwartet. Nicht selten wird der Fall sein, daß die Betheiligten an eine Administration des Erwerbsgeschäftes durch den Nießbraucher als durch einen Beauftragten gedacht haben. — Ueber die Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn ein Erwerbsgeschäft unter die elterliche Nutznießung fällt, enthält § 1527 besondere Bestimmungen.

§ 1039 (II —, V. —, R. —, G. —).

Begründung des Nießbrauches an Rechten, welche zu dem Verm. gehören.

Ist der Wille der Betheiligten bei der rechtsgeschäftlichen Einräumung des Nießbrauches an einem Vermögen darauf gerichtet, den Nießbrauch an allen übertragbaren Rechten durch den Einräumungsvertrag, welcher insoweit einen dinglichen Charakter annimmt, zu begründen, so kann das Bedenken, daß die einzelnen Rechte nicht spezialisirt und vielleicht dem Besteller des Nießbrauches unbekannt gewesen sind, in dem vorliegenden Falle ebensowenig von Wirkung sein, wie im Falle des § 313. Durch die Bestimmung, daß der § 313 entsprechend anzuwenden ist, wird jenes Bedenken für den vorliegenden Fall beseitigt. Ob der Wille der Betheiligten auf die Begründung des Nießbrauches an allen übertragbaren Rechten gerichtet gewesen ist, bleibt der Beurtheilung des einzelnen Falles vorbehalten.

§ 1040 (II 996, V. 1071, R. 1070, G. 1087).

Rechte des Bestellers wegen der Schuldentilgung.

1. Der § 1040 hat zur Voraussetzung einen obligatorischen Vertrag, welcher zur Bestellung des Nießbrauches am Vermögen und zwar am ganzen Vermögen einer Person, nicht etwa an einem speziellen Vermögen, zB. an einem Handlungsvermögen, oder an einem Sondervermögen anderer Art, verpflichtet, und läßt die Fälle des gesetzlichen Nießbrauches unberührt. In § 1040 werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Bestellungspflichtigen und des anderen Vertragschließenden in Ansehung der Liquidation des Vermögens, an welchem der Nießbrauch bestellt werden soll, geregelt. | Wenn eine Besonderheit nicht bestimmt würde, so würde im Falle des Vorbehaltes des | S. 561.
Nießbrauches bei Uebertragung des Vermögens der Nießbraucher als ursprünglicher Schuldner und der Erwerber nach Maßgabe des § 319 den Gläubigern haften; im Falle der Bestellung des Nießbrauches dagegen würden die Gläubiger sich nur an den Besteller des Nießbrauches und an das bei diesem verbliebene Vermögen halten können. Letzteres besteht in den nach wie vor dem Besteller gehörenden Vermögensobjekten und bei verbrauchbaren Sachen in den Ansprüchen auf Rückgewähr, ferner, was besonders zu berücksichtigen ist, in den etwaigen Ansprüchen des Bestellers gegen den Nießbraucher auf Erfüllung der Verbindlichkeiten des Bestellers aus den — insoweit von dem begründeten Nießbrauche frei zu gebenden — Mitteln des Vermögens. Hat der Besteller sein Vermögen mit der Bestimmung hingegeben, daß die Gläubiger daraus nicht befriedigt werden sollen, so werden den Gläubigern Paulianische Rechtsmittel zum Schutze dienen. Abgesehen von diesem letzteren Falle kann den Gläubigern ein Recht der Inanspruchnahme des Nießbrauchers nur insoweit zugestanden werden, als aus dem obligatorischen Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller eine Verpflichtung des ersteren zur Befriedigung der Gläubiger sich ergiebt.

Wenn auch in den neueren Gesetzgebungen besondere die Liquidation des dem Nießbrauche unterliegenden Vermögens betreffende Vorschriften sich nicht finden, so erscheint es doch nicht gerathen, es bei dem Resultate zu belassen, welches sich ergiebt, wenn das Gesetz schweigt. Das praktische Bedürfniß erfordert, daß die von den Betheiligten meistens offen gelassene Frage, wem die Liquidation des Vermögens obliegen und wer hiernach in dem inneren Verhältnisse zwischen den Betheiligten zur Verfügung über das Vermögen zum Zwecke der Liquidation berechtigt und zur sorgfältigen Besorgung der Liquidation verpflichtet sein soll, in dem Gesetze eine Lösung finde. Dieses Bedürfniß ist um so weniger zu bestreiten, als bei dem Erbschaftskaufe die Frage der Liquidation in einer Weise gelöst wird, welche für den Fall des Nießbrauches nicht paßt. In dem letzteren Falle würde es dem beschränkten Inhalte und der beschränkten Dauer des Nießbrauches nicht entsprechen, wenn dem Nießbraucher die Liquidation des Vermögens übertragen würde. Der Entw. ist dahin zu verstehen, daß die Liquidation des Vermögens Sache des Bestellers bleibt. Man darf indessen hierbei nicht davon ausgehen (vgl. ALR. I 21 § 42; sächs. GB. §§ 631, 633; Code 612; bayer. Entw. III 266), daß der Nießbrauch an den einzelnen Aktiven schon entstanden ist, sondern es ist zunächst die Frage aufzuwerfen, inwieweit der Nießbrauch an den einzelnen Aktiven von dem Bestellungspflichtigen zu bestellen ist.

Zurückbehaltungsrecht.

2. Sieht man die Liquidation des Vermögens als Sache des Bestellers an, so muß man dem Bestellungspflichtigen das Recht beilegen, die nöthigen Mittel zur Schuldentilgung zurückzubehalten (§ 1040 Satz 1). Es handelt sich um eine dispositive Rechtsregel, welche auf den Inhalt des vorausgehenden obligatorischen Rechtsgeschäftes sich bezieht und dahin geht, daß nur die
| S. 562. Begründung des Nießbrauches an denjenigen Vermögensgegenständen als | zugesagt gilt, welche der Besteller des Nießbrauches nicht zur Tilgung der Schulden bedarf, wobei zunächst nur der Fall berücksichtigt wird, daß die zu tilgenden Schulden fällig sind, das Tilgungsbedürfniß mithin ein gegenwärtiges ist. Der Fall, wenn die Schuld zweifelhaft ist, wird auf Grund der Analogie, da es auch hier an einem gegenwärtigen Tilgungsbedürfnisse fehlt, dem Falle gleich zu behandeln sein, wenn die Schuld noch nicht fällig ist, ohne daß eine solche Gleichbehandlung im Gesetze zu bestimmen ist. Will der Besteller das Zurückbehaltungsrecht ausüben und bestreitet der Nießbraucher die Existenz oder Fälligkeit der Schuld, so wird die Beweislast den Besteller treffen und in Ermangelung des Beweises werden die Vorschriften über die nicht fälligen Forderungen auch für die zweifelhaften Forderungen in ihrer analogen Anwendung ein sachentsprechendes Resultat ergeben.

Rückforderungsrecht gegen den Nießbraucher,

3. Die Bestellung des Nießbrauches an den einzelnen Gegenständen, welche sich später als zur Schuldentilgung erforderlich erweisen, weil der Bestand der Schuld dem Besteller unbekannt war, darf das Recht des Bestellers, die einzelnen Gegenstände des Vermögens zur Schuldentilgung zu verwenden, nicht beeinträchtigen. Wenn das Gesetz schwiege, so würde der Besteller die über seine Verbindlichkeit hinausgehenden Nießbrauchsbestellungen mit der condictio indebiti (§ 737) zurückfordern, event. auch, wenn er in der Voraussetzung, daß der Nießbraucher mit dem Empfangenen die Schulden tilgen würde, zu viel geleistet hat, mit der condictio ob rem (§ 742) das Gegebene zurückverlangen können. Man schafft indessen einfacheres und klareres Recht, wenn man dem Besteller das Rückforderungsrecht überhaupt in Ansehung derjenigen Gegenstände giebt, welche er hätte behalten dürfen, aber nicht behalten hat. Die Lage des Empfängers wird nur wenig geändert, nämlich nur insofern, als ihm der Beweis der Kenntniß des Bestellers von seinem Zurückbehaltungsrechte und der Umstand, daß es an einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung der Voraussetzung (§ 742) gefehlt hat, nichts nützt. Eine nach diesen Richtungen verschärfte Haftung des Empfängers ist den besonderen Umständen des Falles nach nur der Billigkeit entsprechend.

gegen einen dritten Erwerber.

4. Der Entw. verdinglicht in gewisser Weise das Rückforderungsrecht, indem er die Rückgabepflicht den Nießbrauch sachlich beschränken und diese sachliche Beschränkung in derselben Weise, wie die Legalobligation des Sachnießbrauchers, auf jeden Einzelnachfolger, welchem der Nießbrauch übertragen wird, übergehen läßt. Durch diese Bestimmung wird der Nießbrauch am Vermögen in seiner Beziehung auf einen Bestandtheil des Vermögens zu einem besonders qualifizirten Nießbrauche gemacht und derjenige, welcher zur Bestellung des Nießbrauches am Vermögen verpflichtet ist, nur zur Bestellung eines qualifizirten Nießbrauches verpflichtet. Die Qualifikation besteht darin, daß der Nießbraucher als solcher verbunden ist, die empfangenen Gegenstände zum Bedarfe der Schuldentilgung zurückzugewähren. Bei dem in das Grundbuch einzutragenden Nießbrauche wird es Sache des Bestellers bleiben, behufs seines Schutzes gegen die Folgen der publica fides des Grundbuches dafür zu sorgen, daß die Qualifikation des Nießbrauches aus dem Grundbuche ersichtlich ist, dh. daß ersichtlich ist, der Nießbrauch sei behufs der Einräumung des Nießbrauches
| S. 568. am ganzen Vermögen bestellt. Zwar könnte gegen die Bezeichnung | des Bestellers als des Gläubigers aus der Legalobligation zur Rückgabe behufs der Schuldentilgung der Einwand erhoben werden, daß die dem Nießbraucher als solchem obliegende Verpflichtung nur gegenüber dem Eigen-

thümer der Sache bz. demjenigen bestehe, dessen Recht mit dem Nießbrauche belastet ist, daß also der Besteller in dem Falle aufgehört hat, Gläubiger zu sein, wenn er inzwischen sein Recht veräußert hat. Eine solche Veräußerung des nudum jus wird kaum vorkommen. Kommt sie einmal vor, so bleibt dem Nießbraucher unbenommen, die Legitimation des Bestellers in Ansehung des einzelnen zurückverlangten Gegenstandes zu bestreiten.

Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände.

5. Bei dem Versprechen des Nießbrauches am ganzen Vermögen bestimmt sich der Leistungsgegenstand erst durch eine vorausgehende Aussonderung der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände. Ein solches Versprechen ist dahin zu verstehen, daß die Aussonderung der fraglichen Gegenstände und die Liquidation des Vermögens durch den Verpflichteten zu geschehen hat, nicht aber dahin, daß die Bestellung des Nießbrauches an allen einzelnen Bestandtheilen des Vermögens versprochen ist und der andere Theil nur seinerseits die Verpflichtung übernommen hat, die zur Schuldentilgung erforderlichen Gegenstände dem zur Bestellung des Nießbrauches Verpflichteten zu belassen. Das Versprechen der Nießbrauchsbestellung ist beschränkt, nicht aber bei unbeschränktem Versprechen dem Versprechensempfänger eine Gegenverbindlichkeit auferlegt. Hieraus ergiebt sich dann aber von selbst, daß der Promittent die zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände zu bestimmen hat.

Für die Liquidationsthätigkeit des Verpflichteten wird, da sie zur Bewirkung der Leistung gehört, die allgemeine Regel gelten, daß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zu verfahren ist; es erscheint im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes räthlich, hierauf hinzuweisen (§ 1040 Abs. 3). Da indessen bei der Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände die Interessen beider Theile von einander abweichen, so bleibt die Frage offen, wessen Interesse zur Richtschnur zu dienen hat. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß das Interesse weder des einen noch des anderen Theiles entscheiden kann, sondern ein objektives Merkmal der auszuwählenden Gegenstände im Gesetze zu bestimmen ist. Dieses Merkmal kann aber nur ein allgemeines, für jede Vermögensliquidation ohne Berücksichtigung persönlicher Interessen geltendes sein und folglich nur darin gefunden werden, daß die zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände im Verhältnisse zu den übrigen Gegenständen des Vermögens zu diesem Zwecke am meisten geeignet sind (§ 1040 Abs. 2 Satz 4).

Von selbst versteht sich, daß von dem Verpflichteten nur zum Zwecke der wirklichen Schuldentilgung einbehalten werden darf und daß demselben nicht etwa freisteht, Gegenstände, deren Taxwerth den Schuldbetrag deckt, unter Berichtigung der Schulden aus anderweiten Mitteln nießbrauchsfrei zu behalten. Hieraus ergiebt sich ein Interesse desjenigen, welchem der Nießbrauch zu bestellen ist, an der wirklichen Verwendung der einbehaltenen Objekte zur Schuldentilgung; doch hat um dieses Interesses willen der Letztere in Ansehung der Liquidition nicht als dominus negotii zu gelten, welchem Rechnung zu legen ist. Indessen wird eine Manifestationspflicht des Bestellungspflichtigen, wenn das | Vermögen auch nur zum Nießbrauche und nicht zum Eigenthume herauszugeben ist, anzunehmen sein und aus § 777 sich ergeben. | S. 564.

Das Recht der Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände ist, wenn zu diesem Zwecke anstatt der Einbehaltung zurückgefordert wird, der gleichen Regel zu unterstellen. Das Rückforderungsrecht besteht schlechthin, soweit das Bedürfniß der Schuldentilgung solches rechtfertigt. Durch die Hingabe zum Nießbrauche wird in Ansehung des Rechtes des Bestellers, aus den Mitteln des Vermögens die Schulden zu berichtigen, unter den Betheiligten nichts geändert. Deshalb wird insbes. das Recht zur Auswahl nicht als auf den Empfänger übertragen anzusehen sein, sondern dem Besteller verbleiben.

Nicht fällige Schulden.

6. Bei den nichtfälligen Schulden wird das versagte Zurückbehaltungsrecht durch das mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit eintretende Rückforderungsrecht in einer Weise ersetzt, welche den Interessen beider Theile gerecht wird (§ 1040 Abs. 2).

Schuldentilgung durch den Nießbraucher.

7. In Ansehung der Frage, ob und wann eine vom Nießbraucher im Namen des Bestellers ohne Auftrag desselben behufs der Schuldentilgung vorgenommene Veräußerung eines dem Nießbraucher hingegebenen Gegenstandes wirksam sei, welche Ansprüche dem Nießbraucher erwachsen, wenn derselbe aus eigenen Mitteln Schulden getilgt hat, sind Besonderheiten nicht zu bestimmen (vgl. Code 612 Abs. 2, bayer. Entw. III 266 a. E.).

§ 1041 (II 997, B. 1072, R. 1071, G. 1088).

Verzinsung der Schulden.

Im geltenden Rechte wird anerkannt und zum Theile ausgesprochen, daß im Verhältnisse unter den Betheiligten der Nießbraucher am Vermögen zur Zahlung der Zinsen auf die das Vermögen belastenden Schulden verbunden ist (ALR. I 21 § 71; Code 612; vgl. bayer. Entw. III 266 Abs. 2). Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zahlung der Zinsen ist gerechtfertigt, wenn zur Deckung der verzinslichen Schuld Gegenstände weder einbehalten noch zurückgegeben sind, da die Zinsen aus den Nutzungen der zur Deckung der Schuld heranzuziehenden, aber nicht herangezogenen Gegenstände zu bestreiten sind. Ueber den Fall, daß während der Dauer des Nieß-

brauches verzinsliche Schulden im beiderseitigen Interesse behufs Erhaltung des Vermögensbestandes kontrahirt werden, braucht eine besondere Bestimmung nicht gegeben zu werden, da es Sache der Betheiligten ist, sich wie über die Kontrahirung der Schuld so auch über die Tragung der Zinsen zu verständigen. — Die Vertheilung der Zinsen pro rata temporis rechtfertigt sich aus denselben Gründen, aus denen eine gleiche Vertheilung der Hypothekenzinsen und der Versicherungsprämien, deren Berichtigung dem Nießbraucher obliegt (§ 1003 Nr. 3, 4), bestimmt ist.

Die Vorschrift, daß der Nießbraucher die Zinsen zu tragen habe, genügt indessen nicht. | S. 565. Wenn man den Bestand des in Nießbrauch gegebenen Vermögens | nicht in unwirthschaftlicher Weise vermindern lassen will, so muß man dem Nießbraucher die Bezahlung der Renten, Leibrenten, Altentheilsprästationen usw. auferlegen, welche der Besteller zu entrichten übernommen hat. Allerdings macht die nähere Bestimmung dieser dem Nießbraucher aufzuerlegenden Prästationen einige Schwierigkeit; einerseits kann nicht das äußere Merkmal der gleichmäßigen Vertheilung von Leistungen auf einen längeren Zeitraum, zB. bei Ausbedingung von Zielen für zu berichtigende Kaufgelder, entscheiden, andererseits ist auch nicht gerade eine gleichmäße periodische Wiederkehr der Leistungen zu verlangen, da unter Umständen dem Nießbraucher die Bewirkung auch solcher Leistungen obliegen muß, welche an einem dies incertus quando fällig werden. Die Bezugnahme auf die Verfahrensweise eines ordentlichen Hausvaters wird indessen ein Unterscheidungsmerkmal bieten, welches genügend deutlich ist und dem Erfordernisse einer wirthschaftlichen Behandlung und Erhaltung des in Nießbrauch gegebenen Vermögensbestandes entspricht.

Zahlung der Renten ꝛc. Leistungen.

§ 1042 (II 945, V. 1019, R. 1018, G. 1035).

Verzeichniß. Wegen der besonders schwierigen Lage, in welcher sich der Besteller des Nießbrauches am ganzen Vermögen befindet, ist es für zweckentsprechend zu erachten, daß demselben das Recht gegeben werde, die Aufnahme des Inventares (§ 993) unter öff. Autorität zu verlangen. Nach dem ALR. I 21 §§ 113, 115 und dem sächs. GB. § 632 genügt auch bei dem Nießbrauche am ganzen Vermögen die Aufnahme eines Privatinventares, während der Code 600 allgemein die öff. Aufnahme des Inventares vorschreibt.

§ 1043 (II 998, V. 1073, R. 1072, G. 1089).

Nießbrauch an einem Bruchtheile. Die über den Nießbrauch an einem Vermögen beschlossenen Vorschriften sind zur entsprechenden Anwendung auf den Fall geeignet, wenn der Nießbrauch an dem Bruchtheile eines Vermögens eingeräumt ist. Es entspricht der im Entw. auch sonst befolgten Art der Regelung, daß dies im Gesetze Ausdruck findet (vgl. §§ 313, 319, 350, 351, 501, 777, 993). — Da bei Erbschaften der legirte Nießbrauch nicht selten sein wird, auch die Bestellung des Nießbrauches an einer erworbenen Erbschaft vorkommen kann, so empfiehlt es sich, die innerlich gerechtfertigte Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen auf die Fälle des Nießbrauches an Erbschaften oder Erbschaftsquoten hervorzuheben.

| 3. Titel: Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

| S. 566.

§ 1044 (II 999, V. 1074, R. 1073, G. 1090).

Begriff und Inhalt. 1. In den neueren Gesetzgebungen ist der Begriff des röm. usus überwiegend dahin aufgefaßt worden, daß der usus ein auf die Nothdurft einer Person eingeschränkter Nießbrauch sei (ALR. I 19 §§ 22 ff., sächs. GB. § 637, bayer. LR. II 9 § 11; abweichend: bayer. Entw. III 270 ff.). Neben den Nießbrauch und neben das Gebrauchsrecht stellt die gemeinrechtliche Doktrin die vielfach als irregulär bezeichneten Personalservituten, welche nicht den vollen Fruchtgenuß und Gebrauch, sondern einzelne Seiten des Fruchtgenusses und Gebrauches geben (sächs. GB. § 601; bayer. Entw. III 277). — Neben dieser durch die geschichtliche Entwickelung gegebenen Eintheilungsweise ist eine andere Eintheilungsweise durch die Rechtslogik gegeben. Der Nießbrauch verleiht kraft seines gesetzlich bestimmten Inhaltes das Recht auf alle Nutzungen der Sache, soweit nicht rechtsgeschäftlich eine Ausnahme gemacht ist. Der charakteristische Willensinhalt bei der Begründung des Nießbrauches geht also dahin, daß dem Erwerber die Gesammtheit der Nutzungen gebühren soll. Eine Beschränkung hebt den charakteristischen Willensinhalt nicht auf; wohl aber trifft derselbe nicht zu, wenn Benutzungsrechte nur insoweit gegeben werden sollten, als deren Inhalt positiv bestimmt ist, nicht aber insoweit, als das Recht zur ausschließlichen Benutzung ni verneint ist. Die Besonderheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten liegt also in d rechtsgeschäftlichen Spezialisirung des Rechtsinhaltes; in dieser Beziehung gleichen dieselben d Grunddienstbarkeiten.

Rechtsgeschäftliche Spezialisirung des Inhaltes. Der Entw. folgt der vorstehend bezeichneten, durch die Natur der Sache gegebenen Ei theilungsweise und bestimmt deshalb in § 1044 den möglichen Inhalt der beschränkten persö lichen Dienstbarkeit in analoger Weise, wie der mögliche Inhalt der Grunddienstbarkeit bestim ist. Aehnlich verfährt das franz. Recht. Der Code 628 stellt bei den „droits d'usage d'habitation" als Grundregel voran, daß der Rechtsinhalt durch die Privatwillkür gesetzt wi

„Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent d'après ses dispositions plus ou moins d'étendue". Im ALR. I 21 § 227 wird der beschränkte Nießbrauch von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht hinreichend scharf unterschieden. Ob ein Nießbrauch oder ob eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt werden sollte, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein, wenn nämlich die möglichen Nutzungen alle einzeln aufgezählt werden, während die Absicht auf die Zuwendung der Gesammtheit der Nutzungen geht. Bei der Auslegung wird auf das Vorliegen des für die eine oder für die andere Art der Dienstbarkeit charakteristischen Willensinhaltes zu sehen sein.

Gegenstand.

2. Der Entw. läßt die Begründung beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten nur an Grundstücken zu. Bei beweglichen Sachen würde ein beschränktes | persönliches Benutzungsrecht nicht hinreichend kundbar gemacht werden können, da ein solches Recht die Sache in der Inhabung des Eigenthümers beläßt und deshalb die Traditionsform dem Inhalte des Rechtes nicht entsprechen würde. Dem praktischen Bedürfnisse wird hier durch die Möglichkeit obligatorischer Verträge auf Ueberlassung der Benutzung genügt. | S. 567.

§ 1045 (II —, B. —, R. —, G. —).

Untheilbarkeit.

Die Vorschrift des § 1045 stimmt sachlich mit der für Grunddienstbarkeiten gegebenen Vorschrift des § 968 überein. Bei dem gleichartigen Inhalte beider Arten von Rechten ist eine solche Wiederholung innerlich gerechtfertigt und, da allgemeine Bestimmungen nicht aufgenommen sind, erforderlich. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf die Theilbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auf ihrer aktiven Seite. Diese Theilbarkeit wird davon abhängen, ob der Gegenstand der Dienstbarkeit für eine Quotentheilung empfänglich oder nicht empfänglich ist.

§ 1046 (II 1000, B. 1075, R. 1074, G. 1091).

Maßgeblichkeit d. s persönlichen Bedürfnisses.

Der Entw. giebt nicht, wie bei den Grunddienstbarkeiten, eine absolute Vorschrift, welche den Inhalt der Dienstbarkeit nach einem Zwecke derselben begrenzt. Auch in den modernen Gesetzgebungen beruht der Einfluß, welchen dieselben dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigen beimessen, nicht auf zwingenden Normen (vgl. ALR. I 19 §§ 26 ff.; Code 630; bayer. LR. II 9, § 11; sächs. GB. § 637; öst. GB. §§ 505 ff.; bayer. Entw. III 270, hess. Entw. II 4 Art. 30). Die Vorschrift des Entw. ist vielmehr dispositiver Natur. Die Aufstellung einer bloßen Auslegungsregel würde nicht genügen, da durch eine solche der Inhalt des in das Grundbuch eingetragenen Rechtes dritten Personen nicht kundgemacht werden würde. Der Ausdruck: „persönliches Bedürfniß" kann nicht wohl näher erklärt werden. Man wird ihn in dem weiteren Sinne aufzufassen haben, daß sowohl das Bedürfniß der Haushaltung als das Bedürfniß des Geschäftsbetriebes des Berechtigten in Betracht kommen. Ob nach dem besonderen Inhalte der Dienstbarkeit in einzelnen Richtungen eine Anpassung an das persönliche Bedürfniß durch die Natur der Dinge, zB. bei Unterlassungspflichten, ausgeschlossen sei, kann dahingestellt bleiben, da eine solche Unmöglichkeit, welche aber kaum anzunehmen sein wird, von selbst die Anwendung der Vorschrift ausschließen würde.

§ 1047 (II 1001, B. 1076, R. 1075, G. 1092).

Veräußerung und Belastung.

Es kann fraglich sein, inwieweit die Vorschriften der neueren Gesetzgebungen über die Unveräußerlichkeit von Gebrauchs- und Wohnberechtigungen (vgl. ALR. II 15 § 75; bayer. LR. II 9 § 11; Code 631, 634; sächs. GB. § 643; öst. GB. § 507; bayer. Entw. III 219; hess. Entw. II 4 Art. 30 Abs. 2) | als Vorschriften zwingender Natur anzusehen sind. Da der Entw. die Veräußerlichkeit des Nießbrauches annimmt und da die beschränkte persönliche Dienstbarkeit von dem Nießbrauche nur durch die Begrenzung der in ihr liegenden Befugnisse sich unterscheidet, so kann er auch die Uebertragbarkeit einer persönlichen Dienstbarkeit dem Rechte oder der Ausübung nach nicht als mit dem Begriffe derselben unvereinbar ansehen. Dagegen ist es der Privatdisposition unbenommen, den Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit so zu bestimmen, daß eine jede von einer anderen Person als dem ursprünglich Berechtigten vorgenommene Ausübungshandlung nicht mehr Ausübung des Rechtes der Dienstbarkeit ist. Man muß aber noch weiter gehen und annehmen, daß, wenn ein Anderes nicht bestimmt ist, die Befugniß zur Ausübung der persönlichen Dienstbarkeit an die Person des Berechtigten als eine höchstpersönliche Befugniß geknüpft sein soll. Eine hierauf gehende Vereinbarung ist nicht ein zu dem Begründungsvertrage hinzutretendes vertragsmäßiges Veräußerungsverbot, welchem im Sachenrechte nur obligatorische Wirksamkeit zugestanden werden kann, sondern Bestandtheil des Begründungsvertrages, durch welchen der Inhalt der Dienstbarkeit bestimmt wird. Gegen betrügerische Versuche eines Schuldners, sich auf diesem Wege ein exekutionsfreies Vermögensobjekt zu verschaffen, werden die Gläubiger durch die paulianischen Rechtsbehelfe geschützt. Die Konsequenz aus der in Ermangelung anderweiter gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Bestimmung anzunehmenden innigen Verknüpfung der Dienstbarkeit mit der Person des Berechtigten ist die Ausschließung der Ueber- | S. 568.

tragung des Rechtes, sowie die Unzulässigkeit einer Ueberlassung der Ausübung; diese Konsequenz wird in § 1047 ausgesprochen. Nach §§ 1020, 1207 hat die Nichtübertragbarkeit auch die Nichtbelastbarkeit zur Folge. — Ist die beschränkte persönliche Dienstbarkeit nicht übertragbar und nicht belastbar und kann auch deren Ausübung nicht einer anderen Person überlassen werden, so ist sie nach § 312 Satz 2 nicht pfändbar, die in § 754 Abs. 3 der CPO. gedachten Maßregeln bleiben ausgeschlossen; auch gehört in Folge hiervon ein solches Recht nicht zu der Konkursmasse des Berechtigten.

§ 1048 (II 795—797, 999, B. 859—861, 1074, R. 858—860, 1073, G. 874—876, 1090).

Anwendbarkeit der Vorschriften: 1. über Grunddienstbarkeiten;

I. Wegen der Aehnlichkeit des Rechtsinhaltes der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und der Grunddienstbarkeiten müssen auf die ersteren alle diejenigen Vorschriften passen, welche nicht mit der subjektiv-dinglichen Natur der Grunddienstbarkeiten in Verbindung stehen. Was die Vorschriften über den possessorischen Schutz anbelangt, so ist bei den persönlichen Dienstbarkeiten der Fall nicht ausgeschlossen, daß der Berechtigte vermöge des Rechtes das Grundstück inne hat und somit die Vorschriften über den possessorischen Schutz direkte Anwendung finden. Das Gleiche kann aber, wie S. 490 bemerkt ist, auch bei den Grunddienstbarkeiten eintreten.

2. über Nießbrauch.

II. Eine Besonderheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten gegenüber den Grunddienstbarkeiten besteht darin, daß die ersteren, wenn Gesetz oder Rechtsgeschäft solches ausnahmsweise zulassen, übertragen und belastet werden | S. 560. können. Diese Besonderheit macht die Allegirung weiterer Vorschriften erforderlich. Für den Fall der Aufhebung durch Rechtsgeschäft ist § 965 Abs. 2 alsdann anwendbar, wenn die Dienstbarkeit bei deren Aufhebung durch Rechtsgeschäft mit Rechten dritter Personen belastet war. Ferner müssen die aus dem Titel über den Nießbrauch allegirten Vorschriften, welche auf die Folgen einer Veräußerung des Nießbrauches sich beziehen, für entsprechend anwendbar erklärt werden, weil die Analogie innerlich gerechtfertigt ist und sonst eine Lücke entstehen würde. — Die Vorschriften über die Kautionspflicht des Nießbrauchers (§§ 1004, 1005), sind nicht mit allegirt. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften wird durch den Umstand, daß die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten einen weiteren Inhalt als die Grunddienstbarkeiten haben und insbes. zur Inhabung des Grundstückes berechtigen können, nicht gerechtfertigt. Die Kautionspflicht würde den Berechtigten härter treffen als den Nießbraucher. Diese Härte würde sich besonders fühlbar machen bei beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, welche zu einem Altentheile gehören oder ähnlicher Art sind. Noch bedenklicher wäre die Zulassung der Sequestration, da dieselbe meist den Inhalt des Rechtes, der Natur desselben zuwider, umwandeln würde. Der gewöhnliche Schutz des verletzten Eigenthümers wird genügen, da derselbe nach der CPO. §§ 775, 814, 815) unter Umständen eine ihn schützende Strafandrohung und Sicherheitsleistung erreichen kann. — Ebensowenig sind die Vorschriften der §§ 997—1003 über die Verpflichtung des Nießbrauchers, die Lasten der Sache zu tragen, für gewisse Fälle der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für anwendbar zu erklären; denn so lange das Recht den Charakter einer solchen Dienstbarkeit bewahrt, ist eine Lastentragung des Berechtigten nicht gerechtfertigt; sollten aber dem Berechtigten die Inhabung des Grundstückes und die gesammten Nutzungen desselben, wenn auch unter Spezialisirung der letzteren, zugewiesen sein, so wird der Auslegung des Begründungsvertrages dahin, daß der Nießbrauch eingeräumt werden sollte, nichts im Wege stehen.

§ 1049 (II 999 Abs. 2, B. 1074, R. 1073, G. 1090).

Erlöschen der Dienstbarkeit mit dem Tode des Berechtigten rc.

Die in § 1049 durch eine Vorschrift absoluter Natur ausgesprochene zeitliche Begrenzung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit ist dieser nach dem geltenden Rechte mit dem Nießbrauche gemeinsam und mußte nur, da allgemeine Bestimmungen über Dienstbarkeiten oder persönliche Dienstbarkeiten vom Entw. nicht aufgenommen sind, hier besonders ausgesprochen werden. Eine Verweisung auf die einschlagende Vorschrift des Titels über den Nießbrauch genügt. Den für eine juristische Person begründeten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, abweichend vom geltenden Rechte, mit dem zür. GB. § 688 allgemein die Möglichkeit unbegrenzter Dauer zuzugestehen, liegt ein genügender Grund nicht vor. Wohl aber rechtfertigt sich die Berücksichtigung der Aehnlichkeit zwischen Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, wenn letztere sich innerhalb des zulässigen Maßes von Grunddienstbarkeiten halten. Solchenfalls entspricht häufig die zeitliche Unbegrenztheit | S. 570. des Rechtes dem fortdauerden Bedürfnisse des Berechtigten, wenn derselbe nämlich eine juristische Person ist, und liegt in der Dauerhaftigkeit der juristischen Person in genügender Grund, die Begründung derartige beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten ohne zeitliche Grenze zu Gunsten derselben zuzulassen (vgl. bayer Entw. III 279).

Wohnungsrecht.

§ 1050 (II 1002, B. 1077, R. 1076, G. 1093).

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit.

I. Die Vorschrift des § 1050 Abs. 1 ist aufgenommen, um den nicht seltenen Zweifeln vorzubeugen, ob die Beurtheilung des Wohnungsrechtes, insbes. wenn dasselbe an einem

ganzen Gebäude bestellt worden, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zulässig und nicht vielmehr Nießbrauch anzunehmen sei. Zu einem seinem Inhalte nach gesetzlich definirten Rechte wird das Wohnungsrecht durch die Vorschriften des § 1050 nicht gemacht; auch da, wo die Gesetzgebungen (Code 633, 634; öst. GB. § 521; zür. GB. § 751; ital. GB. Art. 524; bayer. Entw. III 273; vgl. sächs. GB. § 640) für eine solche Dienstbarkeit einen technischen Ausdruck gebrauchen und dispositive Rechtsnormen in Ansehung derselben aufstellen, bleibt die Bestimmung des Inhaltes des eingeräumten Gebrauchsrechtes dem Parteiwillen überlassen. — Ueber den Fall, wenn dem Berechtigten nur ein Mitbenutzungsrecht (Einsitz, Beisitz, Herberge) zusteht, werden besondere Bestimmungen nicht gegeben. Die Gewährung von Wohnung kann Gegenstand einer Verpflichtung sein und diese Verpflichtung kann als Reallast auf ein Grundstück gelegt sein oder ohne eine solche dingliche Grundlage bestehen (vgl. § 1051 und Note zu § 663; s. auch dresd. Entw. 881—884). Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit führt das Mitbenutzungsrecht zu verwickelten Rechtsverhältnissen. Wenn die Begründung eines solchen Rechtes auch nicht wohl auszuschließen ist, so würde doch eine besondere Berücksichtigung und damit eine Begünstigung der Begründung desselben wenig angemessen sein (vgl. sächs. GB. § 641; zür. GB. § 752; bayer. Entw. III 274; s. auch sächs. GB. § 1159, bayer. Entw. II 795).

Anwendung gewisser Vorschriften über Nießbrauch.

II. Die analoge Anwendbarkeit der im § 1050 Abs. 2 aus dem Titel über den Nießbrauch allegirten Vorschriften rechtfertigt sich durch den Umfang des Gebrauchsrechtes, welches zu der Inhabung des Gebäudes oder des dem Gebrauche unterworfenen Theiles desselben berechtigt, gleichviel ob dieses Recht veräußerlich ist oder nicht. Die Vorschriften über die Kautionspflicht des Nießbrauchers und über die Zulässigkeit einer gegen denselben zu verfügenden Sequestration sind auch hier nicht herangezogen, weil deren Anwendung eine nicht wohl gerechtfertigte Härte gegen den Wohnungsberechtigten enthalten würde. Auch die Allegirung der nur für den Ausnahmefall eines veräußerlichen Wohnungsrechtes möglicherweise anzuwendenden Vorschrift des § 1008 ist nicht für angemessen erachtet.

| S. 571.

| III. Die Vorschriften des § 1050 Abs. 3 enthalten zwei dispositive Vorschriften, welche den Umfang des Wohnungsrechtes in zwei einzelnen Beziehungen regeln.

Aufnahme zum Mitbewohnen.

1. Bei Voraussetzung eines auch der Ausübung nach nicht übertragbaren Wohnungsrechtes geht das Recht auf das persönliche Bewohnen des Gebäudes. In einem solchen Falle liegt die Gefahr nahe, daß das persönliche Bewohnen in einem zu engen Sinne aufgefaßt werde. Daß durch Aufnahme von Besuch die dem Berechtigten zustehenden Befugnisse nicht überschritten werden, wird von dem Zweifel nicht getroffen. Dieser bezieht sich vielmehr nur auf die Frage, welche Personen zum Mitwohnen aufgenommen werden dürfen. Der Entw. bezeichnet den Berechtigten als befugt zur Aufnahme seiner Familie. Der letztere Ausdruck wird im Sinne des gewöhnlichen Lebens gebraucht. Spezielle Vorschriften darüber, ob eine später erst begründete Familie, später hinzutretende Familienglieder usw. aufgenommen werden dürfen (Code 632; sächs. GB. § 639; zür. GB. § 751; vgl. bayer. Entw. III 273), werden nicht erforderlich sein; soweit nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens das Zusammenleben und Zusammenwohnen des Berechtigten mit den Gliedern seiner Familie als das Normale erscheint, mag er auch vielleicht nicht alimentationspflichtig sein, ist die Aufnahme der fraglichen Personen zum Mitbewohnen gestattet. Ferner erwähnt der Entw. die zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen. Die Pflege ist besonders erwähnt, da man dieselbe nicht in allen Fällen unter der Bedienung mitverstehen kann. Dabei braucht es sich nicht gerade um Bedienung und Pflege des Berechtigten zu handeln; in Ansehung der Bedienung und Pflege der mitaufgenommenen Personen muß dasselbe gelten. — Die besonderen Normen über das Wohnungsrecht sind nicht an die Voraussetzung geknüpft, daß das Recht als ein auch der Ausübung nach unveräußerliches bestellt ist; nur ist dieser Fall als der Regelfall gedacht. Die Beurtheilung eines anomalen, seinem Inhalte nach erweiterten Wohnungsrechtes wird sich von selbst ergeben.

Anlagen zum gemeinsamen Gebrauche.

2. Im Satze 2 des Abs. 3 wird die Erstreckung des Wohngebrauches, auch wenn dieser nur an einem Theile des Gebäudes besteht, auf die zum gemeinsamen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen ausgesprochen, weil eine solche zum Wohngebrauche allerdings erforderliche Benutzung, wenn im Begründungsvertrage nichts bestimmt ist, leicht als nicht mit bewilligt angesehen werden könnte. Das sächs. GB. § 642 und der bayer. Entw. III 275 reden nur von der Mitbenutzung der Wasseranlagen.

8. Abschnitt: Reallasten.

| S. 572.

Geschichtliche Grundlage.

1. Die eigenthümliche Stellung, welche der Grundbesitz in dem politischen und wirthschaftlichen Leben des Mittelalters einnahm, hatte zur Verknüpfung mannigfacher Leistungen mit dem Grund und Boden geführt. Vornehmlich waren es die Rechte des Grundherrn und des Schutzherrn, welche den bäuerlichen Besitz mit Zins-, Dienst- und Zehntpflichten beschwerten. Aber auch zur Fundirung und zur besseren Ausstattung kirchlicher Einrichtungen wurden solche Lasten in großer

Zahl und in weiter Verbreitung auf die Grundstücke gelegt. Daneben entwickelten sich in dem Rentenkaufe und der Leibzucht rein privatrechtliche Institute, welche eine ähnliche Belastung des Bodens bedingten. Das röm. Recht kennt derartige Rechtsgebilde nicht. Gleichwohl haben sie sich bis auf die Gegenwart erhalten. Das Verschwinden jener Herrschaftsrechte aus der heutigen Rechtsordnung hat sie nicht beseitigt, sondern vielfach nur die Wirkung gehabt, daß die auf den Grundstücken ruhende Verpflichtung zur Leistung von Natural- und Geldabgaben, Diensten und Zehnten ihren öffentlichrechtlichen Charakter abgestreift hat. Die franz. Gesetzgebung hat auch die privatrechtliche Seite der alten Unterthänigkeit aufgehoben, so daß in denjenigen Gebieten Deutschlands, in welchen der Code gilt, von Baden abgesehen, Lasten der gedachten Art nicht mehr vorkommen. Für die übrigen Gebiete des Reiches ist die Landesgesetzgebung meist darauf bedacht gewesen, diese Lasten theils abzuschaffen, theils der Ablösung gegen Entschädigung des Berechtigten zu unterwerfen, theils die Neubegründung zu verbieten.

Rechtliche Natur der Reallasten.

2. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechtes sieht in den einzelnen Kategorien nur verschiedene Erscheinungsformen des nämlichen Rechtsgedankens; sie hat für dieselben die gemeinsame Bezeichnung „Reallasten", und dieser Ausdruck ist meist auch der Gesetzgebung geläufig. Die Reallasten haben das mit einander gemein, daß sie den Eigenthümer eines Grundstückes zu wiederkehrenden Leistungen an eine bestimmte Person oder an den Eigenthümer eines anderen
| S. 573. Grundstückes verpflichten. Im Uebrigen ist ihre rechtliche Natur | bestritten. Unter den Rechtslehrern ist die Meinung weit verbreitet, daß die Reallasten lediglich Obligationen sind, bei welchen der Verpflichtete durch das Eigenthum an einem Grundstücke bestimmt wird. Die Gesetzgebung indessen hat fast überall diese Auffassung abgelehnt. Nach einer anderen Meinung ist das Rechtsverhältniß, welches durch die Reallast begründet wird, ein dingliches. Die Vertreter dieser Meinung weichen aber in der Auffassung des Anspruches auf die einzelne Leistung darin von einander ab, daß einige für diesen Anspruch ein Forderungsrecht unterstellen, andere dagegen denselben ebenfalls für dinglich halten. Der Entw. geht davon aus, daß die Reallasten nach ihrer geschichtlichen Entwickelung in den deutschen Staaten eine dingliche Belastung der Grundstücke darstellen, das Institut daher dem Sachenrechte angehört. — Mit Rücksicht auf den Inhalt der bestehenden Ablösungsgesetze muß aber, bevor auf die einzelnen Bestimmungen des Entw. einzugehen ist, vorerst die Frage erörtert werden, ob und wieweit überhaupt ein Bedürfniß für die reichsgesetzliche Regelung der Reallasten anerkannt werden kann.

A. Das Bedürfniß für die reichsgesetzliche Regelung der Reallasten.

I. Der Gang der Gesetzgebung in den Bundesstaaten.*) In den wissenschaftlichen Darstellungen des deutschen Privatrechtes werden Rentenkauf und Altentheil (Leibzucht, Auszug usw.) als zweifellos geltende Rechtsinstitute behandelt. Im Uebrigen begegnet man sehr verschiedenen Ansichten darüber, ob vom Standpunkte des gemeinen Rechtes noch heute Reallasten begründet werden können. Die Theorien, welche in dieser Hinsicht aufgestellt worden sind, müssen indessen hier auf sich beruhen, da die gestellte Frage im Wesentlichen durch die Landesgesetzgebung entschieden ist.

1. Nach dem preuß. G., betr. die Ablösung der Reallasten usw. v. 2. März 1850 Abschn. 2 § 6 sind „alle beständigen Abgaben und Leistungen, welche auf eigenthümlich oder bisher erbpachts- oder erbzinsweise besessenen Grundstücken oder Gerechtigkeiten haften (Reallasten), ablösbar. Ausgeschlossen von der Ablösbarkeit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes sind die öff. Lasten mit Einschluß der Gemeindelasten, Gemeindeabgaben und Gemeindedienste, sowie der auf eine Deich- oder ähnliche Sozietät sich beziehenden Lasten, ferner Abgaben und Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude, wenn letztere nicht die Gegenleistung einer ablösbaren Reallast sind, in welchem Falle solche zugleich mit dieser abgelöst werden. Abgaben und Leistungen, welche den Gemeinden und den gedachten Sozietäten aus allgemeinen Rechtsverhältnissen, zB. dem gutsherrlichen Verhältnisse, oder dem Zehntrechte zustehen, sind von der Ablösung nicht ausgeschlossen". Unter § 91 wird dann bestimmt, daß mit Ausnahme fester Geldrenten fortan Lasten, welche nach diesem Gesetze ablösbar sind, einem Grundstücke nicht auferlegt
| S. 573. werden dürfen, daß aber auch neu auferlegte Geldrenten dem Ablösungsrechte | unterliegen und daß dieses Recht durch Vertrag nur für einen bestimmten Zeitraum und jedenfalls nicht über 30 Jahre ausgeschlossen werden kann. Eine Ablösungsrente, dh. eine im Wege des Auseinandersetzungsverfahrens an die Stelle einer Reallast oder einer Dienstbarkeit getretene Jahresrente kann nach dem G., betr. die Schließung der Geschäfte der Rentenbanken, v. 26. April 1858 § 3 nur seitens des Verpflichteten gekündigt werden. Die Ablösbarkeit bezieht sich übrigens nur auf beständige Lasten und Abgaben. Lasten, welche nicht diesen Charakter haben, also namentlich solche, welche an die Lebenszeit des Berechtigten geknüpft sind (vgl. § 836 des Entw.), dürfen

*) Hierzu Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechtes der Reallasten, 1879.

auch fernerhin einem Grundstücke auferlegt werden, ohne daß einem Betheiligten das Recht zustände, sie abzulösen. — In den Gebietstheilen, die nach der Verkündung des AblösungsG. v. 2. März 1850 der preuß. Monarchie hinzugetreten sind, hat die Gesetzgebung im Wesentlichen dieselbe Rechtslage hergestellt.

Hervorzuheben ist endlich noch der besondere Standpunkt des G., betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen, v. 26. April 1886. Dasselbe gestattet in § 2 die Ueberlassung einzelner Stellen an Ansiedler zu Eigenthum gegen Kapital oder Rente und bestimmt dann unter § 3 Abs. 1: „Erfolgt die Ueberlassung der Stelle (§ 2) gegen Uebernahme einer festen Geldrente (Rentengut), so kann die Ablösbarkeit der letzteren von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht werden". Und der § 4 lautet: „Den festen Geldrenten sind gleich zu achten diejenigen festen Abgaben in Körnern, welche nach dem jährlichen, unter Anwendung der §§ 20—25 des AblösungsG. v. 2. März 1850 ermittelten Marktpreise in Geld abzuführen sind".

2. In Bayern sind durch das G., die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten betr., v. 4. Juni 1848 die Frohnden, das Mortuarium, der Handlohn und der Zehnt theils aufgehoben, theils fixirt worden. Die Neubegründung solcher Lasten ist unstatthaft. Die fixirten Gefälle, die Grundlasten und die nach Maßgabe besonderer Gesetze den Grundstücken auferlegten Lasten unterliegen, mit Ausnahme der an gewisse Sozietäten zu leistenden Abgaben, der Ablösung seitens des Verpflichteten.*) Reallasten, welche nicht unter die bezeichneten vier Kategorien fallen, können auch gegenwärtig noch durch Rechtsgeschäft begründet werden.**) Altentheil und Witthum werden in Bayern nicht zu den Reallasten gerechnet.***)

3. Nach dem sächs. GB. § 505 kann ein Grundstück, „soweit nicht ein Gesetz entgegensteht, in der Weise belastet werden, daß dessen Eigenthümer dem jedesmaligen Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstückes oder einer bestimmten Person etwas gebe oder | zu deren Vortheil | S. 575.
etwas thue". Obschon hiernach auch jetzt noch die Bestellung von Reallasten im Allgemeinen als zulässig erscheint, so ist sie doch thatsächlich durch die Ablösungsgesetze erheblich eingeschränkt. Die Gesetzgebung hat in Sachsen, ähnlich wie in Preußen, nicht blos mit den alten Reallasten gründlich aufgeräumt, sondern auch die Neubegründung derjenigen Kategorien, welche durch das Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt werden, ausgeschlossen bz. erschwert. Nach dem G. v. 15. Mai 1851 § 10 sind regelmäßig alle auf dem Grund und Boden haftenden Lasten und Abgaben ablösbar. Nicht ablösbar sind solche wenn auch als Reallasten im Grundbuche eingetragene Leistungen, welche die Natur von Staats-, Kommunal- oder Parochiallasten haben oder den Berg- und Kohlenbau betreffen, ingleichen die durch Stiftungen für deren Zweck auf ein Grundstück fundirten Zinsen und Geldgefälle (Müller, die Reallasten usw. [1878] S. 20 N. 30). Im Uebrigen können Geldgefälle, und zwar auch bei der Veräußerung eines Grundstückes anstatt des Kaufgeldes oder eines Theiles desselben, wenn auch unter erschwerenden Formen, auf ein Grundstück gelegt, ihre Ablösung aber dem Eigenthümer desselben nicht verschränkt werden (G. v. 17. März 1832 § 54, v. 21. Juli 1846 § 17, v. 15. Mai 1851 §§ 26—29). In der Praxis ist auch die Bestellung von Reallasten, bei welchen die Leistungen nicht Geld zum Gegenstande haben, für zulässig erklärt worden (Entsch. des vormaligen Oberappellationsgerichtes in der Zeitschrift für Rechtspflege N. F. Bd. 24 Nr. 2 S. 350). Als zweifellos noch in neuer Begründung vorkommend sind zu erwähnen die auf den Regalbergbau und den Kohlenbergbau bezüglichen Reallasten (G. v. 16. Juni 1868 § 51), die von dem Eigenthümer eines Grundstückes, welches mit einer Dienstbarkeit belastet ist, in Verbindung mit der letzteren übernommene Verpflichtung zu einem Geben oder Thun, Geldgefälle, Ablösungsrenten und endlich die zum Theile den Hypotheken gleichgestellten drei Kategorien Auszug, Leibrente und eisernes Kapital (Müller, Reallasten § 10).

4. In Württemberg können nach dem G. v. 14. April 1848 Art. 1 neue Grundlasten einem Grundstücke nicht auferlegt werden. Die Ablösung der vorhandenen Reallasten ist nicht allgemein geregelt. Wohl aber sind einzelne Klassen derselben durch besondere Gesetze theils aufgehoben, theils der Zwangsablösung unterworfen worden. Vgl. das II. Edikt v. 18. Nov. 1817 und die G. v. 27./29. Okt. 1836, v. 14. April 1848, v. 8. Juni 1849, v. 24. Aug. 1849, v. 3. März 1862, v. 19. April 1865, v. 26. März 1873.

5. Die bad. Gesetzgebung über die Erbdienstbarkeiten und Grundpflichtigkeiten ist von aktischer Bedeutung nur noch für den alten Bestand an Reallasten, welche sämmtlich ablösbar

*) v. Roth, bayer. Civilr. §§ 172, 174, 175, 178. Zu den ablösbaren Reallasten gehört auch as Ewiggeld in München.

**) Nach dem bayer. Entw. III 341 ist die Bestellung von Reallasten zulässig, „soweit sie nicht rch besondere gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen ist". Für die Zulässigkeit mit dieser eschränkung namentlich v. Roth, § 170 II.

***) v. Roth, aO. § 169 N. 35—37.

sind. Die Neubegründung ist unstatthaft (bad. LR. II Tit. 5 und 6, G. v. 5. Okt. 1820 und v. 10. April 1848; Bingner, bad. GB. II 6 Kap. 3). Gülten und Zinsen können zwar als Kaufpreis für ein Grundstück errichtet werden. Allein durch ein solches Geschäft wird nur
| S. 576. der Käufer | verpflichtet; das Grundstück bleibt hiervon unberührt, sofern es nicht zur Hypothek eingesetzt wird. In dieser Hinsicht weicht das bad. LR. von dem franz. GB. Art. 530 nicht ab.

6. In dem Großherzogthume Hessen sind die Grundzinsen, Zehnten, Frohnden usw. beseitigt. Als Reallast kommt nur noch die Leibzucht in Betracht (Entsch. des vorm. Ober-Appellationsgerichtes Präj. 40).

7. Für Mecklenburg (Schwerin und Strelitz) sind Gesetze, welche die Ablösung der Reallasten regelten, nicht vorhanden. Es entscheidet mithin darüber, inwieweit die Neubegründung zulässig ist, das gemeine Recht. Die Hypothekengesetzgebung hat indessen die gemeinrechtlichen Vorschriften insoweit beseitigt, als gewisse Lasten nur durch Eintragung einer bestimmten Summe als Ultimat für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstückes dingliche Wirkung erlangen können (revid. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 5; revid. StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 2; G. über die Grund- und Hypothekenbücher für den Privatbesitz in den schwer. Domänen v. 2. Jan. 1854; strel. Dom. HypothO. v. 24. Dez. 1872).

8. In Oldenburg ist durch das StaatsgrundG. v. 18. Febr. 1849 Art. 59 und das AblösungsG. v. 11. Febr. 1851 Art. 18 wesentlich dieselbe Rechtslage hergestellt worden, wie in Preußen durch das G. v. 2. März 1850 § 91.

9. In Weimar ist nach dem AblösungsG. v. 28. April 1869 § 38 die Neubegründung von Reallasten, welche das Gesetz für ablösbar erklärt, ausgeschlossen. Ablösbar aber sind im Wesentlichen alle privatrechtlichen Abgaben und Lasten, welche auf den Grundstücken haften.

10. Für Braunschweig bildet die Ablösbarkeit der Reallasten die Regel. Nicht ablösbar sind, außer den öffentlichrechtlichen Lasten, die Abgaben von Mühlen, Ziegeleien, Thon- und Mergelgruben usw., sofern diese unter Bedingungen ausgethan sind, die zu der Bewirthschaftung des Hauptgutes in wesentlicher Beziehung stehen, sowie Abgaben, welche von Steinbrüchen zu entrichten oder bergrechtlichen Ursprunges sind. Dienste und Zehnten sollen fortan einem Grundstücke nicht auferlegt werden. Im Uebrigen sind Neubelastungen nicht unstatthaft, jedoch der Ablösung von vornherein unterworfen (AblösungsO. v. 20. Dez. 1834 und G. v. 13. April 1849, v. 3. Aug. 1864 und v. 23. April 1867).

11. In Meiningen können nach dem AblösungsG. v. 5. Mai 1850 Reallasten, welche das Gesetz für ablösbar erklärt, fernerhin nicht begründet werden. Als nicht ablösbar werden nur bezeichnet die Zehnten aus der Regalität und die auf dem Staats-, Gemeinde- und dem Schulverbande beruhenden Lasten. Auch wird anzunehmen sein, daß das AblösungsG. die den nachbarlichen Verhältnissen angepaßten und die nur vorübergehenden Reallasten, wie Auszug und Witthum, nicht habe treffen wollen.

12. In Altenburg bestehen für die einzelnen Arten von Reallasten besondere Ablösungsgesetze. Nach dem G., die Ablösung der Frohndienste betr., v. 23. Mai 1837 §§ 50, 51 kann
| S. 577. die Ablösbarkeit neuer Frohnden | auf einen längeren Zeitraum als 12 Jahre nicht ausgeschlossen werden. Hiervon abgesehen scheint die Gesetzgebung der Neubegründung von Reallasten bisher nicht besonders entgegengetreten zu sein, sondern unmittelbar nur die Beseitigung des alten Bestandes zu bezwecken.

13. In Coburg-Gotha hat die Gesetzgebung die privatrechtlichen Reallasten für ablösbar erklärt und die Neubegründung derselben im Allgemeinen untersagt (StaatsgrundG. § 56; AblösungsG. für Coburg v. 25. Jan. 1849, für Gotha v. 5. Nov. 1853). Zulässig scheint nur noch der Altentheil zu sein.

14. Für Anhalt ist nicht ersichtlich, wie die Ablösungsgesetzgebung sich zu der Frage stellt, ob und welche Reallasten einem Grundstücke auferlegt werden können.

15. Dasselbe ist für Rudolstadt zu bemerken (AblösungsG. v. 27. April 1849 und v. 11. Jan. 1856).

16. In Sondershausen sind nach dem G. v. 8. April 1850 alle Reallasten, mit Ausnahme der gemeinen und der auf Alimentationsverträgen beruhenden, ablösbar. Die Neubegründung ist nur insoweit gestattet, als die Dauer der Last auf länger als 10 Jahre nicht bestimmt und der Verpflichteten eine für das Aufhören derselben zu leistende Entschädigung nicht auferlegt wird.

17. In Reuß ä. L. sind nach der Landesverfassung § 32 alle auf dem Grund und Bode haftenden privatrechtlichen Lasten und Abgaben der Ablösung unterworfen.

18. In Reuß j. L. ist die Rechtslage im Wesentlichen dieselbe wie in Altenburg.

19. In Waldeck und Pyrmont können nur noch feste Geldrenten und Alimentationsleistungen als Reallasten auf ein Grundstück gelegt werden. Die Renten sind nach dem G., betr die Aufhebung der Geschlossenheit der Bauerngüter, v. 24. Sept. 1851 § 26 ablösbar.

20. Für Lippe schreibt das AblösungsG. v. 1838 vor, daß in Zukunft nur Geldrenten und Kornabgaben und zwar nur als ablösbare Reallasten bestellt werden dürfen. Die Belastung des Grundbesitzes mit anderen Reallasten ist der Privatverfügung nicht gestattet.

21. Die bremische AblösungsO. v. 5. Juli 1850 berührt die Zulässigkeit der Neubegründung von Reallasten nicht. Wie indessen glaubhaft bezeugt wird, ist die Errichtung einer solchen Last „in Bremen etwas völlig Unbekanntes, und es würde wohl zu bezweifeln sein, ob das Erbeamt sich bereit erklären würde, die nöthige gerichtliche Sanktion . . . dazu . . . zu ertheilen, zumal es an allen gesetzlichen Vorschriften darüber fehlt" (Post, brem. Privatr. § 5).

22. In Lübeck giebt es keine Ablösungsgesetzgebung; man hat geglaubt, die Ablösung der freien Vereinbarung überlassen zu sollen. Sowohl die städtischen Renten als auch die bäuerlichen, aus dem gutsherrlichen Verbande hervorgegangenen Reallasten haben im Laufe der Zeit eine den Pfandposten sehr ähnliche Gestalt angenommen (Pauli, die sog. Wickboldsrenten usw.).

| 23. Für Hamburg bestimmt das AblösungsG, v. 29. Juni 1849, daß unablösbare Renten | S. 578.
oder immerwährende Grundmiethen künftig nicht ausbedungen werden dürfen, vielmehr bei Festsetzung einer solchen Abgabe die Ablösungssumme allemal gleichzeitig mit anzugeben und bei der Inskription mitaufzuführen ist. Dasselbe gilt nach dem AblösungsG. für Ritzebüttel v. 20. Sept. 1849. Die Verordnung für Bergedorf v. 23./25. Sept. 1850 schließt auch die Belastung des Grundbesitzes mit immerwährenden Diensten aus. — Die hamb. Ablösungsgesetze beziehen sich auf eine Reihe bestimmter Reallasten, wie solche sich gerade vorfanden. Die seit dem G. v. 29. Juni 1849 in die Hypothekenbücher eingetragenen Geldrenten (Rentenposten) sind nach dem G. über Grundeigenthum und Hypotheken v. 4. Dez. 1868 § 44, sofern nicht das Gegentheil erhellt, nur seitens des Grundeigenthümers ablösbar. Im Uebrigen bestimmt dieses Gesetz unter § 24: „Die Beschränkung des Benutzungsrechtes, namentlich auch durch Einräumung von Servituten, Altentheilen usw., desgl. die Belastung mit Deich-, Wege-, Brücken- und sonstigen Reallasten kann in einer dem Grundstücke anzulegenden Klausel anerkannt werden. Jedoch darf die Anlegung von Klauseln solchen Inhaltes nur mit Bewilligung derjenigen geschehen, zu deren Gunsten das Grundstück mit Hypothekposten belastet ist, sowie mit Zustimmung desjenigen, dessen Recht durch die Klausel anerkannt werden soll". Thatsächlich scheint indessen die Neubegründung solcher Reallasten nicht vorzukommen.

II. Der Standpunkt des Entw. 1. Bei der Frage, ob die Reallasten im BGB. zu a) Oeffentliche Lasten.
regeln sind, scheiden die öff. Lasten und Abgaben aus; was bezüglich ihrer reichsgesetzlich zu bestimmen ist, findet seine Stelle im EG. bz. im Gesetze über die Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

Was dagegen die privatrechtlichen Lasten betrifft, so muß die Reichsgesetzgebung mit dem b) Privatrechtl. Lasten. Rücksicht auf die gesetzgebung,
sehr verschiedenen Rechtszustande rechnen, welchen die Gesetzgebung in den einzelnen Bundesstaaten herbeigeführt hat. In dieser Hinsicht lassen sich die oben gegebenen Mittheilungen dahin zusammenfassen: In einigen Gebieten des Reiches sind die Reallasten gänzlich beseitigt; in anderen ist ihre Neubegründung verboten. Nur wenige Staaten haben es bei den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechtes belassen; die meisten sind im Wege der Gesetzgebung vorgegangen, so zwar, daß nur gewisse Reallasten neu begründet werden können. Das Institut kommt somit nicht lediglich in den überlieferten Rechten zur Erscheinung; vielmehr muß es, wenn auch in beschränktem Umfange, noch jetzt als eine lebende Einrichtung anerkannt werden. Hieraus folgt aber, daß die Reallasten im BGB. nicht einfach zu übergehen, sondern als ein sachenrechtliches Institut zu ordnen sind (vgl. Fischer, preuß. Privatrecht § 46).

In einer Zeit, in welcher beachtenswerthe Bestrebungen zur Wahrung der Interessen des auf neuere Bestrebungen.
ländlichen Grundbesitzes wiederholt und noch neuerdings*) | an die Gesetzgebung die Anforderung | S. 579.
gestellt haben, die Belastung der Grundstücke auf das Institut der seitens des Berechtigten nicht kündbaren Renten zu beschränken, kann ein BGB. für das Deutsche Reich sich der Regelung des Institutes der Reallast nicht entziehen, obgleich nicht zu bezweifeln ist, daß die gegenwärtige Kodifikation des Privatrechtes nicht mit wirthschaftlichen Fragen belastet werden darf, welche wegen der Schwierigkeiten, die sie bieten, der Spezialgesetzgebung vorzubehalten, zur Zeit auch noch nicht reif zur gesetzgeberischen Lösung sind.

2. Die Reichsgesetzgebung kann gegenüber dem bestehenden Rechtszustande nicht davon aus- Vorbehalt für d. Landesgesetzgebung.
gehen, daß in Zukunft Reallasten jeden Inhaltes in allen deutschen Staaten sollten begründet werden dürfen. Die volkswirthschaftlichen Rücksichten, durch welche die Landesgesetzgebung bisher bestimmt worden ist, die Befugniß der Privaten zur Neuerrichtung von Reallasten auszuschließen oder einzuschränken, müssen ihr Gewicht behalten. Diese Rücksichten sind aber verschieden je nach der Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse, welche in den einzelnen Gebieten das praktische

*) Vgl. zB. die in der 12. Generalversammlung der Vereinigung der Steuer- und Wirthschaftsreformer am 28. Febr. 1887 beschlossene Resolution und das derselben zu Grunde liegende Referat des Landrichters Bünger. (Berlin 1887; Allgem. Verlags-Agentur.)

Bedürfniß bedingen. Die ihnen entsprechenden Vorschriften müssen deshalb mit dem sog. Agrarrechte, dem sie grundsätzlich angehören, der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben (Anm. d zur Ueberschrift des dritten Buches). Für die nähere Bestimmung dieses Vorbehaltes kommen zwei Wege in Betracht.

a) Man kann reichsgesetzlich einen begrenzten Inhalt der Reallasten, etwa die feste Geldrente und vielleicht noch einige andere Kategorien (Altentheil usw.), bestimmen und daneben die Landesgesetze aufrecht erhalten, welche einen weiteren Inhalt zulassen. Die Folge hiervon wäre die, daß die reichsgesetzlich vorgesehenen Reallasten auch da eingeführt würden, wo sie bisher nicht begründet werden konnten. Dies erscheint aber nicht rathsam, weil in den Gebieten, welche von der Neuerung betroffen würden, ein Bedürfniß für dieselbe kaum vorhanden ist, vielleicht sogar schwerwiegende Gründe volkswirthschaftlicher Natur gegen eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes sprechen. Nun ließe sich freilich diesem Zustande die wünschenswerthe Erhaltung dadurch verbürgen, daß die Landesgesetzgebung ermächtigt würde, auch die reichsgesetzlichen Reallasten abzulehnen. Allein hiermit wäre ein zwiefacher Uebelstand verbunden, einmal der, daß die Landesgesetzgebung genöthigt würde, thätig zu werden, sodann der, daß man ein Reichsrecht erhielte, dem das Landesrecht vorginge.

b) Es kann aber auch das Verhältniß so geregelt werden, daß reichsgesetzlich keinerlei Beschränkung des Institutes vorgeschrieben wird, dagegen die Landesgesetze in Kraft bleiben, welche die Begründung von Reallasten ausschließen oder beschränken, insbes. nur gewisse Reallasten und auch diese nur mit Beschränkungen zulassen (Anm. 1 zur Ueberschrift dieses Abschn.) Man erreicht
| S. 580. hierdurch das Ziel, daß der | bestehende Rechtszustand einfach aufrecht erhalten wird. Diese Lösung erscheint um so mehr gerechtfertigt, als jener Zustand jeder anderen als aus volkswirthschaftlichen Gründen erfolgenden Aenderung widerstrebt, diesen Gründen aber bei einer allgemeinen Entscheidung der Frage, ob und welche Reallasten in den verschiedenen Gebieten des Reiches zugelassen werden sollen, nicht gebührend Rechnung getragen werden könnte. Der Entw. verzichtet deshalb, ähnlich wie bei den Grunddienstbarkeiten (Anm. zur Ueberschrift des ersten Titels im siebenten Abschn.), auf diese Entscheidung, so zwar, daß er nur die landesrechtlich anerkannten bz. nicht ausgeschlossenen Reallasten regelt. Der demgemäß erforderliche Vorbehalt für die Landesgesetzgegung gehört in das EG.

Ablösung der Reallasten. 3. Der Entw. geht davon aus, daß dieser Vorbehalt auch auf die Ablösungsfrage zu erstrecken ist. Wenn freilich der unter a gewürdigte Standpunkt eingenommen und gewisse Reallasten, namentlich die feste Geldrente, reichsgesetzlich eingeführt würden, so läge es nahe, auch eine zeitliche Begrenzung des Rechtsverhältnisses und zu dem Ende die gesetzliche Ablösbarkeit dieser Lasten vorzuschreiben. Aber die reichsgesetzliche Regelung der Ablösbarkeit könnte doch immer nur dann angemessen erscheinen, wenn sie ohne Vorbehalt zu Gunsten landesrechtlicher Abweichungen einträte, da sonst ein Reichsrecht von nur subsidiärer Geltung entstände. Ein Vorgehen der Reichsgesetzgebung in diesem Sinne empfiehlt sich indessen nicht, da für die Zulassung unablöslicher und zwar sowohl zu Gunsten des Verpflichteten als auch zu Gunsten des Berechtigten unablöslicher Geldrenten Gründe volkswirthschaftlicher Natur geltend gemacht werden, welche nicht vom juristischen, sondern vom Standpunkte des in den einzelnen Bundesstaaten sich verschieden gestaltenden Bedürfnisses zu würdigen sind. Auch die Ermittelung des Verhältnisses von Kapital und Rente würde nach wirthschaftlichen Rücksichten, welche nach Ort und Zeit verschieden sind, sich richten müssen und insbes. bei den nicht in Geldrenten bestehenden Reallasten eine so verwickelte und alle örtlichen Verhältnisse hineinziehende Sachuntersuchung voraussetzen, daß man an eine Regelung von Reichswegen nicht denken kann. Die Regelung der kraft des Gesetzes erfolgenden Ablösung ist daher, wie bei den Dienstbarkeiten, der Landesgesetzgebung zu überlassen (vgl. die Anm. zur Ueberschrift des dritten Buches und des ersten Titels im Abschn. 7).

Was dagegen die rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Ablösung anlangt, so wird ihre Wirkung schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergeben. Es kann sich allerdings fragen, ob nicht Rechtsregeln dispositiver Natur sich empfehlen, welche die Wirkung einer in den dinglichen Vertrag aufzunehmenden allgemeinen Vereinbarung der Ablösbarkeit bestimmen. Allein diese Frage muß verneint werden, da ein Bedürfniß für ihre Bejahung nicht erweisbar ist und bei [illegible] Verschiedenartigkeit der Verhältnisse die Bestimmung der Ablösungsbedingungen besser der V[illegible] tragsthätigkeit der Betheiligten bz. der Landesgesetzgebung, welche schon bisher in manchen Staa[illegible] die vertragsmäßige Festsetzung gewisser Ablösungsbedingungen zur Voraussetzung der N[illegible] begründung von Reallasten gemacht hat, überlassen bleibt.

| S. 581.

| B. Die in dem Gesetzbuche zu regelnden Punkte.

1. Begriff und Entstehung der Reallast.

§ 1051 (II 1014, 1016, V. 1089, 1091, R. 1088, 1090, G. 1105, 1107).

a) Im Allgemeinen. Die Einleitung dieses Abschnittes mit einem Satze, durch welchen die Belastung e[illegible] Grundstückes mit einer Reallast formell zugelassen wird, entspricht der bei den übrigen dinali[illegible]

Belastungen von dem Entw. befolgten Methode (vgl. die §§ 952, 961, 966, 980, 1044, 1062, 1135, 1145). Die materielle Bedeutung des § 1051 liegt in der Bestimmung des Begriffes der Reallast und in der hieraus sich ergebenden Entscheidung darüber, wie eine solche Last zur Entstehung gelangt.

1. Die Begriffsbestimmung beruht auf folgenden Erwägungen: 1. Begriffselemente.

a) Die Reallast verpflichtet den Eigenthümer eines Grundstückes zu wiederkehrenden Leistungen an den Berechtigten. Dies ist nach dem geltenden Rechte nicht zweifelhaft (v. Roth, deutsches Privatr. § 284; Dernburg, preuß. Privatr. I § 305). a) Die persönliche Seite.

α. Die Person des Verpflichteten ist mit den in dem Begründungsakte bezeichneten Grundstücke von selbst gegeben. Die Verpflichtung trifft den jeweiligen Eigenthümer ohne Rücksicht darauf, wie er das Grundstück erworben hat. Die Person des Verpflichteten,

β. Die Person des Berechtigten kann in sich oder durch das Eigenthum an einem Grundstücke bestimmt sein. Im letzteren Falle hat der Eigenthümer des belasteten Grundstückes an den jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zu leisten. Diese Verknüpfung des Rechtes mit dem Eigenthume an einem Grundstücke (vgl. § 788 des Entw.) kommt bei den überlieferten Reallasten sehr häufig vor. Es kann ihr aber auch für die Zukunft die praktische Bedeutung nicht abgesprochen werden. Die volkswirthschaftlichen Bestrebungen der Gegenwart richten sich vielfach gerade auf die Zulassung solcher subjektiv-dinglicher Reallasten. Vielleicht wird das Rechtsinstitut vornehmlich in dieser Gestaltung seine Lebensfähigkeit bethätigen. Es erscheint daher rathsam, im Einklange mit dem sächs. GB. § 505 und dem bayer. Entw. III 341 ausdrücklich auszusprechen, daß die Reallast auch zu Gunsten des Eigenthümers eines Grundstückes bestellt werden kann. — Bei dieser Kategorie gebühren in dem Falle, wenn das Grundstück, mit dessen Eigenthum die Berechtigung verbunden ist, veräußert wird, die vor der Veräußerung fällig gewordenen Leistungen dem Veräußerer. Für das Verhältniß zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ergiebt sich dies aus dem § 794[3]. In Frage kommt, ob dasselbe auch für das Verhältniß dieser beiden zu dritten Personen, namentlich zu dem Leistungspflichtigen, gelten muß. Für den Fall des Nießbrauches bedurfte es in dieser Hinsicht mit Rücksicht darauf, daß das nutzbare Recht auf den Nießbraucher nicht übertragen wird, der besonderen Bestimmung des § 1025, um klarzustellen, inwieweit Ansprüche gegen einen Dritten, welche zu den Nutzungen des Rechtes gehören, dem Nießbraucher ohne Abtretung erworben worden. Wenn aber das nutzbare Recht, wie bei der Reallast, im Ganzen übertragen wird, so kann kaum ein Zweifel bestehen, daß das innere, durch § 794 geregelte Verhältniß auch nach Außen in Ansehung der zu den Nutzungen des übertragenen Rechtes gehörenden Ansprüche maßgebend sein muß, da anzunehmen ist, daß die Betheiligten die Wirkung der Abtretung in dem Umfange gewollt haben, wie solche ihrem inneren Verhältnisse nach § 794 entspricht. Das Gleiche hat auch im Falle einer Uebertragung durch Gesetz bezüglich der Absicht des Gesetzes zu gelten. Ob nun bei der Reallast die Berechtigung als Bestandtheil eines Grundstückes mit dem Eigenthume übergeht oder für sich allein übertragen wird, kann einen Unterschied nicht machen. Daß bei einzelnen qualifizirten Reallasten Besonderheiten vorkommen können, braucht hier nicht berücksichtigt zu werden; es muß vielmehr dahin gestellt bleiben, welche abweichenden Folgerungen für die Entscheidung der vorliegenden Frage aus einer besonderen Qualifikation der Reallast sich ergeben. Zu einer positiven Vorschrift fehlt das Bedürfniß. des Berechtigten. | S. 582.

γ. Die Leistungen, zu welchen die Reallast den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verpflichtet, müssen sich von Zeit zu Zeit wiederholen. Leistungen, welche nicht als wiederkehrende angesehen werden können, sind von dem Begriffe der Reallast ausgeschlossen. Die Belastung eines Grundstückes mit einer derartigen Leistung fällt in das Gebiet der Hypothek, insbes. der Kautionshypothek. Hierüber besteht im Allgemeinen nach dem geltenden Rechte kein Zweifel. Ob die Leistungen regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehren, ist für den Begriff der Reallast gleichgültig. Wenn daher das braunschw. EigenthumserwG. v. 8. März 1878 § 19 die Haftung des Eigenthümers „für rückständige Renten und andere zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Abgaben und Leistungen“ usw. vorschreibt, so erschöpft es hierdurch diesen Begriff nicht. Auch würde es zur Verdeutlichung desselben kaum beitragen, wenn man nach dem Vorgange des bayer. Entw. von periodisch wiederkehrenden Leistungen sprechen wollte. Für die Begriffsbestimmung genügt es die Leistungen schlechthin als wiederkehrende zu bezeichnen. Wiederkehr der Leistung.

b) Die Reallast enthält eine Belastung des Grundstückes, mit dessen Eigenthum die Leistungspflicht verbunden ist. Hierbei kann an eine Haftung des Grundstückes sowohl für die Last als Ganzes als auch für die einzelnen, von dem Eigenthümer zu entrichtenden Leistungen gedacht werden. b) Die dingliche Seite.

α. Durch die Annahme einer Haftung des Grundstückes für die Reallast als Ganzes erklärt sich in einfacher Weise der im Falle der Veräußerung des Grundstückes sich vollziehende Uebergang der Last auf den neuen Eigenthümer. Im Uebrigen läßt sich aus dieser Haftung die Folgerung ziehen, daß, wenn die Reallast im Wege der Ablösung oder des rechtlichen Zwanges Die Reallast als Ganzes.

aufgehoben wird, der Berechtigte verlangen kann, wegen des Kapitalwerthes der Berechtigung aus dem Grundstücke bz. dem an dessen Stelle tretenden Geldbetrage befriedigt zu werden. Das BGB. hat jedoch hierauf bezügliche Vorschriften nicht zu geben.

| S. 583. Ablösung.

| Was zunächst die Ablösung anlangt, so steht es der Landesgesetzgebung frei, die Haftung des Grundstückes für die Verpflichtung des Eigenthümers zur Zahlung des Ablösungskapitales an den Berechtigten in gleicher Weise wie für die Verpflichtung zur Entrichtung der wiederkehrenden Leistungen vorzuschreiben. Ebenso ist es, wenn die Reallast künftig durch Vertrag begründet wird, den Vertragschließenden unbenommen, das nämliche Ergebniß durch entsprechende Operationen bei dem Grundbuche herbeizuführen. Eine allgemeine Bestimmung über die Haftung des Grundstückes für das Ablösungskapital könnte nur zu Mißverständnissen führen, wenn nicht zugleich klargestellt würde, was unter Ablösungskapital zu verstehen wäre. Dies kann aber im BGB. nicht geschehen, weil das Recht der Ablösungen der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt.

Enteignung ꝛc.

Von den übrigen Fällen scheiden diejenigen, in welchen ein Grundstück zwangsweise enteignet oder ein Theil von ihm auf Grund eines Unschädlichkeitsgesetzes frei von Lasten im Grundbuche abgeschrieben wird, hier um deswillen aus, weil sowohl die Enteignung als auch die lastenfreie Abschreibung von der Regelung durch das BGB. ausgeschlossen ist (Anm. I f. zur Ueberschrift dieses Buches und II zu § 787). Die Frage endlich, inwiefern durch die Zwangsversteigerung eines Grundstückes dessen Reallasten erlöschen und für eine erlöschende Last der Erlös an die Stelle des Grundstückes tritt, wird in dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen entschieden werden (Anm. a zur Ueberschrift des Abschn. 3).

Die einzelnen Leistungen.

β. Die Haftung des Grundstückes für die wiederkehrenden Leistungen, zu welchen die Reallast den Eigenthümer desselben verpflichtet, namentlich auch für die Rückstände, welche ein früherer Eigenthümer unberichtigt gelassen hat, ist fast überall, wo es Reallasten giebt, insbes. in Preußen (KonkO. v. 8. Mai 1855 §§ 51, 52; G., betr., die Zwangsvollstr. in das unbewgl. Verm. v. 13. Juli 1883 § 29), Sachsen (GB. §§ 510, 511), Mecklenburg (Verordn., betr. die Zwangsvollstr. usw., v. 24. Mai 1879 § 62), geltendes Recht (vgl. die G., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm. usw., für Weimar § 63, Oldenburg Art. 64, Braunschweig § 79, Coburg-Gotha § 28, Meiningen § 26, Reuß j. L. § 48, Lübeck § 28, Hamburg § 12). Ausdrücklich ausgeschlossen ist sie anscheinend nur in Baden (bad. LR. 710 f, h). Bestritten wird sie für Württemberg*) und als Regel auch für Bayern.**)

| S. 584. Haftung des Grundstückes für Rückstände.

| Die Reichsgesetzgebung darf sich nicht darauf beschränken, dem Berechtigten lediglich persönliche Ansprüche gegen den jeweiligen Eigenthümer des belasteten Grundstückes zuzugestehen. Wäre das Rechtsverhältniß als ein rein obligatorisches zu gestalten, so bestände an seiner Regelung in dem BGB. schwerlich ein praktisches Interesse. Die Zwecke, welche die Zulassung der Neubegründung von Reallasten verfolgt, lassen sich nur erreichen, wenn das Verhältniß so geordnet wird, daß das Grundstück für die einzelnen Leistungen dem Berechtigten haftet. Die juristische Konstruktion dieser Haftung vom Standpunkte des geltenden Rechtes ist freilich nicht ohne Schwierigkeiten. In der Theorie und Praxis sind sehr verschiedene Auffassungen hervorgetreten (wegen der preuß. Praxis siehe Koch, ALR. I 19 § 1, 8. Aufl., Bd. 2 S. 714). Allein die Schwierigkeiten stehen einer angemessenen Regelung der Haftung des Grundstückes nicht entgegen. Man darf nur nicht übersehen, daß ein praktisches Bedürfniß für die dingliche Sicherung des Berechtigten, so dringend es sich auch geltend macht, doch nur insoweit vorhanden ist, als ein Anspruch auf die einzelne Leistung gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes anerkannt werden muß. Dieser Anspruch hat im Wesentlichen dieselbe wirthschaftliche Bedeutung wie der Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen. Es rechtfertigt sich daher, die Vorschriften, welche für die letzteren maßgebend sind, auch auf die Haftung des Grundstückes für Rückstände aus der Reallast zur Anwendung zu bringen. Die rechtliche Natur der Last im Ganzen wird hierdurch nicht verändert; derselben verbleibt der Charakter einer selbständigen, dh. von einem persönlichen Rechte unabhängigen Belastung des Grundstückes, durch welche die Verpflichtung des Eigenthümers desselben zu den während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen begründet wird. — Fraglich kann vielleicht sein, ob bei dieser Regelung das Interesse des Berechtigten auch dann genügend gesichert ist, wenn das Eigenthum von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben wird. Nach § 872 Abs. 3 kann der Berechtigte in diesem Falle die gerichtliche Bestellung ein[es] Vertreters erwirken, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmu[ng]

Analogie der Hypothekenzinsen.

Derelikton des Grundstückes.

*) v. Wächter, württ. PrivR. 1 S. 622 und 2 S. 373; Lang, württ. Sachenr. 2 § 132. Für [die] Haftung des Grundstückes Reyscher, württ. PrivR. § 255 N. 8. Vgl. auch das G., betr. die Zwang[s]vollstr. usw., v. 18. Aug. 1879 Art. 22.

**) v. Roth, bayer. Civilrecht §§ 169, 171 und deutsches Privatr. § 284 N. 15, § 286 N. 10, [1] S. aber auch das G., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm. usw., v. 23. Febr. 187[9] Art. 108 und 109.

der aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt. Aber selbst wenn man bezweifeln wollte, ob der Reallastberechtigte auf diesem Wege eine Unterbrechung seines Rechtes auf die einzelnen Leistungen abwenden kann, weil mit dem Eigenthume in der Zwischenzeit die Vorbedingung für die Entstehung der Verpflichtung in Ansehung der fällig werdenden Leistungen fehlt, so ist doch eher diese Konsequenz hinzunehmen, als eine kasuistische Bestimmung für einen Fall zu treffen, der nur höchst selten sich zutragen wird.

Zeitliche Begrenzung der Haftung.

Die nach dem geltenden Rechte sich aufdrängende Frage, ob es nöthig ist, den dinglichen Anspruch auf die einzelne Leistung zu Gunsten eines nach deren Fälligkeit eintretenden Eigenthümers oder eines nachstehenden Berechtigten zeitlich zu begrenzen, kann nicht wohl anders entschieden werden als für den Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen; sie erledigt sich mithin an dieser Stelle dadurch, daß die Vorschriften, nach welchen sich die Haftung des Grundstückes | für die Hypothekenzinsen bestimmt (Abschn. III S. 151, 153), auch auf die wiederkehrenden Leistungen bei der Reallast für anwendbar erklärt werden. | S. 585.

2. Begründung einer Reallast.

2. Die Begründung einer Reallast stellt sich nach § 1051 als Belastung eines Grundstückes dar; sie erfolgt daher gemäß § 828 durch Vertrag und Eintragung in das Grundbuch (S. 170, oben S. 94). — Ob und inwiefern im Wege des agrarrechtlichen Auseinandersetzungs- bz. Ablösungsverfahrens Reallasten begründet werden können, bestimmt sich nach den Landesgesetzen (Anm. d zur Ueberschrift dieses Buches). Von einer Erwerbung durch das Gesetz schweigt der Entw. hier aus denselben Gründen wie bei dem Eigenthume (Mot. S. 305). — Die Entstehung von Reallasten durch Ersitzung ist schon nach dem geltenden Rechte fast ohne praktische Bedeutung (v. Roth, deutsch. Privatr. § 285 N. 9). Mit dem Grundbuchrechte des Entw. ist sie nicht vereinbar (vgl. Mot. S. 170, 307, 308), und daß ihr die Richtung widerstrebt, welche die Agrargesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten eingeschlagen hat, ist nicht zweifelhaft. Sie kann nur noch für die überlieferten Reallasten nach näherer Bestimmung des EG. in Betracht kommen. Von der Regelung durch das BGB. muß sie, nachdem die Erwerbung von Eigenthum und Dienstbarkeiten an Grundstücken durch Ersitzung abgelehnt ist, ausgeschlossen bleiben.

§ 1052 (II —, B. —, R. —, G. —).

b) Begrenzung des Inhaltes der Reallast gegen Dienstbarkeiten.

Der Entw. enthält sich einer positiven Bestimmung darüber, welchen Inhalt die Leistungen bei einer Reallast annehmen können. Nach § 206 kann eine Leistung nicht blos in einem Thun, sondern auch in einem Unterlassen bestehen. Eine Leistungspflicht aber, welche auf ein Unterlassen gerichtet ist, darf als Reallast einem Grundstücke nicht auferlegt werden, weil hiermit in der Gestalt einer solchen Belastung Rechte geschaffen würden, welche den gleichen Inhalt hätten wie Grunddienstbarkeiten und beschränkte persönliche Dienstbarkeiten. Vielleicht läßt sich schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen die Folgerung herleiten, daß die für die Bestellung der Dienstbarkeiten festgesetzten Grenzen nicht dadurch überschritten werden können, daß der Dienstbarkeit von den Betheiligten die Gestaltung der Reallast gegeben wird. Indessen erscheint es doch gerathen, den möglichen Zweifeln an der Richtigkeit dieser Folgerung entgegenzutreten und die beiden Institute dergestalt gegen einander abzugrenzen, daß ein Hinübergreifen des einen in das Gebiet des anderen ausgeschlossen bleibt.

| § 1053 (II 1015, B. 1090, R. 1089, G. 1106). | S. 586.

c) Belastung eines Bruchtheiles mit einer Reallast.

Der § 1053 beschränkt den Gegenstand der Reallasten dadurch, daß er die Belastung eines Bruchtheiles der Sache ausschließt. Die Vorschrift trifft nicht blos das Miteigenthum, sondern auch das Alleineigenthum, da auch bei diesem Bruchtheile des ganzen Grundstückes gedacht werden können.

a) Miteigenthum,

1. Der Antheil eines Miteigenthümers steht, was die Dauer des Rechtes anlangt, nicht auf gleicher Linie mit dem Grundstücke und dem Eigenthume an demselben. Die Gemeinschaft der Miteigenthümer kann von dem Gesetzgeber nur als ein vorübergehendes, der Lösung zustrebendes Verhältniß behandelt werden. Wenn daher in Konsequenz des § 948 die Bestellung einer Reallast an dem Antheile eines Miteigenthümers zugelassen würde, so müßte zugleich der Fall einer Aufhebung der Gemeinschaft berücksichtigt werden. Das Gesetz hätte also auch mit der Möglichkeit, daß an die Stelle des Antheiles an dem Grundstücke der aus der Theilung auf den Antheilsberechtigten entfallende Geldbetrag träte (vgl. § 769), zu rechnen und namentlich die Verwendung des Surrogates zu regeln. Diese Regelung würde aber mit vielen Verwickelungen und Schwierigkeiten verbunden sein. Sie ist daher im Interesse der Einfachheit des Gesetzes um so mehr zu vermeiden, als die Zulassung der Antheilsbelastung für das Gebiet der Reallasten fast jeder praktischen Bedeutung entbehren würde.

b) Alleineigenthum.

2. Die Frage, ob ein Bruchtheil eines Grundstückes, welches nicht im Miteigenthume steht, selbständig belastet werden kann, muß in Ansehung der Reallasten verneint werden. Diese Entscheidung steht mit den Bestimmungen für die übrigen Belastungen (s. die §§ 953, 961, 968, 1045, 1063, 1136), mit Ausnahme des Nießbrauches (§ 981; vgl. § 1146), im Einklange; sie

ist um so angemessener, als ein praktisches Interesse an der Bejahung der Frage hier noch viel ferner liegt als im Falle des Miteigenthumes.

§ 1054 (II 795, B. 859, R. 858, G. 874).

d) Ergänzung der Eintragung durch den Inhalt der Eintragungsbewilligung. | S. 587.

Die Reallast kann, da ihr Inhalt im Entw. nicht bestimmt wird, einen sehr verschiedenen, mitunter recht verwickelten Inhalt haben, zB. dann, wenn ins Einzelne gehende Vereinbarungen über die Ablösung getroffen sind. Wollte man es gleichwohl bei der Konsequenz des § 828 Abs. 1 in Ansehung der Eintragung belassen, so wäre zu besorgen, daß die Reallasten das Grundbuch in einem Umfange beschwerten, der die Uebersichtlichkeit gefährdete und | mit ihrer praktischen Bedeutung in keinem Verhältnisse stände. Es rechtfertigt sich deshalb, das Eintragungsprinzip hier ebenso wie bei dem Erbbaurechte (§ 962 Abs. 2 Satz 2) und anderen dinglichen Rechten (§§ 969, 982, 1048, 1064) in der Weise einzuschränken, daß bei der Eintragung in das Grundbuch zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann.

2. Ansprüche des Berechtigten.

§ 1055 (II —, B. —, R. —, G. —).

a) Dingliche Ansprüche.

Die Reallast begründet nach § 1051 für den Berechtigten den Anspruch auf Beitreibung der rückständigen Leistungen aus dem Grundstücke nach Maßgabe der für den dinglichen Anspruch wegen fälliger Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften. Aus ihrer dinglichen Natur ergiebt sich aber ferner, daß, wenn im Uebrigen das Recht beeinträchtigt wird, dem Berechtigten gegen denjenigen, welcher die Beeinträchtigung bewirkt hat, ein Anspruch auf Wiederaufhebung derselben bz. auf Schutz gegen weitere Beeinträchtigungen zustehen muß, wie dies das Obertrib. durch Plenarbeschl. v. 8. Jan. 1855 (Entsch. 29 S. 301) anerkannt hat. Dieser Anspruch steht in seinem Grunde und Zwecke auf gleicher Linie mit dem in den §§ 943, 944 näher bestimmten negatorischen Anspruche des Eigenthümers. Er braucht daher nicht besonders geregelt zu werden. Seine Regelung erfolgt vielmehr zweckmäßig dadurch, daß die entsprechende Anwendung der gedachten §§ auf den Fall der Reallast vorgeschrieben wird (vgl. §§ 964, 978, 1017, 1048, 1084 Abs. 1).

§ 1056 (II 1017, B. 1092, R. 1091, G. 1108).

b) Persönlicher Anspruch gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes wegen der einzelnen Leistungen:

Der Berechtigte hat wegen der wiederkehrenden Leistungen aus der Reallast nach § 1051 einen persönlichen Anspruch gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes. Dieser Anspruch kann, weil er aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses hervorgeht, durch den Begründungsvertrag nicht ausgeschlossen werden. Die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, ein Schuldverhältniß mit der Abschwächung zu begründen, daß der Verpflichtete nur mit einem Theile seines Vermögens, namentlich nur mit einem bestimmten Grundstücke haftet, wird im Allgemeinen von dem Entw. nicht entschieden. Eine Entscheidung für den vorliegenden Fall aber erscheint beim Mangel eines praktischen Bedürfnisses nicht rathsam. Dagegen sind einige andere Punkte, welche den persönlichen Anspruch aus der Reallast betreffen, durch das Gesetzbuch klarzustellen.

| S. 588.

1. bei Veräußerung des belasteten Grundstückes

| 1. Wenn das Grundstück von dem bisherigen Eigenthümer veräußert wird, so fragt es sich, welchen Einfluß die Veräußerung auf den Anspruch des Berechtigten haben soll. Nach dem geltenden Rechte ist es nicht ganz klar, ob die persönliche Haftung des Veräußerers und des Erwerbers durch den Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges (pro rata temporis) oder durch den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Leistung zu begrenzen ist (vgl. v. Roth, deutsches PrivR. §§ 286, 287; ALR. I 18 § 703; sächs. GB. § 510). Das preuß. Recht scheint im Sinne der letzteren Alternative aufgefaßt werden zu müssen. (Erk. des Obertrib. v. 11. Okt. 1853, Entsch. 26 S. 310; Urth. des RG. v. 12. Jan. 1880, Gruchot 24 S. 1012; Dernburg 1 § 308; vgl. auch den bayer. Entw. III 343.) Vom Standpunkte des Entw. ist nur diese Auffassung annehmbar.

a) gegen den Erwerber,

a) Nach § 795 hat der Veräußerer gegenüber dem Erwerber die Verpflichtung, die gegen ihn, dh. während er Eigenthümer war, fällig gewordenen Leistungen zu bewirken. Hiermit muß auch das Verhältniß nach Außen in Einklang gesetzt werden, da Gründe für eine abweichende Normirung nicht vorliegen. Der jedesmalige Eigenthümer haftet also dem Berechtigten nur für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen persönlich (Abs. 1 Satz 1).

b) gegen den Veräußerer;

b) Die einmal begründete Haftung wird dadurch nicht beseitigt, daß der Verpflichtete aufhört, Eigenthümer zu sein. Auch dies muß im BGB. bestimmt werden, um den Zweifeln vorzubeugen, welche aus der Verknüpfung der Leistungspflicht mit dem Eigenthume des belastet Grundstückes sich ergeben könnten (Abs. 1 Satz 2).

2. Mehrere Berechtigte.

2. Wenn dem Berechtigten mehrere Verpflichtete gegenüberstehen, so fragt es sich, ob si. der Regel des § 320 gemäß nach Köpfen oder aber als Gesammtschuldner haften sollen.

a) Für den Fall, daß die Verpflichteten Miteigenthümer des belasteten Grundstückes sind ist zu einer Abweichung von der Regel des § 320 kein Grund vorhanden, und zwar auch dann nicht, wenn das Miteigenthumsverhältniß erst nach Eintragung der Reallast entstanden ist.

b) Dasselbe muß in dem Falle gelten, wenn mehrere Grundstücke mit einer Reallast beschwert worden sind. Der Grund ist, daß die Betheiligten die Konsequenzen aus der Regel des § 320 kennen mußten und, wenn sie dieselben nicht wollten, ihr Interesse in der zulässigen Weise wahren konnten. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Grundstücke bei ihrer Belastung sich in einer Hand befunden haben oder nicht. Denn wenn Ersteres der Fall war, so durfte doch der Berechtigte auf ein Zusammenbleiben der rechtlich nicht zusammengehörigen Grundstücke nicht rechnen.

c) Nur in dem Falle, wenn das belastete Grundstück in mehrere selbständige Grundstücke getheilt wird, erscheint eine Theilung der Schuld unter die verschiedenen Eigenthümer nach Köpfen gegenüber dem Berechtigten unbillig. Ein anderer Theilungsmaßstab fehlt aber. Es muß deshalb, um der Billigkeit zu genügen, die Solidarhaft der Theileigenthümer vorgeschrieben werden (Abs. 2).

3. Veräußerung und Belastung des Rechtes. | S. 589.

a) Die zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende Reallast.

α. Untrennbarkeit des Rechtes von diesem Grundstücke.

§ 1057 (II 1018, B. 1094, R. 1093, G. 1110).

Bei den Reallasten tritt wie bei anderen dinglichen Rechten an den Gesetzgeber die Frage heran, ob bz. in welchem Umfange die Veräußerung und Belastung des Rechtes zugelassen werden soll. Die Frage wird von dem § 1057 in Ansehung derjenigen Reallast entschieden, welche zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht. Im gemeinen Rechte fehlt, wie es scheint, eine allgemeine und grundsätzliche Entscheidung. Nach dem ALR. I 19 § 22 ist die Uebertragung zulässig, es sei denn, daß das Recht nur „zur Nothdurft" des Grundstückes bewilligt worden ist. Geht man freilich auf den geschichtlichen Ursprung der subjektiv-dinglichen Reallast zurück, so kann man vielleicht daraus, daß die Verbindung der Berechtigung mit einem Grundstücke nicht auf Willkür, sondern auf einem bestimmten Rechtsverhältnisse zwischen diesem und dem belasteten Grundstücke beruht, die Folgerung herleiten, daß die Berechtigung von dem Grundstücke, mit welchem sie einmal verbunden ist, nicht gelöst werden darf. In Wirklichkeit aber sind Fälle, in welchen die Lösung zugelassen wird, nicht selten (Stobbe, Privatr. § 66; v. Roth, deutsches Privatr. § 84, II; Dernburg, Privatr. § 38). Es kommt vor, daß über ein Rittergut, nachdem das gesammte Areal veräußert ist, das Grundbuch lediglich deshalb fortgeführt wird, weil dem Eigenthümer die zum Gute gehörig gewesenen Realberechtigungen verblieben sind (altenb. G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 13. Oktober 1852 § 11; Erk. des Obertrib. v. 19. Mai 1876, Entsch. 77 S. 316). Auch scheint es nicht zweifelhaft zu sein, daß, wenn eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende Reallast abgelöst ist, der Berechtigte über das ihm zufallende Surrogat des Rechtes unabhängig von dem Grundstücke, natürlich unbeschadet der auf dem letzteren haftenden Hypotheken usw., verfügen kann (vgl. das Erk. des Obertrib. v. 4. April 1876, Entsch. 77 S. 176). Diese Abweichungen von dem Prinzipe sind jedoch im Wesentlichen nur für die überlieferten Reallasten bz. für den Fall des Ablösungsverfahrens von praktischem Interesse; inwieweit sie Geltung behalten sollen, ist eine in dem EG. zu entscheidende Frage. Geltendes Recht.

Für den Entw. handelt es sich demnach nur um die in Zukunft neu entstehenden subjektiv-dinglichen Reallasten. Wollte man bei diesen die beliebige Lösung der Verbindung zwischen dem Grundstücke und der Berechtigung gestatten, so würde die einfache Konsequenz dazu nöthigen, auch den umgekehrten Fall, nämlich die Umwandelung einer subjektiv-persönlichen Reallast in eine subjektiv-dingliche, zuzulassen. Damit wäre dann die Möglichkeit gegeben, daß eine Reallast bald als Bestandtheil eines Grundstückes gälte (vgl. § 788) und dessen | Rechtsschicksal theilte, namentlich | S. 590. auch den Hypothekengläubigern haftet (vgl. § 1067), bald als selbständiges Recht bestände und als solches von dem Berechtigten, vielleicht noch während der Verbindung, behandelt würde. Eine derartige Gestaltung aber wäre bedenklich. Die Rechtslage des Verpflichteten würde sich wesentlich ändern, wenn die Berechtigung mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden oder die von vornherein vorhandene Verbindung gelöst würde. Einen so scharfen Eingriff in die Rechtslage des Verpflichteten durch die Willkür des Berechtigten darf das Gesetz nicht gutheißen, da hi nicht, wie im Falle der Abtretung, nur ein Wechsel in der Person des Berechtigten in F ge kommen, sondern das den Berechtigten bestimmende Merkmal und damit die Natur des R htes selbst geändert werden würde. Grundsatz des Entw.

Für die in subjektiver Beziehung mit einem Grundstücke verbundene Reallast muß demnach d Grundsatz befolgt werden, daß diese Verbindung nicht lösbar ist. Hieraus ergiebt sich aber, d | die Berechtigung nur mit dem Grundstücke zusammen belastet werden kann und, wenn le teres veräußert wird, zugleich mit dem Eigenthume auf den Erwerber desselben übergeht (bayer. E w. III 346 Abs. 2). Um klares Recht zu schaffen, empfiehlt es sich, nicht blos den Grundsatz, so ern auch die beiden Konsequenzen in dem Gesetzbuche auszusprechen. Folgerungen.

β. Theilung des Grundstückes, dessen jeweiligem Eigenthümer die Reallast zusteht.

§ 1058 (II 1019, B. 1093, R. 1092, G. 1109).

Einfluß a) auf die Berechtigung:

Wird das Grundstück, dessen jeweiligem Eigenthümer die Reallast zusteht, getheilt, so fragt es sich, welchen Einfluß die Theilung auf die Berechtigung haben soll. Wollte man diesen Einfluß lediglich nach dem Grundsatze des § 1057 bestimmen, so würde die Berechtigung mit dem Eigenthume an den einzelnen Theilstücken sich verbinden und also, wenn die letzteren in dem Eigenthume verschiedener Personen ständen, für diese den Gegenstand einer Gemeinschaft bilden. Einer solchen Gestaltung des Verhältnisses muß jedoch schon wegen der Schwierigkeiten, welche sich der Lösung desselben entgegenstellen können, namentlich aber wegen der bedenklichen Folgen, welche im Falle weiterer Zerstückelung eintreten würden, möglichst vorgebeugt werden.

1. bei einer Reallast ohne lokale Beziehung.

1. Auszugehen ist von dem Falle, daß eine gewöhnliche Reallast vorliegt, welche zwar zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht, aber ihrem Inhalte nach auch eine subjektiv-persönliche Reallast sein könnte. Lokale Beziehungen zwischen der Reallast und dem Grundstücke, wie sie nothwendig bei der Grunddienstbarkeit stattfinden, sind in dem vorausgesetzten Falle nicht vorhanden. Die Rücksicht auf den Verpflichteten aber, durch welche der Grundsatz des § 1057 gerechtfertigt wird, kann nur so weit führen, daß die Reallast stets mindestens mit einer Parzelle jenes Grundstückes verbunden bleiben muß, läßt also für den Eigenthümer die Befugniß

| S. 591.

offen, bei einer Theilung des Grundstückes diejenige Parzelle zu bestimmen, | deren jeweiligem Eigenthümer die Berechtigung fortan ausschließlich zustehen soll. Der Entw. geht deshalb davon aus, daß in erster Linie der Wille des theilenden Eigenthümers entscheiden muß. Dieser Wille wird regelmäßig in dem Veräußerungsvertrage seinen Ausdruck finden, indem der Berechtigte entweder ein gewisses Trennstück mit der Berechtigung veräußern oder dieselbe in Verbindung mit dem ihm verbleibenden Reste des Grundstückes behalten zu wollen erklärt. Wird eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben, so muß der Verbleib der Berechtigung bei dem von dem Veräußerer zurückbehaltenen Grundstücke als gewollt gelten. Die Aufstellung einer dies ausdrückenden dispositiven Vorschrift ist um deswillen erforderlich, weil bei Veräußerungen, welche nur eine Verkleinerung des Grundstückes herbeiführen, die Nichterwähnung der Reallast in der Absicht, die Berechtigung bei dem Restgrundstücke zu behalten, die Regel bilden wird und der Veräußerer leicht geschädigt werden könnte, wenn er auf die dem obligatorischen Verhältnisse unter den Betheiligten entsprechende Rückforderung des zu viel Geleisteten beschränkt bliebe (Abs. 1 Satz 1).

insbes. bei der Veräußerung aller Theile;

Die vorstehend gerechtfertigten Bestimmungen treffen nicht den Fall, wenn das Grundstück, mit dessen Eigenthum die Berechtigung verbunden ist, zertheilt in einem Akte an verschiedene Personen veräußert wird. Klar ist freilich nach den bisherigen Ausführungen, daß in einem solchen Falle die Berechtigung bei einigen oder bei allen Theilstücken verbleiben soll; es fehlt aber eine Erklärung darüber, mit welchen Theilen die Verbindung gewollt ist. Die ergänzende dispositive Rechtsnorm kann nur dahin lauten, daß die Berechtigung als an alle Erwerber veräußert zu gelten hat und also Gemeinschaft eintritt. Die hieraus nach den §§ 762 und 764 sich ergebende Folgerung, daß Gemeinschaft nach gleichen Bruchtheilen anzunehmen (vgl. § 827), erscheint jedoch für diesen besonderen Fall nicht angemessen; vielmehr müssen die Bruchtheile, welche den einzelnen Theilhabern zufallen, nach dem gegenseitigen Größenverhältnisse der von demselben erworbenen Trennstücke sich richten (Satz 2).

2. bei einer Reallast mit lokaler Beziehung;

2. Einer besonderen Regelung bedarf der Fall, wenn die Reallast insofern eine qualifizirte ist, als sie ihrem Inhalte nach eine nothwendige lokale Beziehung zu dem Grundstücke hat, mit dessen Eigenthum die Berechtigung verbunden ist, wenn also diese Verbindung nicht willkürlich geschaffen, sondern durch den Inhalt der Reallast von vornherein gegeben ist. Hierbei besteht die Möglichkeit, daß die lokale Beziehung nicht auf das ganze Grundstück, sondern nur auf einen Theil desselben sich richtet, so daß in Wirklichkeit die Berechtigung nur als mit diesem Theile verbunden gelten kann, zB. wenn der Verpflichtete die Reinigung und Erhaltung eines nur einer Parzelle des Grundstückes zum Nutzen gereichenden Grabens zu beschaffen hat. Für einen solchen Fall muß das auch bei Regelung der Grunddienstbarkeiten in dem § 976 befolgte Prinzip zur Anwendung gelangen, daß die Berechtigung diejenige lokale Beziehung bewahrt, welche aus ihrem Zwecke sich ergiebt (Abs. 2).

b) auf die Verpflichtung.

| S. 592.

Daß die Theilung den Umfang der Reallast nicht zum Nachtheile des Verpflichteten ändern kann, braucht nicht im Gesetze gesagt zu werden, da | dies selbstverständlich und eine entsprechende Bestimmung auch für die Grunddienstbarkeiten nicht getroffen ist. — Ebensowenig bedarf es einer Regelung des Falles, wenn das Grundstück, dessen jeweiligem Eigenthümer die Berechtigung zusteht, mit einem anderen Grundstücke vereinigt wird. Aus dem Grundsatze des § 1057 folgt nicht Nothwendigkeit, daß eine solche Vereinigung nicht dazu führen kann, die Reallast mit einem von dem ursprünglichen Grundstücke verschiedenen Grundstücke in Verbindung zu bringen.

b) Die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast.

§ 1059 (II 1020, B. 1095, R. 1094, G. 1111).

Veräußerlichkeit.

Der vom § 1059 im Einklange mit dem gemeinen Rechte und dem ALR. I 19 § 22 aufgestellte Grundsatz, daß die subjektiv-persönliche Reallast von dem Berechtigten veräußert und belastet werden kann,*) liegt in der Konsequenz der Uebertragbarkeit des Anspruches auf die einzelnen Leistungen, zu welchen die Last den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verpflichtet; er ist um so weniger bedenklich, als die gleiche Regel nach dem Entw. auch für den Nießbrauch und andere dingliche Rechte gilt (§§ 1011, 1086, 1136). Die Veräußerlichkeit muß indessen aus Rücksicht auf die Rechtslage des Verpflichteten, wie bei der Begründung des § 1057 dargelegt wurde, hier insofern eingeschränkt werden, als die Verbindung der Berechtigung mit einem Grundstücke nicht zu gestatten ist. Im Uebrigen hängt die Anwendung des Grundsatzes auf die Reallast als Ganzes davon ab, ob die einzelnen Ansprüche nach den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse übertragbar sind (vgl. die §§ 293, 295, 296). In dieser Hinsicht fragt es sich nur, ob, wenn die Reallast zu verschiedenen Leistungen verpflichtet und der Anspruch auf einzelne derselben nicht übertragbar ist,**) dies der Uebertragung der Reallast als Ganzes entgegenstehen oder die Uebertragbarkeit nur insoweit ausschließen soll, als die Nichtübertragbarkeit der einzelnen Ansprüche reicht. Der Entw. entscheidet diese Frage in dem letzteren Sinne, so daß also eine theilweise Uebertragung der Reallast zugelassen wird. Hierzu nöthigt die Erwägung, daß der innere Zusammenhang der äußerlich in der Reallast zusammengefaßten verschiedenartigen Belastungen kein solcher ist, daß man nicht trennen könnte, und das die entgegengesetzte Entscheidung in ihren Konsequenzen zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Eine Unbilligkeit würde namentlich gegenüber den Gläubigern des Berechtigten darin liegen, daß die Nichtübertragbarkeit eines einzelnen Anspruches auch die übrigen Ansprüche der Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung entziehen würde.

Beschränkung derselben.

c) Der Anspruch auf eine rückständige Leistung. | S. 593.

§ 1060 (II 1016, B. 1091, R. 1090, G. 1107).

In dem gemeinen und dem preuß. Rechte fehlt es an einer besonderen Regelung der Uebertragung und Belastung des Anspruches auf rückständige Leistungen. Das sächs. GB. dagegen bestimmt unter § 511: „Das Recht auf die einzelnen Leistungen ist nach den Vorschriften über Forderungen zu beurtheilen". In dem bayer. Entw. III 346 Abs. 3 wird dies nur für die Abtretung vorgeschrieben. Auch das Erlöschen des in Rede stehenden Anspruches wird, von der Verjährung abgesehen (vgl. § 157 Entw. und die Motive dazu), im geltenden Rechte meist nicht besonders geregelt. — Das BGB. darf diese Vorgänge schon um deswillen nicht übergehen, weil sein Schweigen leicht dem Mißverständnisse Raum geben könnte, als handle es sich bei denselben um eine theilweise Uebertragung, Belastung oder Erlöschung des ganzen Rechtes. Der Grund, aus welchem in diesen Beziehungen eine besondere Behandelung der Ansprüche auf rückständige Leistungen eintreten muß, liegt in dem Verhältnisse dieser Ansprüche zu der Reallast im Ganzen. Dieses Verhältniß aber entspricht vollständig demjenigen der Ansprüche auf rückständige Hypothekenzinsen zu der Hypothekenforderung. Beide Kategorien von Ansprüchen müssen daher übereinstimmend geordnet werden. Da aber die Ansprüche auf rückständige Hypothekenzinsen praktisch viel wichtiger sind als die Ansprüche auf rückständige Realleistungen, so empfiehlt es sich, die Regelung bei der Hypothek vorzunehmen und hier auf die dortigen Vorschriften zu verweisen.

Analogie der Hypothekenzinsen.

4. Aufhebung der Reallast durch Rechtsgeschäft.

§ 1061 (II 796, 797, B. 860, 861, R. 859, 860, G. 875, 876).

Aufhebungsgründe.

Die Gründe, aus welchen nach dem geltenden Rechte Reallasten erlöschen,***) finden meist in früheren Vorschriften und Verweisungen ihre Erledigung.†) Die bei § 787 der Landesgesetzgebung vorbehaltene Befugniß, für den Fall der Abveräußerung eines Theiles von einem Grundstücke die lastenfreie Abschreibung dieses Theiles zu regeln, muß zur Wahrung des volkswirthschaftlichen Interesses, welches an der Erleichterung der Parzellirung bestehen kann, dahin erweitert werden, daß die Landesgesetze auch die Vertheilung der auf dem Grundstücke haftenden Reallast auf die einzelnen Theile desselben nach Maßgabe jenes Vorbehaltes bestimmen können. Im BGB. ist hier nur die Aufhebung der Reallast durch Rechtsgeschäft, d.i. durch Verzicht des Berechtigten, zu ordnen.

---

*) Ebenso nach dem bayer. Entw. III 346. Das sächs. GB. hat keine besondere Bestimmung.

**) Dies kommt namentlich bei dem Altentheile vor, sofern derselbe die Eigenschaft einer Reallast hat.

***) v. Roth, deutsches PrivR. § 285; ALR. I 16 §§ 2 ff. und 19 §§ 29 ff.; Dernburg, PrivR. 1 § 307; sächs. GB. § 508; bayer. Entw. III 347, 348.

†) Siehe §§ 129, 142, 835, 847 und die Anm. I zur Ueberschrift dieses Buches, II zu § 787, a zur Ueberschrift des dritten Abschn. desselben.

| S. 594. Verzicht.

| Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 12 Abs. 1 verliert in einem solchen Falle das Recht seine Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Löschung im Grundbuche. Das sächs. GB. läßt das Erlöschen selbst erst durch die „Löschung vermöge eines auf Aufhebung der Reallast gerichteten Rechtsgrundes“ (§ 508) eintreten. Dieselbe Bedeutung scheint der Grundsatz des braunschw. EigenthumserwerbsG. (§ 23) zu haben. In Hamburg hat nach dem Gesetze über Grundeigenthum und Hypotheken (§§ 2, 23, 43) die Tilgung der Reallast die nämliche formale Rechtskraft wie die Eintragung. Für den Entw. liegt keine Veranlassung vor, hier von den Grundsätzen abzuweichen, nach welchen die rechtsgeschäftliche Aufhebung der übrigen begrenzten Rechte an Grundstücken, mit Ausschluß der Hypothek und der Grundschuld, geregelt worden ist (vgl. die §§ 960, 965, 977, 1015, 1048). Demgemäß ist zu unterscheiden, ob bei der Reallast nur der Berechtigte und der Verpflichtete oder auch Dritte betheiligt sind.

Einwilligung Dritter.

1. Im ersten Falle genügt zur Aufhebung der Reallast die einseitige Verzichterklärung des Berechtigten gegenüber dem Grundbuchamte, sofern auf Grund dieser Erklärung die Reallast im Grundbuche gelöscht wird.

2. Im zweiten Falle bedarf es außer der Erklärung des Berechtigten zur Löschung noch der Einwilligung des Dritten, mit dessen Rechte die Reallast oder, wenn sie dem jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes zusteht, dieses Grundstück belastet ist. Es sind daher, je nachdem eine subjektiv-dingliche oder eine subjektiv-persönliche Reallast aufgehoben werden soll, die Vorschriften des § 960 Abs. 2 (über das dingliche Vorkaufsrecht) oder des § 965 Abs. 2 (über das Erbbaurecht) zur entsprechenden Anwendung zu bringen.

| S. 595.

| 9. Abschnitt: Pfandrecht und Grundschuld.

1. Stellung des Pfandrechtes im Systeme.

1. Die Stellung des Pfandrechtes im Systeme des Entw. bestimmt sich durch die rechtliche Natur des Sachenpfandrechtes als der praktisch wichtigsten Form, in welcher der Pfandrechtsgedanke zur Erscheinung kommt. In den Quellen des röm. Rechtes wird das Pfandrecht verschiedentlich als jus in re bezeichnet, und die gemeinrechtliche Doktrin handelt es meist unter den dinglichen Rechten ab. Die dingliche Natur dieses Rechtes ist indessen für die Fälle, in welchen dasselbe an einem Rechte bestellt ist, insbes. für die Fälle des Forderungspfandes, erheblichen Zweifeln unterworfen; sie wird in neuerer Zeit überhaupt bestritten. Einige lehren, das Pfandrecht sei auch dann, wenn sein Gegenstand eine Sache sei, nur eine Erstreckung der Forderung auf den zur Sicherung derselben verpfändeten Gegenstand und folglich selbst ein Forderungsrecht. Andere dagegen sind der Meinung, die Sache könne niemals den Gegenstand des Rechtes bilden; die Vertreter dieser Meinung stellen bald das Recht des Verpfänders, bald den Werth der Sache als den eigentlichen Gegenstand des Pfandrechtes hin. Diesen Streitfragen gegenüber folgt der Entw., soweit es sich um die Stellung des Pfandrechtes im Systeme handelt, der hergebrachten und in der Rechtsprechung und Wissenschaft immer noch überwiegenden Meinung, daß das Sachenpfandrecht als ein Recht an der Sache aufzufassen sei. Ob es hiermit sich vereinigen läßt, das Pfandrecht als ein Recht an dem Rechte des Verpfänders oder an dem Werthe der Sache zu konstruiren, das ist eine wesentlich theoretische Frage, deren Bejahung allerdings für die einheitliche rechtliche Natur des Pfandrechtes ohne Rücksicht auf dessen Gegenstand sprechen, für die Stellung dieses Rechtes in dem Systeme des Gesetzbuches aber kaum von Gewicht sein würde. Verneint man die Frage, so bleibt doch immer der Pfandrechtsbegriff insofern derselbe, als der Pfandgläubiger das Recht auf Verwerthung des ihm verpfändeten Gegenstandes zum Zwecke seiner Befriedigung wegen der Pfandforderung hat. Von diesem Standpunkte muß das Pfandrecht als ein systematisch geschlossenes Rechtsgebiet angesehen und also, da das Sachenpfandrecht in das | S. 596. Sachenrecht gehört, hier | auch das Pfandrecht an Rechten geordnet werden. In dem ALR., dem sächs. GB. und dem bayer. Entw. hat denn auch das gesammte Pfandrecht seine Stelle unter den dinglichen Rechten gefunden.

2. Besondere Regelung der einzelnen Kategorien des Pfandr.

2. Die Entstehung des Pfandrechtes, welche nach röm. Rechte formlos erfolgt, wird im Entw. formalisirt. Die Form ist verschieden je nach dem Gegenstande der Verpfändung: für das Pfandrecht an Grundstücken die Eintragung in das Grundbuch; für das Pfandrecht an beweglichen Sachen die Einräumung und Ergreifung der Inhabung; für das Pfandrecht an Rechten die für die Uebertragung des Rechtes bestimmte Form (mit einer Besonderheit in Ansehung der Verpfändung einer Forderung, § 1211). Verschieden ist ferner in Folge der Verschiedenheit des Gegenstandes die gesetzliche Regelung der Wirkungen, namentlich in Ansehung des Umfanges und der Geltendmachung des Pfandrechtes. Der Entw. widmet deshalb im Einklange mit den genannten Kodifikationen jeder der drei Pfandrechtskategorien eine besondere Behandlung. In zwei Punkten weicht er von seinen Vorgängern ab:

Allgemeine Vorschriften.

a) Er erhält keine allgemeinen Bestimmungen über das Pfandrecht (ALR. I 20 §§ 1—7, sächs. GB. §§ 369—386; bayer. Entw. III 349—364). An sich wäre es nicht unausführbar, solche durch Abstraktion des Gemeinsamen aus der Regelung jeder einzelnen Pfandrechtskatego-

zu gewinnen. Allein die pfandrechtlichen Vorschriften würden hierdurch weder übersichtlicher noch klarer, überhaupt nicht praktisch brauchbarer werden, da die Punkte, in welchen die eine Kategorie sich von der anderen unterscheidet, nahezu alle Seiten des Rechtsverhältnisses berühren, so zwar, daß nur wenige gemeinsame Rechtssätze ausgeschieden werden könnten, diese aber, aus dem Zusammenhange gelöst, eine das Verständniß des Gesetzes erschwerende doktrinäre Färbung annehmen müßten. Es wäre auch kaum konsequent, wenn der Entw., nachdem er es abgelehnt hat, für die Dienstbarkeiten allgemeine Vorschriften aufzustellen (Mot. S. 476), diesen Standpunkt in Ansehung des Pfandrechtes verlassen wollte.

Grundschuld.

b) Das Pfandrechtssystem des Entw. erleidet dadurch eine Unterbrechung, daß zwischen dem Pfandrechte an Grundstücken und dem Pfandrechte an beweglichen Sachen die Grundschuld abgehandelt wird. Die Grundschuld ist eine dingliche Belastung des Grundstückes, auf welchem sie haftet. Sie hat den wirthschaftlichen Zweck mit dem Pfandrechte gemein, indem sie für den Grundbesitz gleichwie dieses eine Rechtsform ist, in welcher der Realkredit sich bethätigt. Beide Formen unterscheiden sich freilich von einander wesentlich dadurch, daß die Grundschuld nicht wie das Pfandrecht zur Sicherung einer Forderung dient. Aber indem beide dem Berechtigten die Beitreibung einer bestimmten Summe aus dem Grundstücke verbürgen sollen, müssen sie vielfach den nämlichen Rechtsregeln folgen. Das preuß. EigenthumserwerbsG. v. 5. Mai 1872 ordnet deshalb die Grundschuld im Zusammenhange mit der Hypothek (dem Pfandrechte an Grundstücken) in der Weise, daß jede Vorschrift durch ihre Fassung zu erkennen giebt, ob sie für beide Formen oder nur für die eine oder die andere gelten soll. Ebenso die gleichnamigen Gesetze | für Coburg- | S. 597.
Gotha, Oldenburg, Lippe, Waldeck und Pyrmont. Dagegen regelt das Gesetz für Schaumburg-Lippe v. 26. Aug. 1884 die Hypothek selbständig und im Anschlusse an dieselbe die Grundschuld. Der Entw. geht davon aus, daß das BGB. den Gegensatz, welcher zwischen den beiden Formen besteht, nicht durch gemeinsame Vorschriften abschwächen oder verdunkeln darf. Um Klarheit in diese ebenso schwierige wie praktisch wichtige Lehre zu bringen, muß der Gesetzgeber deutlich erkennen lassen, welchen Standpunkt er einnimmt. Dieses Ziel wird am sichersten dadurch erreicht, daß jede der beiden Formen für sich geordnet wird, und zwar zuerst die Hypothek wegen der größeren Wichtigkeit, welche ihr beiwohnt, sodann die Grundschuld.

3. Generalhypothek.

3. Zu erwähnen ist hier schließlich noch die sog. Generalhypothek. Sie erscheint als die letzte Konsequenz, welche die röm. Rechtsentwickelung aus der Formlosigkeit der Pfandbestellung unter Anerkennung der Verpfändbarkeit aller Gegenstände, welche einen Vermögenswerth haben, gezogen hat. Wenn lediglich der erklärte Wille des Verpfänders darüber entscheidet, was dem Gläubiger als Pfand haften soll, so muß diese Hoffnung folgerecht auf alle dem Verpfänder gehörigen Gegenstände erstreckt werden, von welchen es nachweisbar ist, daß jener dieselben der Pfandhaftung hat unterwerfen wollen. Es bedarf bei der Verpfändung mehrerer Gegenstände nicht einer Aufzählung der einzelnen; vielmehr genügt eine Bezeichnung, aus welcher der Verpfändungswille in Beziehung auf seinen Gegenstand sich erkennen läßt. Von einer Beschränkung des Pfandrechtes auf Objekte, welche zur Zeit der Verpfändung dem Verpfänder gehören, ist keine Rede. Der Wille vermag auch solche Gegenstände zu ergreifen, welche sein Träger in Zukunft erwerben wird, gleichviel ob dieselben zur Zeit der Erklärung schon in rerum natura waren oder nicht. Das System des röm. Rechtes ist demnach dieses: Sachen und Rechte, gegenwärtige und zukünftige, einzelne sowie unter einem gemeinschaftlichen Namen begriffene, ja sogar alle dem Verpfänder gehörende und später zufallende Gegenstände können verpfändet werden. Mit einem solchen Systeme ist der Zweck des Pfandrechtes kaum noch vereinbar. Das Pfandrecht soll durch seinen Gegenstand dem Gläubiger besondere Sicherheit gewähren. Wenn aber der Schuldner seine gesammte Habe durch formlose Willenserklärung verpfänden kann, so wird jeder geschäftskundige und vorsichtige Mann, der nur Pfandkredit gewähren will, die Kreditgewährung regelmäßig davon abhängig machen, daß ihm neben dem Spezialpfande, welches der Kreditnehmer bietet, zugleich ein Pfandrecht an dem ganzen Vermögen des Verpfänders eingeräumt werde. In der That war dies in großen Gebieten Deutschlands üblich, damit aber das Pfandrecht zu einem bloßen Vorzugsrechte bei der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners abgeschwächt. Wo dann noch gesetzliche, meist privilegirte Generalhypotheken hinzukamen, da ist das Pfandgeschäft fast ohne wirthschaftlichen Werth, nicht selten sogar zu einer Falle für weniger geschäftskundige Leute geworden. — Das ALR., das sächs. GB. und der bayer. Entw. haben eine Verpfändung des ganzen Vermögens nicht vorgesehen. Im Code | dagegen sind gesetzliche und gerichtliche Hypotheken an dem unbeweglichen Vermögen des Schuldners anerkannt. In den Geltungsgebieten des gemeinen Rechtes ist die Generalhypothek meist durch die Landesgesetzgebung abgeschafft. Die Mobiliarhypothek ist schließlich da, wo sie noch möglich war, durch die KonkO. 10. Febr. 1877 §§ 40 und 41 erheblich eingeschränkt worden*) und die Gesetze, welche zur | S. 598.

*) EG. zur KonkO. v. 10. Febr. 1877 §§ 11 ff.

Ausführung der KonkO. in den einzelnen Staaten erlassen sind, haben der Verpfändung des ganzen Vermögens vielfach den Boden entzogen,*) so daß die praktische Bedeutung der röm. Generalhypothek in Deutschland jetzt nahezu beseitigt ist. Mit den Formen, an welche der Entw. die Entstehung des Pfandrechtes knüpft, ist die Verpfändung eines Vermögens nicht vereinbar. Ihre Schädlichkeit für den Kredit bedarf einer weiteren Darlegung nicht; sie ist längst erkannt, und schwerlich wird Jemand die Wiederbelebung der Generalhypothek durch das BGB. empfehlen.

4. Eintheilung dieses Abschn.

4. Die vorstehenden Erwägungen führen zur Eintheilung des neunten Abschnittes in vier Titel: 1. Pfandrecht an Grundstücken (Hypothek); 2. Grundschuld; 3. Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfandrecht); 4. Pfandrecht an Rechten.

1. Titel: Pfandrecht an Grundstücken (Hypothek).

A. Allgemeine Gesichtspunkte:**)

I. Das Realkreditbedürfniß und die Hypothek.

1. Umfang und Berechtigung des Realkreditbedürfnisses. | S. 599.

1. Der Realkredit kann gleichwie der persönliche und der Mobiliarkredit an sich jedem Geldbedürfnisse dienen. Seine eigentliche Bestimmung aber ist, Interessen zu fördern, welche mehr oder weniger eng mit dem Grund und | Boden verwachsen sind. Seit in Deutschland der Uebergang von der Naturalwirthschaft zur Geldwirthschaft sich vollzogen hat, nimmt der Grundbesitz den Kredit, welcher durch seine Belastung vermittelt wird, regelmäßig für seine eigenen Zwecke in Anspruch. Wer ein Grundstück erwerben will, muß Geld aufwenden, und zwar nicht blos im Falle des Kaufes, sondern meist auch, wenn die Erwerbung auf Grund des Erbrechtes sich vollzieht, zur Abfindung der Miterben. Ein Geldbedürfniß entsteht, wenn Gebäude auf dem erworbenen Grund und Boden errichtet werden sollen, Geld ist nöthig, um dieselben zu erhalten, um die steigenden Anforderungen an die Bequemlichkeit und Güte der Wohnungen zu befriedigen. Auf reichlichen Geldzufluß rechnet vor Allem der dem Landbau gewidmete Grundbesitz zur Erhöhung der Kultur und Ertragsfähigkeit des Bodens, zur Verbindung der Industrie mit der Landwirthschaft. Geld endlich braucht der Grundbesitzer, um Unglücksfälle, von welchen sein Besitz betroffen wird, tragen zu können. — Zur Befriedigung aller dieser Bedürfnisse wird der Realkredit in Bewegung gesetzt. Diese Erscheinung findet ihre Erklärung und Berechtigung in den gesellschaftlichen Sitten und wirthschaftlichen Gewohnheiten unseres Volkes. Wo, wie in Deutschland, die Selbstbewirthschaftung des Grundbesitzes die Regel bildet, kann es nicht anders sein, als daß die Grundstücke in den meisten Fällen mit Hülfe des Realkredites erworben, erhalten und nutzbar gemacht werden. Hat nun die Gesetzgebung zweifellos die Aufgabe, die Interessen des Grundbesitzes als der festesten Grundlage des Staates zu pflegen und zu fördern, so muß sie namentlich darauf bedacht sein, dem Realkredite die Bethätigung zu gewährleisten. Auf dem Gebiete des Privatrechtes beschränkt sich diese Aufgabe im Wesentlichen auf eine zweckmäßige Gestaltung der Hypothek bz. der rechtlichen Formen, in welchen die Kreditbelastung der Grundstücke sich vollzieht.

Der Grundbesitz bedarf zu den angedeuteten Zwecken verhältnißmäßig große Summen, und zwar gegen niedrige Zinsen und auf lange Zeit, dies deshalb, weil der Ertrag, welchen er abwirft, die üblichen Zinsen des in ihm angelegten Kapitales gewöhnlich nur unbedeutend übersteigt und folglich erst nach einer Reihe von Jahren die Mittel zur Schuldentilgung liefert. Wenn gleichwohl in den Kreisen der Kapitalisten eine große Geneigtheit zu seiner Beleihung besteht, so liegt der Grund hiervon in der nahezu zweifellosen Sicherheit, welche der Grund und Boden für die Erfüllung der mit ihm verknüpften Verbindlichkeiten zu leisten vermag. Aber der Kapitalist verlangt, daß er nur die thatsächlichen Verhältnisse, welche die Sicherheit bedingen, in Rechnung zu ziehen braucht, daß dagegen die rechtlichen Beziehungen des zu beleihenden Grundstückes, welche die Sicherheit beeinträchtigen können, klar zu Tage liegen und, soweit dies nicht der Fall ist, gegen die Hypothek, welche ihm bestellt oder übertragen wird, die Wirkung entbehren. Er verlangt ferner, daß die Hypothek ihren Gegenstand im weitesten Umfange ergreife, schnell und ohne Weiterungen geltend gemacht und Kapital und Zinsen unabhängig von allen nach Inhalt des

*) AusfG. zur KonkO. für Preußen v. 6. März 1879 §§ 2—7, Bayern v. 23. Febr. 1879 Art. 198—201, 232—234, Hessen v. 4. Juni 1879 Art. 39—48, Oldenburg v. 10. April 1879 Art. 53 §§ 1, 2, Mecklenburg v. 26. Mai 1879 §§ 2—7, 18—22, Weimar v. 10. Mai 1879 §§ 27—29, Anhalt v. 10. Mai 1879 §§ 2—6, Altenburg v. 26. Mai 1879 §§ 4, 5, 10—14, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 §§ 4, 5, 10, Meiningen v. 20. Juni 1879 §§ 4, 5, 7, Reuß ä. L. v. 5. Mai 1879 §§ 18, 26, 27, Reuß j. L. v. 22 Febr. 1879 §§ 4, 5, 11, Rudolstadt v. 1. Mai 1879 §§ 22—24, Sondershausen v. 20. Mai 1879 §§ 3, 4, 9—11, Lippe v. 26. Juni 1879 §§ 2, 4, 7, Schaumburg v. 30. Juni 1879 §§ 90—95, Waldeck v. 1. Sept. 1879 Art. 1, 3—5, Bremen v. 25. Juni 1879 §§ 45, 69, Hamburg v. 25. Juli 1879 § 4. S. ferner das bad. EG. v. 3. März 1879 §§ 20 ff. und das G. für Lübeck, die Erhaltung des Vorrechtes der Kinder usw. betr., v. 3. Febr. 1879.

**) Die hauptsächlichsten Quellen des geltenden Hypothekenrechtes s. Mot. S. 12 ff.

Grundbuches ihm nicht vorgehenden Ansprüchen aus dem Grundstücke beigetrieben werden können. Nur wenn das Gesetz diesen Anforderungen an die Gestaltung des Hypothekenrechtes genügt, ist auf eine | den heutigen Verhältnissen entsprechende Befriedigung des Realkreditbedürfnisses zu rechnen. | S. 600.

2. Wie die Aufgabe, welche hiernach an das BGB. herantritt, in demselben zu lösen ist, kann im Allgemeinen nach den bisherigen Erörterungen nicht zweifelhaft sein. Von dem röm. Pfandrechte und dessen Nachbildungen in Deutschland, nicht minder von dem franz. Inskriptionssysteme ist gänzlich abzusehen. Die Hypothek kann, wie bereits früher dargelegt wurde, nur in dem Rahmen des Grundbuchsystemes nach dem Eintragungs- und dem Oeffentlichkeitsprinzipe geregelt werden (Mot. S. 16, 20, 161, 171, 208 ff.). 2. Gestaltung der Hypothek.

a) Das Eintragungsprinzip gilt für die Hypothek, sofern diese durch Vertrag begründet werden soll, schon nach § 828 Abs. 1. Die meisten Landesgesetze gehen indessen noch weiter, indem sie überhaupt nur eingetragene Hypotheken kennen, dh. die Entstehung der Hypothek ohne Ausnahme von der Eintragung abhängig machen (siehe die Nachweisung der Gesetze S. 171 oben S. 95 Note*). Die praktische Folge hiervon ist die, daß unmittelbar durch Gesetzesvorschrift, durch richterlichen Ausspruch oder durch letztwillige Verfügung eine Hypothek nicht ins Leben gerufen werden kann. Es läßt sich vielleicht darüber streiten, ob die Rücksicht auf diejenigen, welche durch Vertrag und Eintragung Hypotheken erwerben, zu dieser Verallgemeinerung des Eintragungsprinzipes nöthigt, ob es nicht vielmehr genügt, zum Schutze der vertragsmäßigen Erwerbung auf das Oeffentlichkeitsprinzip des § 837 zu verweisen oder der eingetragenen Hypothek einen unbedingten Vorzug vor der nicht eingetragenen einzuräumen. Indessen hat unter denjenigen Gesetzen, welche den| öff. Glauben des Grundbuches bz. des Hypothekenbuches im Sinne des § 837 verwerthen, nicht ein einziges sich darauf beschränkt, die eingetragenen Hypothek unter den Schutz dieses Prinzipes zu stellen; die Gesetzgeber sind erkennbar von der gewiß richtigen Anschauung ausgegangen, daß ein Moment bedenklicher Unsicherheit in den Hypothekenverkehr kommen müßte, wenn ein Dritter durch Berufung auf eine für ihn ohne Eintragung begründete Hypothek die wirksame Begründung einer der Eintragung bedürfenden Hypothek mit der Behauptung, daß die Voraussetzungen des öff. Glaubens des Buches nicht gegeben seien, in Frage stellen könnte. Nichteingetragene Hypotheken aber, welche den eingetragenen schlechthin nachstehen, sind ohne praktischen Werth, weil sie dem Gläubiger eine von dem Willen des Schuldners unabhängige Sicherheit nicht zu gewähren vermögen. Wenn sie gleichwohl in einigen Gebieten des gemeinen Rechtes noch zulässig sind, so erklärt sich dies daraus, daß die partikulare Hypothekengesetzgebung ihren Gegenstand nicht immer erschöpfend geordnet, sondern oft nur die dringendsten Bedürfnisse befriedigt, im Uebrigen aber das gemeine Recht als subsidiäre Rechtsquelle beibehalten hat. Bezügl. des franz. Rechtes siehe Mot. S. 11—13, 17, 18. a) Eintragungsprinzip.

Können hiernach nichteingetragene Hypotheken minderwerthiger Natur in dem BGB. keine Stelle finden, so muß von der Zulassung | werthvoller oder gar privilegirter Hypotheken, über | S. 601.
welche das Grundbuch keine Auskunft giebt, erst recht abgesehen werden. Ein sicherer und reichlicher Realkredit ist nur zu haben, wenn das Gesetz andere als eingetragene Hypotheken nicht zuläßt. Bei dem Standpunkte, welchen die Landesgesetzgebung in dieser Hinsicht einnimmt, braucht die Schädlichkeit gesetzlicher, richterlicher und testamentarischer Hypotheken für den Realkredit nicht weiter dargelegt zu werden. Es ist auch nicht zu besorgen, daß, wenn das BGB. diesem Standpunkte folgt, hierdurch berechtigte Interessen verletzt werden könnten. Abgelehnte Entstehungsgründe:

Für die Begründung von Hypotheken durch letztwillige Verfügung kommen nur die wenig umfangreichen Gebiete in Betracht, in welchen das röm. Pfandrecht noch Geltung hat. Hier aber wird nach Einführung des Grundbuchsystemes diese Entstehungsart ebensowenig vermißt werden wie in denjenigen Gebieten, in welchen sie längst der Vergessenheit angehört. Ein Bedürfniß zu ihrer Aufrechterhaltung gegenüber dem Prinzipe des § 828 Abs. 1 ist keinesfalls vorhanden. — Die durch richterliches Urtheil entstehende Hypothek hat dagegen ein weit größeres Geltungsgebiet, da sie eine Eigenthümlichkeit des franz. GB. ist. Ihre Beseitigung erscheint aber um so weniger bedenklich, als neuere Gesetze die Zulässigkeit der ihren Rang bedingenden Inskription erheblich einschränken (Mot. S. 12 ff.). Die Interessen, welchen die Judizialhypothek dient, finden in der Zwangshypothek des Entw. genügenden Schutz (s. den § 1130). letztwillige Verfügung. Urtheil des Gerichtes.

Was endlich die gesetzlichen Hypotheken betrifft, so beschränkt sich deren praktische Bedeutung im Wesentlichen ebenfalls auf die Gebiete des franz. Rechtes (Code 2121, 2122, 2135 ff.; vgl. die S. 171 nachgewiesenen Gesetze). An die Stelle der römischrechtlichen Legalhypotheken sind in einer Reihe von Staaten, namentlich in Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, gesetzliche Titel zur Hypothek getreten, mit der Wirkung, daß derjenige, mit dessen Forderung das Gesetz einen solchen Titel verbindet, auf Grund desselben die Eintragung unabhängig von dem Willen des Eigenthümers verlangen kann (v. Roth, deutsches Privatr. § 303, Bd. 3 S. 570 ff.). Das preuß. EigenthumserwerbsG. und die ihm nachgebildeten Gesetze sowie die hanseat. und die mecklenb. Immobiliengesetze gewähren grundsätzlich derartige Titel nicht. Auch der Entw. verhält Gesetz. Gesetzliche Titel zur Hypothek.

sich im Allgemeinen*) ablehnend gegen dieselben. Bei Annahme des formellen Konsensprinzipes kann nur von einer Verpflichtung des Eigenthümers zur Hypothekenbestellung, dh. zur Bewilligung der Eintragung einer Hypothek die Rede sein. Die Frage aber, ob und für welche Fälle das Gesetz eine solche Verpflichtung schaffen soll, ist keine sachenrechtliche; sie gehört nach dem Systeme
| S. 602. | des Entw. der Regelung derjenigen Verhältnisse an, auf welche die schutzbedürftigen Forderungen zurückzuführen sind. Der Entw. kennt eine gesetzliche Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek nur in dem Sinne, daß der Eigenthümer eines Grundstückes, welcher gesetzlich zur Sicherheitsleistung verpflichtet ist, diese Verpflichtung durch Hypothekenbestellung erfüllen kann; vgl. §§ 199, 202, 867, 988, 1005, 1013, 1020, 1295, 1524, 1547, 1549, 1551, 1689. — Aus dem Schweigen des Entw. über die gesetzlichen Titel zur Hypothek, welche im geltenden Rechte vorkommen, folgt an sich die Beseitigung derselben. Diese Folgerung kann jedoch mit Rücksicht auf das öff. Recht insoweit nicht als angemessen erachtet werden, als sie auch diejenigen gesetzlichen Hypothekentitel treffen würde, welche in einigen Bundesstaaten der Fiskus und gewisse Körperschaften und Stiftungen wegen ihrer Forderungen in Ansehung der Grundstücke des Schuldners haben. Das EG. wird deshalb bestimmen, daß die landesrechtlichen Vorschriften, in welchen diese Titel sich gründen, mit Einschluß derjenigen, nach welchen gewisse Behörden befugt sind, die Eintragung der Hypothek auf Grund des Titels zu verlangen und bei der Buchbehörde zu beantragen, unberührt bleiben, jedoch mit der Maßgabe, daß nur eine Sicherungshypothek einzutragen ist (Anm. zur Ueberschrift dieses Titels).

b) Erstreckung des öffentl. Glaubens des Grundb. auf die Forderung.

b) Das Oeffentlichkeitsprinzip des § 837 erfährt dadurch eine Erweiterung, daß die Hypothek in ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit von der Forderung abhängt, zu deren Sicherheit sie bestellt ist. Die Landesgesetze, welche den öff. Glauben des Grundbuches bz. des Hypothekenbuches zum Schutze der Hypothek verwerthen, erstrecken sämmtlich diesen Schutz mehr oder weniger auch auf die Forderung. Das Oeffentlichkeitsprinzip wäre in der That nur eine halbe Wahrheit, wenn dem Erwerber einer eingetragenen Hypothek zwar das dingliche Recht, soweit dasselbe seine Lebensbedingungen nicht in der Forderung hat, die Forderung selbst aber nicht gewährleistet würde. Eine solche Beschränkung des Prinzipes könnte nur die Folge haben, daß die Neigung zur Beleihung des Grundstückes in den betheiligten Kreisen erheblich sich abschwächte. Das Realkreditbedürfniß kann auf volle Befriedigung nur rechnen, wenn derjenige, welcher im Vertrauen auf das Grundbuch sich eine Hypothekenforderung abtreten oder überweisen läßt, sich darauf verlassen darf, daß er das Recht auch in Ansehung der Forderung gerade so erwirbt, wie dasselbe durch das Grundbuch nachgewiesen wird. Der Entw. (§ 1083) stellt deshalb auch die Forderung, soweit diese zur Stütze des dinglichen Anspruches dient, unter den Schutz des Glaubens des Grundbuches.

3. Rechtliche Natur der Hypothek:

3. Die rechtliche Natur der Hypothek ergiebt sich aus den bisherigen Erörterungen.

a) dingliche Natur;

a) Die Hypothek ist gleichwie das Pfandrecht überhaupt ein dingliches Recht. In den Landesgesetzen wird diese ihre Natur mehrfach hervorgehoben (ALR. I 20 §§ 1, 8; bayer. HypG. § 1; sächs. GB. § 387; altenb. G. § 3; preuß. EigenthumserwG. § 30). Die Dinglichkeit hat aber für die moderne Hypothek nicht durchweg dieselbe Bedeutung wie für die römische. Denn während sie nach röm. Rechte sich darin bethätigt, daß der Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit
| S. 603. | seiner Forderung | das Grundstück in Besitz nehmen und nach einer bestimmten Zeit zum Zwecke seiner Befriedigung verkaufen kann, findet nach heutigem Rechte eine Besitzentsetzung des Eigenthümers und eine Verwerthung des Grundstückes zu jenem Zwecke nur im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung statt. Diese Abweichung der modernen Hypothek von der römischen betrifft aber weniger die Natur des Rechtes, als die Art und Weise der Geltendmachung und Verwirklichung desselben. Das Wesen der Hypothek ist bedingt durch den Zweck derselben, die Befriedigung des Gläubigers aus der Sache, welche zur Sicherheit eingesetzt ist. Die Erreichung dieses Zweckes aber ist nur gesichert, wenn das Grundstück selbst dem Willen des Gläubigers unterworfen wird. — Der Entw. läßt über seine Auffassung keinen Zweifel. Er bezeichnet die Hypothek ausdrücklich als eine Belastung des Grundstückes. Sie erstreckt sich auf das ganze Grundstück und alle einzelnen Bestandtheile desselben. Einer Verschlechterung ihres Gegenstandes kann der Gläubiger entgegentreten. Er ist befugt, zu verlangen, daß seine Forderung, sobald sie fällig ist, im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Grundstückes für ihn beigetrieben werde. Die Hypothek wird in ihrer Wirksamkeit weder von Verfügungen des Eigenthümers über das Grundstück, noch von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners oder des Eigenthümers in Mitleidenschaft gezogen (vgl. §§ 1062, 1067, 1071—1075, 1078).

b) accessorische Natur.

b) Die Hypothek theilt mit dem Pfandrechte auch dessen accessorische Natur. Sie dient zur Sicherung einer Forderung und kann folglich ohne eine solche nicht zur Entstehung gelangen. In

*) Der Konstruktion des Rechtes auf Eintragung einer Zwangshypothek bz. einer Arresthypothek als Hypothekentitel soll hier nicht vorgegriffen werden. Vgl. §§ 1130, 1132 in Verb. mit § 846.

ihrem Fortbestande hängt sie an sich von der Forderung ab, zu deren Sicherheit sie bestellt ist. Doch werden schon in den Quellen des röm. Rechtes Fälle erwähnt, in welchen das Pfandrecht nach Aufhebung der Forderung als fortbestehend behandelt bz. auf eine andere Forderung übertragen wird. Das deutsche Recht kannte in der neueren Satzung eine dingliche Belastung der Grundstücke, welche für den Berechtigten den Anspruch auf Beitreibung einer Geldsumme aus dem Grundstücke erzeugte, immerhin jedoch eine Forderung zur Voraussetzung gehabt zu haben scheint. — Die moderne Gesetzgebung hat nur in Mecklenburg und in den freien Städten Hamburg und Lübeck von dieser Voraussetzung abgesehen, in den übrigen Staaten dagegen das Prinzip der accessorischen Natur der Hypothek nicht beseitigt, wenn auch zum Theile erheblich abgeschwächt. Die Abschwächung liegt einmal darin, daß in dem größten Theile Preußens und einigen anderen Staaten neben der accessorischen Hypothek eine selbständige unter dem Namen Grundschuld eingeführt ist, sondern aber auch in der Erstreckung des öff. Glaubens des Grundbuches auf die durch die Hypothek gesicherte Forderung, sowie in der Zulassung der sog. Eigenthümerhypothek. Daß die Reichsgesetzgebung weder die Eigenthümerhypothek unterdrücken, noch auf den Schutz der Beleihung des Grundbesitzes durch den öff. Glauben des Buches verzichten kann, ist bereits dargelegt worden. Im Uebrigen wird sich der Standpunkt des Entw. aus der folgenden Betrachtung des Verhältnisses zwischen Hypothek und Grundschuld ergeben.

II. Hypothek und Grundschuld.

| S. 604.

1. Die Gesetze, welche die Hypothek als selbständiges Recht gestalten, scheiden sich in 3 Gruppen: 1. Die selbständige Hypothek;

a) Die erste bilden die in Hamburg und Lübeck geltenden Gesetze. In beiden Staaten hat sich das Hypothekenrecht, soweit es hier in Betracht kommt, materiell übereinstimmend, unbeeinflußt von der röm. Pfandrechtstheorie, im Anschlusse an die alten Formen des Rentenkaufes und der Satzung entwickelt. Das Ergebniß der Entwickelung zeigt sich am deutlichsten in dem hamb. G. über Grundeigenthum und Hypotheken v. 4. Dez. 1868. Nach diesem Gesetze wird der Realkredit durch Hypothekposten vermittelt; diese zerfallen in Kapital- und Renteposten. Von einer Forderung, deren Sicherung die Eintragung bezweckte, ist in dem Gesetze nicht die Rede. Der Anspruch aus einem eingetragenen Posten hat vielmehr seinen Rechtsgrund lediglich in der Eintragung und kann daher von dem Eigenthümer nur insoweit abgewendet werden, als dies nach dem Grundsatze der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes überhaupt zulässig ist (s. Mot. S. 137 ff.). Die Hypothek ist ein selbständiges Recht, durch welches das Grundstück belastet | und zugleich eine | S. 605.
subsidiäre Zahlungspflicht des Eigenthümers hervorgerufen wird. — Für Lübeck fehlt es an einer Kodifikation des materiellen Hypothekenrechtes; die meist nur die Einrichtung der Bücher und das Verfahren regelnden Gesetze — die StadtbuchO. v. 1818 und die HypothO. (für das Gebiet) v. 1820, sowie die für den ganzen Staat erlassene HypothO. v. 5. Mai 1880 — lassen jedoch erkennen, daß die Hypothek wesentlich ebenso wie in Hamburg aufgefaßt wird. Die persönliche Haftung des Eigenthümers für den Anspruch des Hypothekengläubigers ist in einer V. v. 25. März 1848 geordnet. a) in Hamburg und Lübeck;

b) Die zweite Gruppe besteht aus den bezüglichen Gesetzen Mecklenburgs. Die Reformen des Hypothekenrechtes, welche hier im Anfange dieses Jahrhunderts eingeführt wurden, knüpften an die Vorgänge in Preußen an. Erst die rev. HypothO. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 stellt, um den Gläubiger möglichst zu sichern und hierdurch den Realkredit zu heben, unter § 16 folgende Sätze auf: „1. Durch die Eintragung werden keine bloßen Sicherheitsrechte für eine persönliche Verhaftung des die Eintragung Beantragenden, vielmehr selbständige dingliche Belastungen des Gutes existent; und ist 2. der Antrag auf Eintragung durch eine solche persönliche Verhaftung nicht nothwendig bedingt, vielmehr solcherhalb Alles einer Vereinbarung der Betheiligten überlassen. 3. Ein späterer Eigenthümer des Gutes ist als solcher für seine Person nicht verhaftet". — Bei dieser ausdrücklichen Anerkennung der Unabhängigkeit des hypothekarischen Rechtes von einer Forderung bedarf es hier nicht eines Eingehens auf andere Bestimmungen, welche auf denselben Grundsatz zurückzuführen sind. Die aus der rev. HypothO. für Landgüter mitgetheilten Sätze sind meist wörtlich in die rev. StadtbuchO. v. 21. Dez. 1857 § 19 sowie in die rev. HypothO. für den Privatgrundbesitz in den Domänen usw. von Meckl.-Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 12 übergegangen. Die übrigen Hypothekengesetze sprechen das Selbständigkeitsdogma nicht ausdrücklich aus. Doch wird der Grundsatz des Rechtsbestandes und der Unumstößlichkeit der Eintragung, ohne daß eine Forderung zur Entstehung der Hypothek verlangt würde, im Gesetze über die Grund- und Hypothekenbücher für den Privatgrundbesitz in den schwerin. Domänen v. 2 Jan. 1854 und in anderen Hypothekenordnungen nicht minder scharf betont als in den drei oben bezeichneten Gesetzen. b) in Mecklenburg;

c) Die dritte Gruppe bilden die Gesetze, welche eine selbständige Hypothek unter dem Namen „Grundschuld" neben der accessorischen Hypothek zulassen. Es sind dies das preuß. Eigenthums- c) in Preußen ꝛc.

erwerbsG. v. 5. Mai 1872 und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, mit Ausschluß des Fürstenthumes Birkenfeld, für Coburg-Gotha, für Waldeck und Pyrmont, für Lippe und für Schaumburg. — Die preuß. Regierung hatte nach den Entw., welche sie in den Jahren 1868 bis 1871 dem Landtage vorlegte, die accessorische Hypothek durch eine selbständige Hypothek ersetzen wollen. Begründet waren ihre Vorschläge durch den Hinweis auf die in neuerer Zeit hervor-
| S. 606. getretene Richtung, die Hypothek nach dem Vorgange des meckl. Rechtes loszulösen von der | Gebundenheit an ein persönliches Schuldverhältniß, auf die in der landrechtlichen Hypothek des Eigenthümers gefundenen Keime der Entwickelung eines selbständigen Rechtes, auf die Unvereinbarkeit der accessorischen Natur des Pfandrechtes mit der Stellung des Eigenthümers als Hypothekengläubigers und endlich auf den günstigen Einfluß, der von der Beschränkung der Einreden gegen die hypothekarische Klage auf die Geneigtheit der Kapitalisten zur Beleihung des Grundbesitzes zu gewärtigen sei. Im Landtage fand die Einfügung einer selbständigen Hypothek in das Rechtssystem keinen erheblichen Widerspruch. Indessen glaubte die Mehrheit des Herrenhauses die accessorische Hypothek nicht entbehren zu können. Man beschloß deshalb, zwar die selbständige Hypothek der Regierungsvorlage unter dem Namen „Grundschuld" anzunehmen, daneben aber die accessorische Hypothek beizubehalten, bezüglich derselben jedoch „die Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse unbeschränkt" gegen die dingliche Klage zuzulassen. Dieser Beschluß weist darauf hin, daß man im Herrenhause neben der Grundschuld eine Hypothek gewollt hatte, welche wesentlich auf den Grundsätzen des röm. Rechtes beruhte, wenngleich ihre Entstehung von der Eintragung abhängig zu machen wäre. Freilich fand sich in dem Berichte der Kom. des Hauses die Bemerkung, daß „gegen die Klage aus einer Hypothek die Einreden nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen unbeschränkt aufrecht erhalten . . . werden müßten". Allein diese allgemeine Verweisung auf das bisherige Recht konnte sehr wohl durch eine Ungenauigkeit in der Wahl der Worte erklärt werden. Im Abgeordnetenhause legte man jedoch gerade auf die Worte des Berichtes das entscheidende Gewicht, so daß es scheint, es sei die Mehrheit davon ausgegangen, die wahre Meinung des Herrenhauses sei nicht in dem formulirten Beschlusse sondern in dem zu dessen Rechtfertigung dienenden KomBerichte zum Ausdrucke gelangt. Beschlossen wurde demgemäß, den Bestimmungen über die Einreden gegen die hypothekarische Klage eine Fassung zu geben, welche den Grundsätzen des ALR. über den Glauben des Hypothekenbuches entspricht. Bei den Beschlüssen des Abgeordnetenhauses ist es verblieben (vgl. die Materialien von Werner Th. 2 S. 21, 22, 53, 58, 132, 139, 148).

Das EigenthumserwerbsG., welches aus diesen Beschlüssen hervorgegangen ist, giebt eine Begriffsbestimmung weder von der Hypothek noch von der Grundschuld. Die einzelnen Vorschriften indessen, welche es aufstellt, lassen keinen Zweifel, daß die Hypothek das zur Sicherung einer Forderung dienende Pfandrecht an einem Grundstücke, die Grundschuld dagegen das von einer Forderung unabhängige Recht auf Beitreibung einer bestimmten Summe aus dem Grundstücke ist. Beide Kategorien sind dem Eintragungs- und dem Konsensprinzipe unterworfen. Aber während die Grundschuld lediglich auf Grund der von dem Bucheigenthümer erklärten oder durch ein Urtheil des Gerichtes oder das Ersuchen einer zuständigen Behörde ersetzten Bewilligung eingetragen wird, ist zur Eintragung der Hypothek außerdem die Angabe des Schuldgrundes und die Vorlegung der Schuldurkunde erforderlich. Die Grundschuld kann von vornherein auf den Namen des
| S. 607. Eigenthümers eingetragen | werden, die Hypothek dagegen nicht. Beide begründen die dingliche Klage gegen den Bucheigenthümer, welcher als solcher nur mit dem Grundstücke haftet. Gegen Einwendungen des Beklagten kann sich der Kläger auf den Glauben des Grundbuches berufen (§§ 18, 19, 23, 27, 28, 30, 37 aO.). Hypothek und Grundschuld stehen hinsichtlich dieses Punktes im Allgemeinen unter demselben Prinzipe; doch bestimmt der § 38: „Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder die Thatsachen, auf welche sich dieselben gründen, dem Kläger beim Erwerbe der Grundschuld bekannt gewesen sind. Gegen die Klage aus einer Hypothek können Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnisse einem Dritten, welcher ein Recht auf die Hypothek gegen Entgelt erworben hat, nur entgegengesetzt werden, wenn sie ihm vorher bekannt geworden sind oder sich aus dem Grundbuche ergeben".

Auf die Unterschiede zwischen den drei Kategorien der selbständigen Hypothek ist an dieser Stelle nicht weiter einzugehen. Es kommt zunächst nur auf den prinzipiellen Gegensatz an, in welchen dieselben zu der accessorischen Hypothek treten. Um diesen Gegensatz auch im Ausdrucke zur Geltung zu bringen, empfiehlt es sich, nach dem Vorgange der preuß. Gesetzgebung, die selbständige Hypothek als Grundschuld zu bezeichnen.

2. Aufnahme der Grundschuld in das bürgerliche Gesetzbuch.

2. Die Anhänger der Grundschuld machen für dieselbe namentlich geltend, daß die geschichtliche Entwickelung des Hypothekenrechtes in Deutschland mit Nothwendigkeit dahin führe, die Hypothek als ein selbständiges Recht zu gestalten. Es ist auch in der That nicht zu leugnen, daß, wenn der Schutz, welchen der öff. Glaube des Grundbuches der Erwerbung dinglicher Rechte gewährt, bei

der Hypothek auf die Forderung ausgedehnt wird, dies nicht geschehen kann, ohne das dingliche Sicherungsrecht von dem durch dasselbe zu sichernden persönlichen Rechte zu lösen. Denn wenn dem Erwerber einer eingetragenen Hypothek die Ungültigkeit der Forderung oder die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners bei der Rechtsverfolgung gegen das Grundstück nicht entgegengesetzt werden kann, so heißt das nichts Anderes, als daß die Hypothek zu einem selbständigen Rechte an dem Grundstücke geworden ist. Daß man sich juristisch das Verhältniß zurechtlegen kann, ohne die accessorische Natur der Hypothek zu verleugnen, ist nicht von Belang. Denn der reale Erfolg ist und bleibt, daß der Hypothek ein von der Forderung unabhängiges Dasein zugestanden wird. Kann man aber das, was nach der röm. Pfandtheorie die Lebensbedingung des Pfandrechtes ist, der Hypothek entziehen, ohne dieselbe zu vernichten, so erscheint es nur folgerecht, wenn man insoweit die Verwendbarkeit dieser Theorie für das moderne Hypothekenrecht überhaupt bestreitet und die Lebensbedingung der Hypothek in einem anderen Momente sucht, als in dem persönlichen Schuldverhältnisse. Hat einmal die Eintragung die Kraft, die Hypothek nach deren Abtretung zu stützen, auch wenn die Forderung ungültig oder ihr Gegenstand demjenigen, welcher sie abgetreten | hat, vor der Abtretung geleistet ist, so muß sie, da die Abtretung durch sich selbst | S. 608.
das abgetretene Recht nicht ändern kann, auch im Stande sein, das hypothekarische Recht ohne Verbindung mit einer Forderung zu erzeugen, wenn nur die Absicht des Bestellers der Hypothek auf diesen Erfolg gerichtet ist. Für die logische Möglichkeit einer von dem persönlichen Schuldverhältnisse getrennten Hypothek macht es mithin keinen Unterschied, ob diese Trennung gleich bei der Entstehung oder erst nach der Uebertragung der Hypothek auf eine dritte Person zugelassen wird.

Läßt man die Begründuug des Rechtes ohne Rücksicht auf eine Forderung zu, so vereinfacht sich das Verhältniß ungemein. Es braucht dann das persönliche Schuldverhältniß weder bei der Eintragungsbewilligung aufgedeckt noch in dem Eintragungsvermerke berücksichtigt zu werden. Das eingetragene Recht schöpft seine Gültigkeit und Wirksamkeit lediglich aus seiner dinglichen Voraussetzung. Ungültige Eintragungen sind nur für die seltenen Fälle denkbar, in welchen dieser Voraussetzung, dh. dem dinglichen Vertrage oder dem Surrogate desselben, ein wesentlicher Mangel anhaftet. Der Gläubiger ist prozessualisch in hohem Grade sichergestellt, weil sein Anspruch aus dem gültig begründeten Rechte nur im Wege der Kondiktion von dem Eigenthümer entkräftet werden kann. Die Grundschuld läßt sich zu verschiedenen Zwecken verwenden. Ihre Bestellung kann Zug um Zug gegen Hergabe des Kapitales seitens des Berechtigten geschehen; sie kann aber auch in der Absicht vorgenommen werden, eine bestehende Schuld zu tilgen, oder die künftige Tilgung zu sichern. Alles ist in dieser Hinsicht den Vereinbarungen der Betheiligten überlassen. In der Praxis hat sich die Grundschuld durchaus bewährt. Mit dem Realkredite ist es kaum irgendwo so gut bestellt wie in Mecklenburg und in Hamburg und Lübeck (s. die sten. Berichte über die Enquete betr. das Hypothekenbankwesen S. 2. 28, 29, den Bericht des Ausschusses der hamb. Bürgerschaft betr. den Entw. eines HypothG. 1866 S. 1, 21, 27, v. Duhn, deutschrechtliche Arbeiten S. 90 ff.). Selbst für Preußen, wo thatsächlich weit mehr Hypotheken als Grundschulden zur Eintragung gelangen, sind abfällige Urtheile über die Grundschuld, die sich auf ungünstige Erfahrungen stützten, nicht zu verzeichnen. Muß hiernach die Reichsgesetzgebung davon ausgehen, daß die Grundschuld in mindestens gleichem Maße wie die (accessorische) Hypothek geeignet ist, dem Realkredite als Rechtsform zu dienen, so erhebt sich die Frage, ob die eine oder die andere Form ausschließlich oder ob beide im BGB. Aufnahme finden sollen.

3. Unentbehrlichkeit der accessorischen Hypothek.

3. Der oben angedeutete Entwickelungsgang des Hypothekenrechtes scheint die Verdrängung der Hypothek durch die Grundschuld zu verlangen. Dabei handelt es sich indessen nur um den Ersatz der auch in Ansehung der Forderung durch den öff. Glauben des Grundbuches geschützten Hypothek. Die bloße Sicherungshypothek, welche dieses Schutzes nicht theilhaftig und folglich nicht verkehrsfähig ist, vermag in befriedigender Weise den Realkredit nicht zu vermitteln; sie dient anderen Zwecken, auf welche später besonders einzugehen ist. — | Nachdem die Reform des | S. 609.
Hypothekenrechtes in Preußen zur Annahme der Grundschuld geführt hatte, konnte man erwarten, daß andere deutsche Staaten in der nämlichen Richtung vorgehen würden. Diese Erwartung hat sich aber nur in beschränktem Maße erfüllt. Die preuß. GrundbuchG. v. 5. Mai 1872 sind zwar in mehreren Staaten nachgebildet worden. Allein in Braunschweig und Sondershausen ist dies nur mit Unterdrückung der Grundschuld geschehen, und in den übrigen Staaten, deren Gesetze nur mit der Hypothek operirten, hat man es hierbei belassen. Für Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden wird von Personen, welche Land und Leute kennen, mit voller Bestimmtheit versichert, daß für die dortigen Verhältnisse die Grundschuld nicht passe. Hinzutritt, daß auch in Preußen nicht die Grundschuld, sondern die Hypothek, obschon jene seit Okt. 1872 neben dieser zulässig ist, die regelmäßige Form für die Kapitalbelastung der Grundstücke bildet. Hat sich somit ein praktisches Bedürfniß für die Beibehaltung der Hypothek, wie solche bisher den Realkredit in dem größten Theile des Reiches vermittelte, zweifellos herausgestellt, so darf das BGB. sich nicht darauf beschränken, diejenigen, welche von der Grundschuld keinen Gebrauch machen wollen, auf die

reine Sicherungshypothek zu verweisen; vielmehr muß es ihnen eine Hypothekenform bieten, welche die Funktion, die dieselbe jetzt zur Befriedigung des Realkreditbedürfnisses in den Geltungsgebieten des preuß. EigenthumserwerbsG. neben der Grundschuld, in anderen Staaten aber, namentlich in Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, sowie in Sachsen und Württemberg ausschließlich versieht, auch in Zukunft versehen kann, also eine Hypothek, welche auch insoweit, als sie den Einwendungen gegen die durch sie gesicherte Forderung ausgesetzt ist, unter den Schutz gestellt wird, welchen der öff. Glaube des Grundbuches den dinglichen Rechten gewährt.

4. Verschmelzung der Grundschuld.

4. Für die Struktur des BGB. wäre es unleugbar ein Gewinn, wenn dasselbe an einer Rechtsform für die Bethätigung des Realkredites sich genügen lassen könnte. Eine Verschmelzung der Hypothek mit der Grundschuld ist jedoch durch den begrifflichen Gegensatz zwischen beiden ausgeschlossen. Man hat freilich darauf hingewiesen, daß die Hypothek auch für eine Forderung, welche lediglich von einem abstrakten Schuldversprechen nach Maßgabe der §§ 683 und 684 getragen wird, bestellt werden könne und daß nichts entgegenstehe, einer ohne Bezeichnung einer Forderung erklärten Eintragungsbewilligung zugleich die rechtliche Bedeutung eines durch die Eintragung gültig werdenden Schuldversprechens beizulegen. Allein die Hypothek für eine bestehende Forderung ist ein accessorisches Recht, auch wenn die Forderung auf einem abstrakten Versprechen beruht. Wenn aber die Eintragungsbewilligung ohne Rücksicht auf eine Forderung so gedeutet wird, daß ihr Aussteller verspricht, die Summe zu zahlen oder zu schulden, welche auf seine Bewilligung zur Eintragung gelangt, so hat man eine Hypothek, welche nicht sowohl zur Sicherung einer Forderung dient, als vielmehr die Forderung erzeugt, mithin eine selbständige Hypothek, die nur die Eigenthümlichkeit hat, daß mit ihr eine persönliche Haftung des Bestellers verbunden ist. — Hiernach kann es sich nur fragen, ob die Grundschuld überhaupt aufgegeben werden soll. Diese Frage
| S. 610 aber muß verneint werden. Für die | Bejahung wird hauptsächlich dreierlei geltend gemacht: die Fähigkeit der Hypothek, dieselben Zwecke wie die Grundschuld zu erfüllen; die Schwierigkeit, die letztere juristisch zu konstruiren; die Gefahr, welcher geschäftsunkundige und unerfahrene Leute ausgesetzt werden, wenn ihnen das Gesetz die Möglichkeit eröffnet, mit Kapitalien, welche sie nicht schuldig sind, ihre Grundstücke zu belasten. — Zugegeben werden kann allerdings, daß die Hypothek, wenn sie zur Sicherung eines abstrakten Schuldversprechens bestellt ist, den Gläubiger allgemein und, wenn die Forderung auf einem besonderen Verpflichtungsgrunde beruht, wenigstens den dritten Inhaber der Hypothek ebenso günstig stellt wie die Grundschuld. Allein zu berücksichtigen ist auch der Eigenthümer, welcher nicht selten ein Interesse daran hat, Kapital auf sein Grundstück aufzunehmen, ohne sich persönlich haftbar machen zu müssen. Diesem nicht unberechtigten Interesse kann nur in dem Rahmen der Grundschuld genügt werden. Die Grundschuld ist aber auch um deswillen von Werth, weil die Eigenthümerhypothek nur bei Anerkennung des Dogmas von der Selbständigkeit des hypothekarischen Rechtes sich angemessen in das Rechtssystem einfügen läßt. Ein weiterer Grund hierfür ergiebt sich aus den Verhältnissen in denjenigen Gebieten, in welchen die selbständige Hypothek sich eingebürgert hat. Ihre Abschaffung würde hier voraussichtlich sehr nachtheilig auf den Verkehr einwirken, ganz abgesehen davon, daß mit den vorhandenen Hypotheken dieser Art die Reichsgesetzgebung noch weit über ein Menschenalter hinaus zu rechnen hat, ohne dieselben den Vorschriften des BGB. über die Hypothek unterwerfen zu können. Das Landesrecht würde also neben dem Gesetzbuche noch lange Zeit maßgebend bleiben für einen großen Theil des Hypothekenverkehres. Hierin aber läge ein Uebelstand, der nicht blos die Rechtseinigung in Deutschland schwer beeinträchtigen, sondern auch mit mancherlei Unzuträglichkeiten und Gefahren für das betheiligte Publikum verbunden sein würde. — Die Schwierigkeiten, welchen die juristische Konstruktion der Grundschuld begegnen mag, fallen für den Gesetzgeber nicht ins Gewicht, da nicht behauptet werden kann, daß sie irgendwo zu einer Rechtsunsicherheit geführt haben. Wäre dies aber auch der Fall, so würde daraus nur folgen, daß bei der Regelung des Institutes darauf Bedacht zu nehmen wäre, den hervorgetretenen Unzuträglichkeiten durch entsprechende Bestimmungen vorzubeugen. Im Uebrigen ist die juristische Konstruktion Aufgabe der Wissenschaft. — Der Einwand endlich, welcher aus der Rücksicht auf geschäftsunkundige und unerfahrene Grundbesitzer hergeleitet wird, geht weit über sein Ziel hinaus. Denn er trifft in gleicher Weise auch die Hypothek, wenn die durch eine solche gesicherte Forderung auf einem abstrakten Schuldanerkenntnisse oder Schuldversprechen beruht. Die Gefahr liegt nicht sowohl in dem Selbständigkeitsdogma, welches in der Grundschuld zur Geltung kommt, als vielmehr in der Loslösung des Rechtsverhältnisses von dessen obligatorischem Grunde. Eine Gesetzgebung aber, welche die allgemeine Wechselfähigkeit und die Gültigkeit abstrakter Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse nicht ablehnt, darf die Grundschuld nicht aus Scheu vor dem Mißbrauche zurückweisen, der mit derselben getrieben werden kann.

| S. 611. | Wenn die Hypothek und die Grundschuld im BGB. geregelt werden, so ist damit dem praktischen Bedürfnisse genügt, gleichviel ob dasselbe nach den obwaltenden Verhältnissen in den einzelnen Staaten mehr für diese oder für jene Belastungsform sich geltend macht. Keinesfalls

kann daraus, daß die Grundschuld in großen Gebieten als nicht passend angesehen wird, gefolgert werden, daß den Bundesstaaten die Befugniß vorbehalten bleiben müsse, im Wege der Landesgesetzgebung die Grundschuld auszuschließen. Die Regelung der beiden Belastungsformen in dem Gesetzbuche bezweckt, den Betheiligten das Recht zu verleihen, im gegebenen Falle diejenige Form zu wählen, welche sie für die angemessenste halten. Diesem Zwecke gegenüber würde der fragliche Vorbehalt nichts Anderes heißen, als die Einzelstaaten ermächtigen, jenes Recht der Privaten aufzuheben, ein durch die Reichsgesetzgebung als zweckmäßig eingeführtes Institut als zweckwidrig für ein bestimmtes Gebiet zu beseitigen. Eine solche Ausnahme von der Regel, daß das Reichsrecht dem Landesrechte vorgeht, an sich schon sehr mißlich, erscheint hier um so weniger am Platze, als sie die Rechtseinheit für einen der wichtigsten Theile des Privatrechtes vereiteln und zugleich ein Präjudiz schaffen würde, welches den Zweck der gegenwärtigen Kodifikation noch auf anderen Gebieten gefährden könnte.

5. Persönliche und dingliche Haftung.

5. Zur scharfen Abgrenzung der einen Belastungsform gegen die andere kommt es vor Allem darauf an, über das Verhältniß der persönlichen Haftung zur dinglichen Haftung Klarheit zu gewinnen. Bei der Grundschuld haftet der Besteller derselben an sich nicht persönlich; der Berechtigte kann nur an das Grundstück sich halten. Bei der Hypothek dagegen bestimmt sich die persönliche Haftung durch die Forderung, zu deren Sicherheit dieselbe bestellt ist. Es kann freilich auch hier die Frage aufgeworfen werden, ob eine Schuld sich mit der Beschränkung begründen läßt, daß der Gläubiger seine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung nur aus einem bestimmten Vermögensstücke des Schuldners suchen dürfe. Allein ein sachenrechtliches Bedürfniß zur prinzipiellen Entscheidung dieser Streitfrage des Obligationenrechtes ist nicht anzuerkennen. Das Sachenrecht hat an sich nur die dingliche Haftung zu regeln; die persönliche Haftung gehört dem Obligationenrechte an. Ist es nun aber ein Kennzeichen der Grundschuld, daß dieselbe ohne Rücksicht auf eine vorhandene persönliche Haftung entsteht, so wäre es wenig angemessen, bei der Hypothek, welche begrifflich zur Sicherheit für eine diese Haftung bedingende Forderung dient, die Beschränkung der Haftung auf die Kräfte des Grundstückes zu gestatten. Die Grenze zwischen der Hypothek und der Grundschuld würde hierdurch unleugbar verdunkelt oder gar verwischt werden. Um dies zu verhindern, geht der Entw. davon aus, daß, wenn der Schuldner in der Eintragungsbewilligung seine Haftung auf die Kräfte des Grundstückes beschränkt, der Fall der Hypothek nicht gegeben ist, vielmehr nur eine Grundschuld eingetragen werden kann.

6. Eintragung auf den Namen des Eigenthümers.

6. Ein anderer Punkt, welcher die Hypothek und die Grundschuld von einander scheidet, ist die Begründung des Rechtes durch Eintragung auf den Namen des Eigenthümers. Die großen Schwierigkeiten, welche der Einfügung dieses Rechtsinstitutes in den Rahmen der Hypothek entgegentreten, lassen sich | in befriedigender Weise nicht lösen, weil es an einer Forderung fehlt, welche durch die Hypothek gesichert werden könnte. Wenn dagegen das Gesetz neben der accessorischen Hypothek in der Grundschuld eine von einer Forderung unabhängige Hypothek anerkennt, so erledigen sich alle Bedenken einfach dadurch, daß die Frage, ob die Eintragung von vornherein auf den Namen des Eigenthümers soll erfolgen können, auf das Gebiet der Grundschuld beschränkt wird. Durch die Bejahung der gestellten Frage für dieses Gebiet wird dem praktischen Bedürfnisse da, wo es besteht, die Befriedigung gesichert. — Der Frage, ob eine bereits eingetragene Hypothek von dem Eigenthümer erworben und auf dessen Namen umgeschrieben werden kann und welchen Einfluß die Erwerbung des Grundstückes seitens des Gläubigers auf die Hypothek hat, wird hier nicht vorgegriffen. | S. 612.

III. Hypothekenbrief.

1. Geschichtliche Entwickelung der Hypothekenurkunde:

1. Die amtliche Ausfertigung einer Urkunde über die Eintragung kommt bereits im Mittelalter vor. Insbes. waren es die gekauften Renten, welche dem Käufer verbrieft wurden. Der Rentenbrief hatte dann nicht selten die Bedeutung, daß das Recht auf die Rente nicht blos durch Auflassung, sondern auch durch Uebergabe des Briefes auf Grund einer Abtretungserklärung veräußert werden konnte (Stobbe, Privatr. § 204). Ein geschichtlicher Zusammenhang der modernen Hypothekenurkunde mit diesem alten Institute scheint jedoch nicht zu bestehen. Vielmehr lehnen sich die geltenden Gesetze, welche die Bildung einer Urkunde über die Eintragung vorschreiben, hierbei bald mehr bald weniger an die preuß. Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts und deren Nachbildungen an. — Nach der preuß. HypothO. v. 20. Dez. 1783 wurden über die Eintragungen in Preußen. n das Hypothekenbuch Urkunden in vim recognitionis ertheilt. Ein solcher Schein bestand in einer beglaubigten Abschrift des Foliums; er wurde mit der Urkunde über das Recht des Erwerbers, im Falle der Hypothek mit der Schuld- und Pfandverschreibung zu einem förmlichen Instrumente verbunden. Das Hypothekeninstrument diente nicht blos zur Information in Ansehung der Post, über welche es lautete, sondern zugleich zur Legitimation des Berechtigten bei dem Hypothekenbuche. Sollte eine eingetragene Forderung gelöscht oder eine Veränderung (Abtretung, Verpfändung) bei ihr eingetragen werden, so war die Vorlegung des Instrumentes erforderlich, um dasselbe in Uebereinstimmung mit dem Buche zu erhalten (HypothO. Tit. 2 §§ 37 ff., 169 ff., 221 ff., 241 ff.,

301). Der Gläubiger konnte demnach mit voller Wirksamkeit über die Hypothekenforderung nur verfügen, wenn er sich im Besitze des Instrumentes befand. Eine Vereinfachung der Urkunde wurde durch das G. v. 24. Mai 1853 §§ 14 ff. erzielt; der Hypothekenschein als Bestandtheil
| S. 613. des Instrumentes kam in Wegfall, statt | seiner wurde ein Auszug aus dem Buche angefertigt und mit der Schuldurkunde verbunden. In den Fällen der Abtretung, der Verpfändung, der Prioritätseinräumung und der theilweisen Löschung fand beim Mangel eines weiter gehenden Parteiantrages nur die Ertheilung eines abgekürzten Hypothekenbuchauszuges, in anderen Fällen die Bildung von Instrumenten nur auf besonderen Antrag statt. Die GrundbO. v. 5. Mai 1872 hat dieses System noch weiter vereinfacht, indem sie unter §§ 119 ff. vorschreibt, daß Urkunden nur über die Eintragung von Hypotheken und Grundschulden zu bilden sind. Die rechtlichen Funktionen dieser „Hypotheken- und Grundschuldbriefe" fallen im Wesentlichen mit denjenigen der alten Hypothekeninstrumente zusammen. Das dingliche Recht des Gläubigers entsteht schon mit der Eintragung; aber seine wirksame Geltendmachung ist wesentlich davon abhängig, daß die Urkunde demselben ausgehändigt worden ist. Die Forderung kann nach den Vorschriften des Obligationenrechtes übertragen werden; aber der Erwerber kann ebensowenig wie der ursprüngliche Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen, wenn er nicht der legitimirte Inhaber des Hypothekenbriefes ist. Ein Verzicht auf die Urkunde ist zulässig. Wenn aber eine Verfügung über die Forderung eingetragen werden soll, muß ein Hypothekenbrief gebildet werden (GrundbO. v. 5. Mai 1872 §§ 79, 82—84, 86, 87, 91, 94, 110—112, 115, 119—131; ALR. I 11 §§ 395—400, 20 § 512).

2. Die Hypothekenurkunde

2. Vergleicht man mit diesem Ergebnisse der Entwickelung des Institutes der Hypothekenurkunde das Recht der übrigen Bundesstaaten, so stellt sich Folgendes heraus:

a) in Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig ꝛc.,

a) Die jüngsten Reformen des preuß. Hypothekenrechtes fußten wie in mehreren anderen Punkten so auch bezüglich der Hypothekenurkunde auf dem meckl. Rechte. Die preuß. Hypothekenbriefe sind in der Hauptsache eine Nachbildung der Hypothekenscheine, welche nach den Gesetzen Mecklenburgs über die Eintragung von Kapitalposten ausgefertigt werden.*) Aus dem preuß. Rechte ist das Institut des Hypothekenbriefes in die Grundbuchgesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. übergegangen. Nach dem braunschw. EigenthumserwerbsG. v. 8. März 1878 § 55 geht aber die rechtliche Bedeutung der Urkunde insofern noch weiter, als daselbst für die Abtretung der Hypothek das Erforderniß der Uebergabe des Briefes an den Erwerber aufgestellt ist. Dasselbe Erforderniß ist ferner in dem anhalt. Gesetze, betr. das Pfandrecht an Immobilien, v. 13. April 1870 § 35 vorgeschrieben. Den Hypothekenscheinen des G. für Rudolstadt v. 6. Juni 1856 §§ 71 ff. scheint eine ähnliche Auffassung wie den preuß. Hypothekenurkunden zu Grunde zu liegen.

| S. 614. b) In Württemberg wird dem Gläubiger ein Pfandschein ausgestellt. Im Falle eines

b) in Württemberg und Hessen,

Widerspruches zwischen dem Pfandbuche und dem Pfandscheine ist unter Umständen der letztere maßgebend. Die Löschung des Unterpfandsrechtes kann nur nach Beibringung des Pfandscheines vollzogen werden (PfandG. v. 15. April 1825 Art. 14, 47, 149, 191 ff., 210 ff.; Hauptinstruktion §§ 147, 191 ff.). Ebenso wird in Hessen eine Hypothek, deren Eintragung auf der Urkunde über den Titel von der Buchbehörde vermerkt ist, nur nach Wiedereinreichung dieser Urkunde gelöscht (G., das Verfahren usw. betr., v. 9. Jan. 1859 Art. 9, 18 ff.).

c) in Bayern, Weimar, Sachsen,

c) In Bayern werden nach dem HypothG. v. 1. Juni 1822 §§ 115, 170 ff. über die Eintragungen Rekognitionsscheine und, „wenn für eine Schuld eine Hypothek eingetragen wurde, ein förmlicher Hypothekenbrief ausgefertigt". Der Hypothekenbrief unterscheidet sich von dem Rekognitionsscheine im Wesentlichen nur durch den größeren Umfang seines Inhaltes, indem er außer der amtlichen Rekognition der Eintragung Auskunft über das Grundstück und die auf demselben haftenden Vorhypotheken giebt. Die bayerischen Hypothekenurkunden dienen zur Information der Betheiligten; sie haben lediglich die Natur eines Beweismittels, eines amtlichen Zeugnisses darüber, daß das Hypothekenbuch diejenigen Nachrichten enthält, welche die Urkunde aufgenommen hat (vgl. Regelsberger, das bayer. HypothR. § 21 S. 98).

Wesentlich denselben Charakter haben die Pfandscheine in Weimar nach näherer Bestimmung des G. v. 6. Mai 1839 §§ 260 ff. und 324 ff.

Die Rekognitionsscheine und Hypothekenbriefe des königlich sächs. G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 6. Nov. 1843 und der denselben nachgebildeten Gesetze enthalten weder eine nähere Beschreibung des Grundstückes noch eine Angabe über die Vorhypotheken. Im

*) Vgl. für beide Mecklenburg die HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 §§ 13, 17, 19, 21 28—30 nnd die StadtbO. v. 21. Dez. 1857 §§ 16, 21, 22, 25, 28—31 in Verbind. mit der rev. Instr. für den Stadtbuchbetrieb §§ 20 ff.; ferner für Schwerin das Gesetz über die Grund- und Hypothekenbücher für den Privatgrundbesitz in den Domänen v. 2. Jan. 1854 §§ 13, 16, 17, 19, 20, 22 ff.; für Strelitz die HypothO. für den Privatgrundbesitz in den Domänen usw. v. 24. Dez. 1872 §§ 11, 28 ff.

Uebrigen sind sie ebenfalls eine Nachbildung der bayerischen Urkunden (vgl. für das Königreich Sachsen die Verordn. v. 9. Jan. 1865 §§ 185 ff., für Altenburg das G. v. 13. Okt. 1852 §§ 193 ff., für Reuß j. L. das G. v. 20. Nov. 1858 §§ 192 ff., für Reuß ä. L. das G. v. 27. Febr. 1873 §§ 192 ff.).

d) Nach dem Code (2150, 2196, 2198) hat der Hypothekenwahrer die Inskription der Hypothek auf dem einen Exemplare der bordereaux zu bekunden und dasselbe dann dem Antragsteller zurückzugeben. Zur Information der Betheiligten dienen Abschriften und Auszüge aus den Registern, welche Jedem ertheilt werden, der darum nachsucht. Läßt sich der Erwerber eines Grundstückes nach der Transkription seines Titels ein solches Zeugniß ertheilen, so gelten die darin etwa ausgelassenen Hypotheken ihm gegenüber als erloschen (Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher v. April 1868 § 103). — Die Schuld- und Pfandurkunde, welche in Baden nach der Eintragung ausgefertigt wird, scheint für das materielle Recht eine besondere Bedeutung nicht zu haben. d) nach franz. Rechte.

| Die Gesetze für Hamburg und Lübeck kennen keine Hypothekenurkunden, sondern nur Auszüge aus dem Buche, deren Ertheilung an eine weitere Voraussetzung als die Entrichtung der tarifmäßigen Gebühren nicht geknüpft ist (hamb. G. über Grundeigenthum und Hypotheken v. 4. Dez. 1868 §§ 5, 28; lüb. GrundbO. v. 5. Mai 1880 § 18). | S. 615.

3. Soweit die über die Eintragung der Hypothek von der Buchbehörde zu ertheilende Urkunde lediglich den Zweck hat, dem Gläubiger Kenntniß von der Eintragung zu verschaffen, bz. einen liquiden Beweis für den Bestand des eingetragenen Rechtes in die Hand zu geben, liegt eine rein formale Einrichtung vor, welche in das Gebiet des Verfahrens fällt und deshalb bei der Aufstellung des Entw. einer GrundbO. zu würdigen ist. Soweit dagegen mit der Urkunde Wirkungen verbunden werden, welche das hypothekarische Recht selber treffen, ist dieselbe von materiellrechtlicher Bedeutung. — In den Landesgesetzen tritt dieser Standpunkt nicht überall klar hervor. Der Mangel an Klarheit zeigt sich insonderheit darin, daß verschiedene Gesetze, nach welchen das dingliche Recht des Gläubigers von der Hypothekenurkunde beeinflußt wird, in erster Linie die preußischen, diesen Einfluß nur aus denjenigen Vorschriften erkennen lassen, welche auf die Regelung der formalen Seite des Hypothekenwesens berechnet sind. Nichtsdestoweniger hat sich der Hypothekenbrief in der Praxis vollauf bewährt. Der Verkehr lehnt sich mit Vorliebe an ihn an und gewinnt hierdurch eine Beweglichkeit, welche auf die Neigung der Kapitalisten, dem Realkreditbedürfnisse entgegenzukommen, auf das Günstigste einwirkt. Nachdem das Institut in dem größten Theile Preußens seit mehr als hundert Jahren und in einer Reihe anderer Bundesstaaten, wenn auch verschieden benannt und gestaltet, den Hypothekenverkehr vermittelt, ohne daß seine Beseitigung jemals ernstlich versucht wäre, kann nicht daran gedacht werden, dem Hypothekenbriefe das BGB. zu verschließen. Würdigung des Instituts.

Freilich hat auch diese Einrichtung ihre Schattenseiten. Einmal nämlich führt sie zu einer gewissen Abschwächung des Eintragungsprinzipes, indem die Urkunde zum Theile die Funktionen des Grundbuches versieht bz. ergänzt. Sodann aber ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Hypothekenbrief den Inhalt des Buches nicht richtig wiedergiebt und folglich denjenigen täuscht, der sich auf ihn verläßt. Allein ein entscheidendes Gewicht kann diesen Unzuträglichkeiten nicht beigemessen werden. Die Abschwächung des Eintragungsprinzipes durch den Hypothekenbrief ist nur von theoretischem Belange und deshalb ohne Bedeutung gegenüber den praktischen Rücksichten, welche die Aufnahme dieses Institutes erheischen. Ein Widerspruch zwischen dem Briefe und dem Buche aber kann nur höchst selten vorkommen, wenn vorgeschrieben wird, daß zum Nachtheile des Gläubigers bei der Hypothek eine Veränderung in das Grundbuch nicht eingetragen werden darf, ohne daß der Hypothekenbrief vorliegt und die Eintragung auf ihm vermerkt wird. Eine solche Vorschrift ist in der That unerläßlich. Sie gehört aber, da sie zur Regelung des Verfahrens dient, in die GrundbO. Der Beamte, welcher sie verletzt, | macht sich verantwortlich. Die Eintragung selbst aber wird dadurch nicht ungültig, daß ihre Vermerkung auf dem Hypothekenbriefe unterbleibt. Bei einer Kollision zwischen dem Buche und dem Briefe muß ersteres vorgehen. | S. 616.

Eine Einschränkung erleidet die der GrundbO. vorbehaltene Bestimmung in dem Falle, wenn die Hypothek bei der Zwangsversteigerung ausgefallen und dadurch erloschen ist. In diesem Falle kann die Löschung der Hypothek nicht von der Vorlegung des Hypothekenbriefes abhängig gemacht werden und folglich die Gefahr entstehen, daß der bisherige Gläubiger den Besitz der Urkunde dazu mißbraucht, das erloschene Recht, als ob es noch bestände, auf einen mit der Zwangsversteigerung unbekannten Dritten zu übertragen. Allein diese Gefahr darf nicht überschätzt werden. Einmal nämlich ist vorauszusetzen, daß die Zwangsversteigerung durch das mit der Ladung zu dem Versteigerungstermine zu verbindende Aufgebot der dinglich Berechtigten (Mot. S. 150 zu 2), eine gewisse Oeffentlichkeit erhalten wird. Sodann handelt es sich hier regelmäßig nur um Hypotheken, welche nicht zweifellos sicher sind und als solche schon durch den

Inhalt der Urkunde sich zu erkennen geben. Wer eine so zweifelhafte Hypothek erwirbt, wird sich dabei entweder durch persönliche Rücksichten gegen den bisherigen Gläubiger oder den Eigenthümer oder aber durch den niedrigen Erwerbspreis leiten lassen. In jenem Falle kennt er von vornherein die Verhältnisse, und in diesem wird er als Spekulant sich nicht die Mühe verdrießen lassen, dieselben kennen zu lernen, und deshalb das Grundbuch einsehen. Als Gegenstände des Verkehres sind derartige Hypotheken von der Gesetzgebung nicht besonders zu berücksichtigen, zumal die bezüglich ihrer mit dem Institute des Hypothekenbriefes verbundene Gefahr kaum anders zu denken ist, als wenn man zugleich einen Betrug unterstellt, gegen den das StGB. Schutz zu gewähren bestimmt ist.

4. Rechtliche Natur des Hypothekenbriefes.

4. Die rechtliche Natur des Hypothekenbriefes wird sich aus den Vorschriften ergeben, welche der Entw. zur Regelung dieses Institutes aufstellt. Dabei wird es vornehmlich darauf ankommen, die Konsequenzen aus dem Zwecke desselben schärfer und deutlicher zu ziehen, als in den meisten Landesgesetzen geschehen ist. Der Hauptzweck des Briefes ist der, die Uebertragung der Hypothekenforderung zu erleichtern. Dieser Zweck aber kann möglichst vollständig nur erreicht werden, wenn die Uebertragung nicht nach § 828 an die Eintragung in das Grundbuch, sondern wie bei Wechseln und anderen Werthpapieren an die Uebergabe der Urkunde geknüpft wird. Eine solche Abweichung von dem Eintragungsprinzipe läßt sich aber gegenüber den Anforderungen, welche der Verkehr an die Regelung der Uebertragung stellt, nur rechtfertigen, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß von der Uebertragung durch Uebergabe des Briefes mit derselben Sicherheit, welche die Eintragung in das Grundbuch bietet, Gebrauch gemacht werden kann. Der Inhaber des Hypothekenbriefes, auf welchen die Hypothekenforderung durch Abtretung oder durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung übertragen worden ist, muß daher, wenn die Uebertragungsurkunden auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen, über die Hypothek mit derselben
| S. 617. Wirkung verfügen können, wie | wenn er selbst die Eintragung als Gläubiger erlangt hätte. Der Schutz, welchen der Glaube des Grundbuches dem Erwerber gewährt, erweitert sich auf diese Weise dahin, daß Mängel im Rechte eines nicht eingetragenen Vormannes, welche weder aus dem Grundbuche noch aus dem Hypothekenbriefe oder den Uebertragungsurkunden hervorgehen, dem Erwerber gegenüber die Wirkung versagen, es sei denn, daß sie bei der Erwerbung ihm anderweit bekannt geworden sind. — Diese Verbindung des Gläubigerrechtes mit dem Hypothekenbriefe nöthigt aber den Gesetzgeber, auch auf den Schutz des Eigenthümers bedacht zu sein. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen kann der Eigenthümer, wenn das Recht aus der Hypothek gegen ihn geltend gemacht wird, nur den Beweis des Rechtes bz. der Erwerbung desselben seitens desjenigen verlangen, der als der Berechtigte auftritt. Dieser Beweis ist aber hier nicht genügend, weil er nicht ausschließt, daß der Erwerber der Hypothek inzwischen über dieselbe zu Gunsten eines Dritten verfügt hat. Hiergegen kann der Eigenthümer nur dadurch gesichert werden, daß ihm der Gläubiger durch Vorlegung des Hypothekenbriefes und der Erwerbungsurkunden beweisen muß, daß er noch jetzt der Gläubiger sei. Der Hypothekenbrief hat in dieser Beziehung Aehnlichkeit mit einem Orderpapiere, namentlich einem Wechsel, es besteht hauptsächlich nur der Unterschied; daß bei einem solchen das Indossament, hier die Abtretungserklärung, zum Beweise des Rechtsüberganges gehört. Die Parallele zwischen dem Hypothekenbriefe und dem Wechsel bewährt sich ferner darin, daß der Gläubiger, wenn er von dem Eigenthümer des Grundstückes, bz. von dem Schuldner befriedigt wird, demselben die Urkunde auszuhändigen hat. Die weitere Durchführung des Prinzipes und die Modifikationen, welche dasselbe erleidet, werden bei Begründung der betr. §§ dargelegt werden.

5. Die Hypothek ohne Brief.

5. Während die Hypothek mit Hypothekenbrief (Briefhypothek) in großen Gebieten des Reiches als unerläßliche Stütze des Realkredites angesehen wird, hat sich in denjenigen Gebieten, in welchen das Grundbuch allein den Hypothekenverkehr vermittelt, ein Bedürfniß, hieran etwas zu ändern, bisher nicht herausgestellt. Die Reichsgesetzgebung hat daher keine Veranlassung, dem Verkehre in diesen Gebieten die Möglichkeit zu entziehen, an der Hypothek ohne Hypothekenbrief (Buchhypothek) festzuhalten. Ein Bedenken gegen die Zulassung dieser Kategorie macht sich um so weniger geltend, als auch in Preußen und Mecklenburg der Verzicht auf Ausfertigung der Hypothekenurkunde gestattet ist,*) mithin neben der Brief- auch die Buchhypothek vorkommt. Die Rechtseinheit wird hierdurch nicht beeinträchtigt, da die Zulassung zweier Kategorien für das ganze Reich gelten und nur die thatsächliche Folge haben wird, daß in diesen Gebieten die ei-, in jenen die andere Gattung an Zahl überwiegt. Eine Bestimmung freilich, wie die der preu- GrundbO. § 129, daß im Falle der Eintragung einer Veränderung bei einer Hypothek, üb-
| S. 618. welche eine Urkunde nicht gebildet ist, die nachträgliche Bildung geschehen müsse, ist vom | Stand-punkte des Entw. nicht annehmbar. Vielmehr muß die Buchhypothek, um dem praktischen B-

*) Preuß. GrundbO. § 122; v. Meibom, meckl. HypR. § 20 S. 149. In Braunschweig ist d- Verzicht unzulässig.

dürfnisse in den Gebieten ihrer Geltung zu genügen, gleichwerthig neben der Briefhypothek stehen, dh. ebenso wie diese verkehrsfähig gestaltet werden. Eine solche Gestalt gewinnt die Buchhypothek, wenn bezüglich ihrer das Eintragungsprinzip in dem Sinne zur Durchführung gelangt, daß die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Eintragung in das Grundbuch abhängig gemacht wird.

5. Verhältniß der Briefhypothek zur Hypothek ohne Brief.

6. Für die technische Behandlung der beiden Kategorien fragt es sich, ob der Brief von Amtswegen oder nur auf Antrag ertheilt werden soll. Nach denjenigen Gesetzen, welchen die Briefhypothek eigen ist, erscheint ein Antrag nicht erforderlich. Es erklärt sich dies daraus, daß dort die Buchhypothek der Verkehrsfähigkeit ermangelt und deshalb als die minderwerthige Form angesehen wird. Faßt man dagegen beide Formen als gleichwerthig auf, so muß der Fall der Buchhypothek als der Regelfall unterstellt werden. Denn da in dem Entw. die übrigen Rechte an Grundstücken, von der Grundschuld abgesehen, lediglich auf der Voraussetzung eines Grundbuches geordnet, mit einer außerhalb desselben bestehenden verkehrsfähigen Urkunde aber nicht in Verbindung gebracht sind, so liegt in der Zulassung einer Hypothek, bei welcher gewisse Funktionen des Buches von dem Hypothekenbriefe versehen werden, vom Standpunkte des Gesetzgebers eine Modifikation des normalen Verhältnisses. Demnach muß zunächst die Buchhypothek geordnet und im Anschlusse hieran die Briefhypothek durch nähere Bestimmung ihrer Abweichungen vom Normalfalle geregelt werden. — Hiergegen wird freilich eingewendet, daß der Hypothekenverkehr in den bisherigen Geltungsgebieten der Briefhypothek es als eine Störung empfinden werde, wenn bei jeder Bestellung einer Hypothek zur Erlangung eines Hypothekenbriefes eine besondere Erklärung abgegeben werden müsse. Allein dieser Einwand erscheint nicht gerechtfertigt; denn die erforderliche Erklärung ist nicht so einfach, daß die Nöthigung zu ihrer Abgabe Niemanden belästigen, geschweige denn eine Störung im Verkehre hervorrufen kann. Die geringe Mühe, welche sie verursacht, wird nur die Notare und die Grundbuchämter treffen, aber weder von diesen noch von jenen als eine Erschwerung der Geschäfte betrachtet werden. Mit der Ertheilung des Briefes von Amtswegen verbindet sich überdies die Unzuträglichkeit, daß weniger geschäftskundige Leute einen Hypothekenbrief erhalten, obschon sie ein Interesse an demselben nicht haben und, wenn ihnen ihr Recht zum Verzichte auf die Ausfertigung bekannt wäre, darauf verzichten würden, schon um dem Schuldner Kosten zu ersparen und sich selbst der Sorge um die Aufbewahrung der Urkunde überhoben zu sehen. Fälle, in welchen Hypothekenbriefe verloren gehen, sind durchaus nicht selten und die mit dem Aufgebote verbundenen Kosten und Weiterungen oft recht drückend. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, daß auch da, wo jetzt der Brief von Amtswegen ertheilt wird, bei dem Erfordernisse einer hierauf gerichteten Erklärung eine solche häufig zum Vortheile der Betheiligten unterbleiben wird.

Ein weiteres Bedenken wird daraus hergeleitet, daß bei jeder Hypothek, über welche ein Brief gebildet wird, dies in das Grundbuch eingetragen | werden müsse (vgl. § 1106 Abs. 2). | S. 619.
Allein diese Eintragung wird nur wenige Worte erfordern und deshalb weder die Geschäfte der Grundbuchämter vermehren noch eine Ueberfüllung des Buches herbeiführen. Wenn dagegen auf die vor der Geltung des BGB. bestellten, ohne Erwähnung des gebildeten Briefes eingetragenen Hypotheken hingewiesen wird, so muß die Frage, ob bezüglich dieser die nachträgliche Eintragung der Bildung des Briefes vorzuschreiben ist, der Entscheidung durch die in das EG. gehörenden Uebergangsbestimmungen vorbehalten bleiben.

IV. Sicherungshypothek.

1. Bedürfniß.

1. Wenn das Gesetz den Schutz, welchen es durch den Glauben des Grundbuches der Erwerbung dinglicher Rechte gewährt, bei der Hypothek auf die Forderung erstreckt, so läßt sich dies nur dadurch rechtfertigen, daß die Hypothek nur auf diesem Wege die im Interesse des Realkredites nöthige Verkehrsfähigkeit erlangen kann. Der Gesetzgeber muß aber auch die Fälle berücksichtigen, in welchen die Betheiligten von vornherein gar nicht die Absicht haben, in der Hypothek einen Verkehrsgegenstand zu schaffen, der Zweck der Hypothekenbestellung vielmehr einzig und allein der ist, Sicherheit für die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu leisten. Nicht selten fordert schon die Rücksicht auf die Verhältnisse, daß die Hypothek nicht in den Verkehr gebracht werde; so namentlich kann für die gegen einen Vormund aus der Verwaltung des Mündelvermögens oder gegen einen Beamten aus der Amtsführung entstehenden Forderungen eine Hypothek eingetragen wird. Auch kommt hier die sog. Kredithypothek in Betracht, da, wenn Jemand einem Anderen für den ihm von demselben in laufender Rechnung zu gewährenden Kredit hypothekarische Sicherheit leistet, die Meinung beider die sein kann, daß die Hypothek nur für die dem Kreditgeber bei der Beendigung des Verhältnisses zustehende Forderung bestellt sein soll. In diesen und ähnlichen Fällen kann die Hypothek nach dem Zwecke, welchen die Betheiligten mit ihrer Begründung verfolgten, nur insoweit geltend gemacht werden, als die Forderung, zu deren Sicherheit sie eingetragen wurde, wirklich zur Entstehung gelangt und nicht bereits wieder aufgehoben ist. Die Berufung auf den

Glauben des Grundbuches muß insoweit, als der dingliche Anspruch von der Forderung abhängt, ausgeschlossen sein, weil sonst der Eigenthümer gegenüber einem Sondernachfolger des Gläubigers in eine Lage gerathen könnte, welche jenem Zwecke zuwiderlaufen und mit der Gerechtigkeit sich nicht vereinigen lassen würde. — Dem hiernach vorhandenen Bedürfnisse wird unter der Herrschaft derjenigen Gesetze, nach welchen die normale Hypothek auch in Ansehung der Forderung unter dem Glauben des Grundbuches steht, durch die sog. Kautionshypothek Rechnung getragen. Doch sind die der Regelung dieser Kategorie dienenden Vorschriften äußerst spärlich. Das ALR. I 20 § 14 hat nur die Bestimmung: „Soweit wegen künftiger Ansprüche Kaution gefordert und geleistet
| S. 620. werden kann, soweit können dergleichen Ansprüche auch | durch Pfand oder Hypothek sichergestellt werden". Und im EigenthumserwerbsG. heißt es unter § 24: „Wenn die Größe eines Anspruches zur Zeit der Eintragung noch unbestimmt ist (Kautionshypotheken), so muß der höchste Betrag eingetragen werden, bis zu welchem das Grundstück haften soll". Außerdem enthält dieses Gesetz nur noch unter § 67 den Satz, daß die §§ 63—66, welche die Eigenthümerhypothek betreffen, auf Kautionshypotheken keine Anwendung finden. Eine weitere Ausbildung hat die Kautionshypothek auch in den dem preuß. Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. in Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. nachgebildeten Gesetzen nicht erfahren. Die Gesetze anderer Staaten ergeben meist nur, daß auch für künftige Forderungen Hypothek bestellt werden kann, daß aber eine solche gleichwie die normale Hypothek stets mit einer bestimmten Summe als Ultimat in das Grundbuch bz. das Hypothekenbuch eingetragen werden muß (vgl. bayer. HypothG. §§ 11, 19; sächs. GB. §§ 370, 389; württ. PfandG. 11; meckl. rev. StadtbO. § 13). Das Erforderniß der Bestimmtheit des Betrages, durch welchen die Haftung des Grundstückes begrenzt wird, ist nur eine Konsequenz des Spezialitätsprinzipes, nach welchem das Grundbuch im Interesse der Rechtssicherheit darüber Auskunft geben muß, bis zu welchem Betrage das Grundstück kraft des hypothekarischen Rechtes in Anspruch genommen werden kann. Im Uebrigen scheint man es meist für selbstverständlich zu halten, daß nach der Natur des Rechtsverhältnisses bei der Kautionshypothek ein Anspruch aus der letzteren nur insoweit gegeben ist, als der Bestand der Forderung dem Eigenthümer nachgewiesen bz. nicht von ihm ein die Forderung treffender Einwand erhoben und dargethan wird (v. Roth, deutsches Privatr. § 301, und die von demselben angeführten Schriftsteller, ferner Siegmann, sächs. HypothO. S. 119, und Fischer, preuß. Privatr. § 41 S. 244).

2. Kautionshypothek. 2. Vom Standpunkte des Entw. ist die Kautionshypothek eine Unterart der Sicherungshypothek (§ 1129 Abs. 1). Das Wesen der letzteren aber besteht darin, daß auf dieselbe diejenigen für die normale Hypothek geltenden Vorschriften, welche den Glauben des Grundbuches auf die Forderung erstrecken, keine Anwendung leiden (§ 1125). Hieraus folgt dann, daß der Eigenthümer in der Vertheidigung gegen den hypothekarischen Anspruch, soweit dieselbe sich gegen die Forderung richtet, nicht beschränkt ist. Die weiteren Abweichungen der Sicherungshypothek von der normalen Hypothek können zweckmäßig erst später dargelegt werden. Einstweilen genügt es hervorzuheben, daß der Sicherungshypothek die Institute des Hypothekenbriefes und der Eigenthümerhypothek fremd sind (§§ 1127, 1128).

Eine Kautionshypothek kann nicht blos für eine zukünftige, sondern auch für eine gegen-
| S. 621. wärtige Forderung bestellt werden. Auch ist es nicht ganz korrekt, | wenn gesagt wird, die Kautionshypothek setze voraus, daß der Betrag der Forderung noch ungewiß sei. Denn die Ungewißheit ist an sich ein rein subjektiver Zustand, an welchen hier, wo es sich um das die Kautionshypothek objektiv von der normalen Hypothek unterscheidende Merkmal handelt, das Gesetz seine Vorschrift nicht knüpfen kann. Dieses Merkmal kann nur den Angaben der Betheiligten bei der Begründung des hypothekarischen Rechtes entnommen werden. Die normale Hypothek findet nur statt, wenn die Forderung nicht blos dem Grunde, sondern auch dem Betrage nach als eine bestimmte angegeben wird, gleichviel ob sie schon besteht oder nicht. Wird dagegen die Feststellung des Betrages der Forderung auf eine spätere Zeit vertagt, so kann nur eine Kautionshypothek eingetragen werden (§§ 1062, 1129).

3. Zwangshypothek. 3. Eine weitere Unterart der Sicherungshypothek ist die Zwangshypothek, welche nach dem Entw. an die Stelle der sog. Judikats- oder Judizialhypothek des geltenden Rechtes treten soll. Die CPO. § 757 überläßt der Landesgesetzgebung die Bestimmung, inwiefern der Gläubiger berechtigt ist, im Wege der Zwangsvollstreckung seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken ist. Unter den Landesgesetzen geht in dieser Hinsicht am weitesten der Code; nach Art. 2117 wird durch jedes Urtheil, ohne Rücksicht auf dessen Rechtskraft, und durch gewisse gerichtliche Akte eine Hypothek an den gegenwärtigen und zukünftigen Grundstücken des Schuldners begründet. Als solche Akte bezeichnet der Art. 2123 des reconnaissances ou vérifications faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé. Die Judizialhypothek ist zwar nach Art. 2148 dem Inskriptionszwange unterworfen. Aber nur ihr Rang, nicht ihre Entstehung ist, wie aus Art. 2134 erhellt, durch die Inskription

bedingt.*) In Deutschland hat die Gesetzgebung diesen Gegenstand anders behandelt. Sie knüpft zunächst schon die Entstehung der Hypothek nicht an das Urtheil usw., sondern an die auf Grund des Urtheiles bz. des vollstreckbaren Titels erfolgende Eintragung in das Hypothekenbuch; auch unterliegt die Eintragung den allgemeinen Grundsätzen des Hypothekenrechtes, insonderheit dem Spezialitätsprinzipe. Im Uebrigen lassen sich die betr. Gesetze in zwei Gruppen scheiden.

Die eine Gruppe lehnt sich an das richterliche Pfandrecht des gemeinen Rechtes an. Hierher gehören die Pfandgesetze für Württemberg Art. 46 und Hessen Art. 24, indem sie dem Gläubiger, wegen dessen Forderung die Zwangsversteigerung eines Grundstückes des Schuldners gerichtlich angeordnet ist, die Befugniß beilegen, die Forderung auf dieses Grundstück in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen. In anderen Staaten wird das Recht auf Eintragung einer Hypothek durch Immission in das unbewegliche Vermögen des Schuldners erworben; die Grundstücke, auf welche die Eintragung erfolgt, bestimmt der Richter; so namentlich in Meiningen nach den G. v. 15. Juli 1862 | Art. 16 und v. 2. Mai 1865 § 1. In Bayern, wo nach dem HypothG. v. | S. 622.
1. Juni 1822 § 12 Nr. 12 ebenfalls die Immission Voraussetzung des Hypothekentitels war, ist dieser Standpunkt von der Gesetzgebung (G. v. 29. Mai 1886 Art. 40 ff.) aufgegeben worden.

Die Gesetze der zweiten Gruppe verwerthen den Gedanken, auf welchem die franz. Judizialhypothek beruht, in den Grenzen, die ihm durch das moderne Hypothekenrecht gezogen sind. Geschichtlich nehmen sie ihren Ausgang von der älteren Gesetzgebung Preußens. Hier bestimmte nämlich für den Geltungsbereich der AGO. die V. v. 4. März 1834 § 22: „Der Gläubiger erwirbt durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, aus welchen eine Exekution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten, und für die Kosten der Eintragung, einen Titel zum Pfandrechte auf die dem Schuldner zugehörigen Immobilien". Dieser Titel wurde dadurch verwirklicht, daß unabhängig vom Willen des Schuldners eine Hypothek für die Forderung des Gläubigers im Wege der Exekution eingetragen wurde. Durch das G. v. 13. Juli 1883 §§ 1, 6—12 ist der Gegenstand, und zwar für den Geltungsbereich der GrundbO. v. Mai 1872, neu geordnet. Darnach kann der Gläubiger, sobald seine Forderung vollstreckbar ist, die Eintragung auf die Grundstücke des Schuldners verlangen. Ist die Forderung nur vorläufig oder nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar oder besteht der Schuldtitel in einer vollstreckbaren Urkunde oder in einem vollstreckbaren Vergleiche, so wird die Hypothek nicht endgültig, sondern nur als Vormerkung eingetragen. In Bayern, wo die Zwangshypothek durch das G. v. 29. Mai 1886 Art. 40 ff. ebenfalls neu geregelt ist, kann der Gläubiger in allen Fällen zunächst nur die Vormerkung einer Hypothek verlangen. Die endgültige Eintragung findet erst statt, nachdem durch ein besonderes Verfahren vor dem Hypothekenamte festgestellt ist, daß der Schuldner Einwendungen gegen den Anspruch oder das Vollstreckungsrecht des Gläubigers in der vorgeschriebenen Weise nicht geltend gemacht hat. In Sachsen, Oldenburg, Weimar, Altenburg, Coburg-Gotha, Sondershausen und beiden Reuß ist die materiellrechtliche Seite der Zwangshypothek wesentlich ebenso geordnet wie in Preußen (sächs. GB. § 394 und G., einige mit der CPO. zusammenhängende Bestimmungen enthaltend, v. 4. März 1879 §§ 10, 11; weimar. PfandG. v. 6. Mai 1839 § 48 und G. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 12. Mai 1879 § 9; G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 § 41, Sondershausen v. 20. Juli 1857 § 39, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 § 41 und ä. L. v. 27. Febr. 1878 § 43; G. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen für Oldenburg v. 2. April 1879 Art. 9 und Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 2).

| Bei der Richtung, welche hiernach die Entwickelung des Landesrechtes genommen hat, kann | S. 623.
von einer Verwerthung der vollstreckbaren Schuldtitel als Mittel zur Erlangung einer Hypothek Standpunkt des Entw.
im BGB. nicht abgesehen werden. Irrig wäre es freilich, wenn man davon ausgehen wollte, daß der Gläubiger, welcher einen vollstreckbaren Anspruch auf Zahlung hat, eine mindere als die ihm zustehende Leistung fordere, wenn er, anstatt auf der sofortigen Verwirklichung seines Anspruches durch Zwangsveräußerung eines Grundstückes des Schuldners zu bestehen, zunächst nur die Eintragung einer Hypothek auf dasselbe verlange. Denn die Leistung, zu welcher der Schuldner nach Inhalt des Schuldtitels verpflichtet ist, erleidet durch die Vollstreckbarkeit des letzteren keine Aenderung. Der Gläubiger, welcher nicht die ihm gebührende Zahlung, sondern eine Hypothek beansprucht, fordert mithin in der That etwas Anderes, als das, wozu er berechtigt ist. Allein der Verkehr hat sich unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes im weitaus größten Theile des Reiches**) an das Institut der Zwangshypothek gewöhnt, und die Billigkeit spricht auch dafür, in Fällen, in welchen der Gläubiger zu schonender Behandlung des Schuldners geneigt ist, die Möglichkeit zu gewähren, die Schonung ohne Gefährdung seines eigenen Interesses zu üben.

*) Die franz. Judizialhypothek hat in Baden ihren Charakter beibehalten. Vgl. die Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher vom April 1868 §§ 109 ff.

**) In Mecklenburg, Braunschweig und einigen anderen Staaten ist die Judikatshypothek unbekannt.

Diese Erwägung ergiebt zugleich, daß nicht der beschränkte Titel zur Hypothek, welcher in Württemberg usw. mit dem vollstreckbaren Schuldtitel verbunden wird, sondern nur eine den Gesetzen der zweiten Gruppe entsprechende allgemeine Zulassung der Zwangshypothek dem praktischen Bedürfnisse genügen kann.

Gestaltung der Zwangshypothek.

Was nun die Gestaltung des Institutes in dem BGB. betrifft, so ist an dieser Stelle zu entscheiden, ob für den Gläubiger nur eine Sicherungshypothek oder aber auch eine normale Hypothek soll eingetragen werden können. Ist die Forderung nur vorläufig vollstreckbar, so wird nach dem geltenden Rechte auch die Hypothek nur vorläufig eingetragen, so zwar, daß dem Schuldner die Einwendungen gegen die Forderung, wenn diese auf einen Dritten übertragen wird, erhalten bleiben. Eine vorläufige Eintragung in diesem Sinne ist aber dem Entw. unbekannt. Der Entw. kann daher, wenn er den Schuldner gegen die Gefahren, welche mit dem öff. Glauben des Grundbuches verknüpft sind, schützen will, diesen Schutz nur in dem Rahmen der Sicherungshypothek gewähren. Nicht wesentlich anders stellt sich das Verhältniß für den Gesetzgeber, wenn das Urtheil rechtskräftig bz. der nicht in einem Urtheile bestehende Schuldtitel endgültig vollstreckbar ist. Auf das geltende Recht kann man sich nicht dafür berufen, daß in diesen Fällen dem Gläubiger eine normale Hypothek gebühre. Das preuß. Recht spricht zwar hierfür, wenn von den vollstreckbaren Urkunden und Vergleichen abgesehen wird, und denselben Standpunkt nehmen die Gesetze einiger anderer Bundesstaaten ein. Aber für Preußen erklärt sich der Stand der Frage rein geschichtlich daraus, daß die Gesetzgebung, als sie im Jahre 1834 die Zwangshypothek einführte, des Gegensatzes zwischen normaler Hypothek und Sicherungshypothek sich nicht bewußt
| S. 624. gewesen ist und auch bei der Reform des Grundbuchrechtes | im Jahre 1872 die Kautionshypothek nicht erschöpfend geregelt hat. In großen Gebieten, namentlich überall da, wo das franz. Recht gilt, hat die Hypothek überhaupt den Charakter der Sicherungshypothek, und bezüglich des sächs. Grundbuchrechtes scheint die Auffassung sich zu rechtfertigen, daß die Zwangshypothek stets die Natur einer Sicherungshypothek im Sinne des Entw. hat (sächs. GB. §§ 394, 397, 429).

Für den Standpunkt des preuß. Rechtes wird freilich geltend gemacht, daß der Gläubiger eine Hypothek erhalten müsse, welche geeignet sei, ihn zu bestimmen, von der Zwangsveräußerung des Grundstückes abzusehen, mithin eine normale Hypothek, weil regelmäßig nur eine solche sich in Geld umsetzen lasse. Allein hierbei wird nur die Lage des Gläubigers, nicht auch diejenige des Schuldners in Betracht gezogen. Der Gläubiger kann im Wege der Vereinbarung mit dem Schuldner eine normale Hypothek erlangen, und wenn es zu einer solchen nicht kommt, so bleibt ihm doch immer das Recht, die Zwangsversteigerung des Grundstückes nachzusuchen; er erreicht auch, soweit es ihm um dingliche Sicherheit zu thun ist, durch eine Sicherungshypothek genau dasselbe wie durch eine normale Hypothek. Der Schuldner dagegen wird in seiner Rechtsstellung erheblich gefährdet, wenn ohne seine Zustimmung eine normale Hypothek für den Gläubiger eingetragen werden kann. Denn er verliert das Recht, die ihm gegen die Forderung zustehenden Einreden dem Anspruche aus der Hypothek entgegenzusetzen, sobald über diese zu Gunsten eines mit der Sachlage nicht bekannten Dritten verfügt wird. Das Vorhandensein solcher Einreden aber ist durchaus nicht so selten. Man darf nicht übersehen, daß Einreden, welche nach der letzten mündlichen Verhandlung zur Entstehung gelangen, in der Exekutionsinstanz noch zulässig sind, daß die Zwangsvollstreckung und folglich auch die Eintragung einer Hypothek nicht blos aus rechtskräftigen Urtheilen, sondern auch aus anderen vollstreckbaren Titeln stattfindet und daß die Vollstreckungsklausel aus verschiedenen Gründen von dem Gerichte zurückgenommen werden kann.

Den Gefahren, welche hiernach mit einer normalen Hypothek verbunden sein würden, läßt sich in dem Rahmen derselben nicht vorbeugen. Dem praktischen Bedürfnisse wird aber auch vollständig Rechnung getragen, wenn der Gläubiger dafür, daß er auf die Zwangsversteigerung nicht dringt, volle dingliche Sicherheit für seine Forderung erhält. Die Sicherungshypothek ermöglicht überdies eine Ordnung des Verfahrens, bei welcher der Gläubiger auf schnellerem und weniger kostspieligem Wege zum Ziele gelangt, insofern nämlich, als ihm gestattet werden kann, die Eintragung unmittelbar bei dem Grundbuchamte nachzusuchen, während das Gesetz, wenn es eine normale Hypothek zurückließe, zum Schutze des Schuldners kaum auf die Vermittelung des Gerichtes würde verzichten können. Auch wird das Gesetz einfacher, wenn es die Zwangshypothek nur als Sicherungshypothek anerkennt.

4. Arresthypothek.

4. Nahe verwandt mit der Zwangshypothek ist die Arresthypothek. Während dem franz. Rechte der Arrest auf Grundstücke des Schuldners unbekannt ist, erscheint er in dem gemeinen
| S. 625. und dem preuß. Rechte als ein | überaus praktisches Rechtsinstitut. Die CPO. § 796 bestimmt: „Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruches statt, welcher in eine Geldforderung übergehen kann“. In das bewegliche Vermögen wird der Arrest durch Pfändung vollzogen. Die Pfändung, so heißt es im § 810, „erfolgt nach denselben Grundsätzen wie jede andere Pfändung und begründet ein Pfandrecht mit den in § 709 bestimmten Wirkungen“. Die

Vollziehung dieses Arrestes in unbewegliches Vermögen bestimmt sich gemäß § 811 nach den Landesgesetzen. Zum Verständnisse der letzteren muß auf das ältere preuß. Recht zurückgegangen werden.

Eintragung des Arrestes 1. in Preußen;

Nach der AGO. I 29 §§ 35, 53 hatte der Richter, welcher einen Arrest anordnete, die zur Sicherheit des Arrestanten erforderlichen Verfügungen zu erlassen, namentlich die Veräußerung und Verpfandung der verkümmerten Sache zu verbieten. Um diesem Verbote bei Grundstücken absolute Wirkung gegen Dritte zu sichern, gestattete die Praxis die Eintragung des Arrestes in das Hypothekenbuch. Nach einem Plenarbeschlusse des Obertrib. v. 30. Mai 1842 konnte „ein erst später auf eben dieses Grundstück eingetragener Hypothekengläubiger, bei eintretender Unzulänglichkeit der zur Hypothek verschriebenen Sache, zum Nachtheile des Arrestanten von seinem Hypothekenrechte nicht Gebrauch machen" (Präjud. 1135, Entsch. 8 S. 57). Die Streitfragen über die rechtliche Natur des eingetragenen Arrestes, welche an den Plenarbeschluß sich knüpften, verschärften sich in Folge des G. v. 24. Mai 1853, da dieses unter § 52 den Arrest in die für Hypotheken bestimmte dritte Rubrik des Hypothekenbuches verwies. Sie setzten sich unter der Herrschaft der G. v. 5. Mai 1872 fort, da weder das Gesetz über den Eigenthumserwerb usw. noch die GrundbO., durch deren § 143 das G. v. 24. Mai 1853 aufgehoben wurde, die Eintragung des Arrestes regeln. Auch die Rechtsprechung des Obertribunales war keine einheitliche. Während nämlich der dritte Senat in dem eingetragenen Arreste nur eine durch das Hypothekenbuch veröffentlichte Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück erblickte, ging der vierte Senat davon aus, daß der Arrest durch seine Eintragung dingliche Wirkung erlange, so zwar, daß nach rechtskräftiger Feststellung der Forderung des Arrestanten auf dessen Verlangen eine Hypotheck an der Stelle des Arrestes eingetragen werden müßte (s. die Uebersicht der bezüglichen Rechtsprechung und Literatur bei Turnau, GrundbO. 2. Aufl. 1 S. 294 ff.). Das Reichsoberhandels- und das Reichsgericht entschieden sich für die von dem dritten Senate des Obertribunales vertretene Auffassung (ROHG. 16 S. 369; Entsch. 3 S. 315, 4 S. 266, 5 S. 296).

Vormerkung; | S. 626.

Durch die Gesetzgebung ist schließlich der Standpunkt des vierten Senates zur Geltung gelangt. Das G. v. 13. Juli 1883 bestimmt nämlich unter § 10: „Soll | ein Arrestbefehl vollzogen werden, so wird auf Antrag des Gläubigers eine Vormerkung zur Höhe des zu sichernden Geldbetrages eingetragen. An Stelle der Vormerkung erfolgt die endgültige Eintragung nach den Vorschriften der §§ 6, 8, 9". Die angezogenen §§ enthalten die Regelung der Eintragung einer vollstreckbaren Geldforderung als Hypothek.

2. in anderen Staaten.

In den übrigen Bundesstaaten sind die beiden Auffassungen, welche sich in Preußen gegenüberstanden, und daneben noch eine dritte vertreten.

a) Lediglich die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung verbinden mit dem eingetragenen Arreste die Gesetze für Sachsen, Württemberg, Hessen, Weimar, Braunschweig, Altenburg, Anhalt und Reuß ä. L.*)

b) Dingliche, dh. pfandrechtliche Wirkung hat die Eintragung des Arrestes in Bayern, Oldenburg, Coburg-Gotha, Hamburg und Lippe. Die Form der Eintragung ist in diesen Staaten, mit Ausnahme von Lippe, die Hypothekenvormerkung; in Lippe wird der Arrest als solcher eingetragen und hierdurch ein Pfandrecht begründet.**)

c) In Mecklenburg wird die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Beschlagnahme zur Sicherung der Zwangsvollstreckung bewirkt, und diese Eintragung begründet für den Anspruch, für welchen der Arrest erwirkt ist, ein Vorzugsrecht vor denjenigen Gläubigern, welche nicht eingetragen sind oder erst später zur Eintragung gelangen.***)

3. Reichsgesetzliche Regelung.

Der Grund, aus welchem die CPO. die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für die Regelung der Vollziehung des Arrestes in Grundstücke aufrecht erhielt, erledigt sich mit der Herstellung eines einheitlichen Privatrechtes für das Reich (vgl. Mot. S. 140). Muß aber die Vollziehung des Arrestes in Grundstücke jetzt reichsgesetzlich geordnet werden, so läßt sich auch die in einer Reihe von Staaten bestehende Verschiedenheit in der Auffassung des Arrestes, je nachdem

*) Siehe für Sachsen das BGB. §§ 143, 223, 224 und die Verordn. v. 9. Jan. 1865 § 219; r Württemberg das PfandG. v. 15. April 1825 Art. 144 und das G. zur Ausf. der CPO. v. 18. Aug. 1879 rt. 27; für Hessen das G., die Ausf. der CPO. betr., v. 4. Juni 1879 Art. 6; für Weimar das PfandG. 6. Mai 1839 § 246; für Braunschweig das G., betr. die Ausführung d. d. Prozeßordnungen., v. 1. April 1879 4; für Altenburg das G., die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., v. 13. Okt. 1852 §§ 23, 151 r. 2 und das G., die Ausf. der CPO. betr., v. 25. März 1879 § 23; für Anhalt das G. zur Ausf. er CPO. v. 10. Mai 1879 § 23; für Reuß ä. L. das AusfG. v. 3. Mai 1879 §§ 54—58.

**) Bayer. G., Aend. der Best. über die Zwangsvollstr. usw. betr., v. 29. Mai 1886 Art. 44; ldenb. VollstreckungsG. v. 2. April 1879 Art. 14; G. zur Ausf. der CPO. in Coburg-Gotha v. 7. April 1879 12; Hamburg v. 14. Juli 1879 § 19; Lippe v. 26. Juni 1879 § 19.

***) Verordn. zur Ausf. der CPO. in Mecklenburg-Schwerin und Strelitz v. 21. Mai 1879 §§ 13 ff.

derselbe in eine bewegliche oder in eine unbewegliche Sache vollzogen wird, nicht mehr halten. Die Konsequenz erheischt, daß für den Gläubiger durch den Arrest dasselbe Recht begründet werde,
| S. 627. gleichviel, welcher Kategorie von Sachen der Gegenstand | des Arrestes angehört. Gründe, welche dazu nöthigten, diese Konsequenz zu durchbrechen, sind nicht vorhanden. Die nämlichen Rücksichten auf den Gläubiger, welche für das Arrestpfandrecht der CPO. bei beweglichen Sachen sprechen, machen auch hinsichtlich der unbeweglichen Sachen sich geltend. Freilich sind auch die Unzuträglichkeiten, welche mit jenem Pfandrechte verbunden sind, nicht zu unterschätzen. Allein es erscheint nicht rathsam, bei dieser Gelegenheit das Prinzip der CPO. fallen zu lassen. Nach Lage der Gesetzgebung kann der Vollziehung des Immobiliararrestes dingliche Wirkung nicht versagt werden. Vom Standpunkte derjenigen Gesetze, welche die Vormerkung als Mittel zur Erwerbung einer Hypothek verwerthen, mag es sich rechtfertigen, den Arrest in das unbewegliche Vermögen durch Eintragung einer Vormerkung zu vollziehen. Nach dem Entw. dagegen, dem eine Vormerkung in diesem Sinne unbekannt ist, kann in Konsequenz der Gestaltung, welche die Zwangshypothek gefunden hat, der Arrest nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek vollzogen werden. Diese Hypothek hat gleichwie das Arrestpfandrecht die Richtigkeit der Forderung zur Voraussetzung; aber sie ist ebenso wenig wie dieses ein unbedingtes Recht. Sie muß daher als eine unbedingte in das Grundbuch eingetragen werden.

5. Sicherungshyp. bei feststehendem Betrage der Forderung.

5. Nach den bisherigen Erörterungen besteht ein praktisches Bedürfniß für die Sicherungshypothek in den Fällen der Kautionsleistung, der Zwangsvollstreckung und des Arrestes. Die Arresthypothek indessen fällt unter den Begriff der Kautionshypothek, da auch bei ihr die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten bleibt. Die Zwangshypothek dagegen ist eine Sicherungshypothek mit festbestimmtem Geldbetrage. Der Entw. beschränkt aber die Sicherungshypothek nicht auf diese Kategorien, sondern läßt dieselbe ganz allgemein in dem Sinne zu, daß die Betheiligten auch in solchen Fällen, in welchen die Voraussetzungen der normalen Hypothek für sie gegeben sind, anstatt derselben eine Sicherungshypothek eintragen lassen können. Hiergegen wird zwar geltend gemacht, die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Bestellung einer Sicherungshypothek für eine dem Betrage nach bestimmte Forderung sei weder dem bestehenden Grundbuchrechte entsprechend noch durch das Bedürfniß geboten; es sei zu besorgen, daß die doppelte Form zu Verwirrungen im Verkehre, zu Täuschungen und Beschädigungen führen werde. Allein diese Bedenken sind theils unzutreffend, theis unerheblich. — Wenn einmal neben der Verkehrshypothek eine nicht verkehrsfähige Sicherungshypothek im BGB. geregelt wird, so fordert die Rücksicht auf die Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse, die Entscheidung darüber, welche der beiden Kategorien im einzelnen Falle die passendere ist, den Betheiligten zu überlassen. Hat die Gesetzgebung selbst im Wechselrechte keinen Anstand genommen, dem Aussteller des Wechsels die Möglichkeit zu geben, sich die Einreden gegen einen dritten Inhaber des Wechsels durch Ausschließung des Indossamentes zu wahren (WechsO. 9), so kann noch weniger im Hypothekenrechte dem auf die Erhaltung der Einwendungen gegen die Forderung gerichteten Willen des Eigen-
| S. 628. thümers die Bethätigung versagt werden. Unzuträglichkeiten | für den Verkehr sind von der doppelten Hypothekenform nicht zu besorgen. Der Unterschied zwischen der normalen Hypothek und der Sicherungshypothek ist einfach und leicht verständlich, und einer Täuschung darüber, ob im einzelnen Falle die eine oder die andere Form vorliegt, wird dadurch vorgebeugt, daß das Grundbuch die erforderliche Auskunft giebt. Dazu kommt, daß fast jede Hypothek, die auf einem Rechtsgeschäfte beruht, als Sicherungshypothek gestaltet werden kann, so daß die befürchtete Gefahr durch die Beschränkung dieser Form auf die hervorgehobenen Kategorien nicht einmal vermieden werden würde, daß ferner das Prinzip, nach welchem die Hypothekenforderung mittels Eintragung übertragen wird, eine Regelung angemessen erscheinen läßt, welche dem Eigenthümer die Möglichkeit gewährt, sich gegen die Gefahren dieses Prinzipes zu schützen. Die Bedürfnißfrage kann hier nicht entscheiden, da es sich nicht sowohl um die Annahme einer neuen Einrichtung, als vielmehr um die Gestaltung einer bereits angenommenen Einrichtung handelt. Deshalb ist es auch kaum von Belang, in welcher Ausdehnung die Kautionshypothek von den Landesgesetzen anerkannt ist. Dieses Institut ist bisher nur wenig entwickelt, während der Entw. es erschöpfend regelt, um der vorhandenen Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse die rechtliche Anerkennung nicht vorzuenthalten. Hierbei erscheint es um so rathsamer, die Sicherungshypothek auch bei feststehendem Betrage der Forderung nicht auszuschließen, je größer in Deutschland die Gebiete sind, in welchen der öff. Glaube des Grundbuches bisher nicht ein Prinzip des Hypothekenrechtes gewesen ist, die Hypothek vielmehr im Wesentlichen auf den Grundsätzen des röm. Rechtes beruht, mithin vielfache Berührungspunkte mit der Sicherungshypothek hat. Der Uebergang von dem alten Rechtszustande zu dem neuen wird gerade hierdurch erheblich erleichtert werden. Hinzu tritt endlich noch, daß eine Sicherungshypothek für Forderungen, deren Betrag feststeht, in der Zwangshypothek bereits gegeben ist.

V. Die übrigen in dem geltenden Rechte vorkommenden Realkreditformen.

1. Das Besitzpfand. a) Das Besitzpfand hat bei Grundstücken praktische Bedeutung nur, wenn der Gläubiger mit dem Besitze der Pfandsache zugleich die Befugniß hat, die Früchte zu ziehen, sei es, daß er dieselben auf seine Forderung verrechnen oder aber durch den Fruchtbezug für den ihm entgehenden Gebrauch des Kapitales ohne Rechnungslegung entschädigt werden soll. Dieses sog. antichretische Pfandrecht verschaffte sich mit den röm. Rechtsquellen, in welchen es wurzelt, in Deutschland um so leichter Geltung, je näher es lag, in ihm nur eine andere Form desjenigen wirthschaftlichen Gedankens zu erblicken, der in der älteren Satzung sich verkörpert hatte. Aus dem gemeinen Rechte fand die Antichrese Eingang in die frankfurter Reformation II 18 § 12 und 24 § 3, das bayer. LR. II 6, das ALR. I 20 §§ 139 ff. und 226 ff., die meckl. rev. HypothO. für Landg. § 7; sie ist ferner erwähnt in der | rev. Instr. für den Stadtbuchbetrieb in | S. 629.
Mecklenburg Nr. 18, in der preuß. GrundbO. § 12 und in einigen derselben nachgebildeten Gesetzen. Die Antichrese des Code 2085 ff. und des bad. LR. scheint ihren Ursprung mehr in der älteren Satzung als in dem röm. Rechte zu haben. — Unbekannt ist das Besitzpfand und folglich auch das antichretische Pfandrecht an Grundstücken den Entw. eines BGB., welche für Preußen (1840), Hessen und Bayern aufgestellt worden sind. Es ist ferner abgelehnt in dem bayer. AusfG. zur CPO. Art. 124, dem sächs. GB. §§ 387, 424 und den Pfandgesetzen für Württemberg Art. 1 ff. und 245, Hessen Art. 5 und 169 ff., Weimar §§ 1 ff., Nassau § 10, Hamburg § 11 und Bremen § 78. Das Gleiche gilt für Coburg nach der V. v. 10. Sept. 1860 und für Lippe nach dem G. v. 9. April 1859. Die Grundbuch- und Hypothekengesetze für Altenburg, Sondershausen, Reuß und Anhalt gedenken des antichretischen Pfandrechtes nicht. Nach dem braunschw. Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. können Rechte an Grundstücken nur durch Eintragung begründet werden; bezüglich der Antichrese aber ist weder eine Ausnahme gemacht noch die Eintragung in Aussicht genommen. Für die bayer. Bezirke des preuß. ALR. ist das antichretische Pfandrecht ebenfalls beseitigt, weil die Eintragung, von welcher nach demselben seine Gültigkeit abhängt, im HypothG. v. 1. Juni 1822 nicht vorgesehen ist (Roth, bayer. Civilr. § 197 N. 2; Regelsberger, bayer. HypothR. § 11).

a) Geltendes Recht.

b) Die Stellung der Antichrese im Systeme der Rechte an Grundstücken läßt sich verschieden gestalten.

b) Einfügung des Besitzpfandrechtes in das Rechtssystem.

α. Man kann für die Begründung dieses Rechtes von der Vermittelung des Grundbuches absehen. Dann bieten sich drei Wege zur Wahrung der an die Bucheinrichtung sich knüpfenden Grundsätze. — Der erste Weg ist der, auf welchen der Grundsatz des Glaubens des Grundbuches hinweist. Vermöge dieses Grundsatzes müßte gemäß § 837 dem antichretischen Pfandrechte die Wirksamkeit gegen diejenigen abgesprochen werden, welche im Vertrauen auf die Vollständigkeit des Buches Rechte an dem Grundstücke erwerben. Ein so abgeschwächtes Pfandrecht aber ist nicht geeignet, die thatsächlich mögliche Sicherheit dem Gläubiger unabhängig von dem Willen des Schuldners zu erhalten; es ist ohne praktischen Werth, weil es den Zweck des Pfandrechtes nicht erfüllt. Das geltende Recht kennt eine derartige Gestaltung der Antichrese nicht. — Der zweite Weg ist der, daß den Hypotheken und den übrigen der Eintragung bedürfenden Rechten ein absoluter Vorzug vor dem antichretischen Pfandrechte eingeräumt wird. Diesen Weg hatte das bayer. PrioritätsG. v. 1. Juni 1822 § 21 betreten. Auf denselben führen außerdem diejenigen Gesetze, nach welchen die eingetragenen Forderungen den nicht eingetragenen vorgehen. Ein praktisches Bedürfniß für ein solches Rechtsverhältniß ist gleichfalls nicht erweisbar (vgl. Mot. S. 600). —
| Einen dritten Weg hat die franz. Gesetzgebung eingeschlagen (s. Puchelt, das rhein.-franz. | S. 630.
Privilegien- und HypothR. 1 S. 307 ff.). Nach dem Code 2087 ist zur Begründung der Antichrese, deren dingliche Natur indessen nicht unstreitig ist, die Uebertragung des Besitzes auf den Berechtigten erforderlich. Das G. v. 23. März 1855 knüpft aber die Wirksamkeit dieses Rechtes gegen Dritte an die Transskription. Die Entstehung des Rechtes erzeugt also nicht zugleich dessen absolute Wirkung; die letztere muß vielmehr besonders begründet werden. Eine solche Art der Regelung ist, wie bereits früher S. 18 dargelegt wurde, für den Entw. nicht annehmbar.

β. Man kann die Begründung des antichretischen Pfandrechtes von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen. Dies ist der Standpunkt des preuß. und des meckl. Rechtes.*) Ihm würde auch das BGB. folgen müssen, wenn es der dinglichen Antichrese eine Stelle in seinem Systeme gestattete.

c) Der Gedanke, welcher in der älteren Satzung und dem antichretischen Pfandrechte zur Verwirklichung gelangt ist, hat seine Berechtigung überall da, wo die gewöhnliche Rechtsform, auf welche der Realkredit sich angewiesen sieht, den Gläubiger so mangelhaft sichert wie die gemein-

c) Ablehnung der Antichresis.

*) ALR. I 20 §§ 8, 71, 99, 100; Förster-Eccius § 193 bei N. 28; v. Meibom § 18 S. 135. Nach Dernburg, PrivR. 1 § 339 N. 8, soll das dingliche Recht der Antrichrese schon durch die Uebertragung des Besitzes begründet werden und durch die Eintragung nur Rechtswirkung gegen Dritte erlangen.

rechtliche Hypothek. Für diejenigen Rechtsgebiete hingegen, in welchen die Erkennbarkeit der Rechte am Grund und Boden durch öff. Bücher gewährleistet und damit dem Hypothekengläubiger die thatsächlich vorhandene Sicherheit rechtlich verbürgt wird, ist jede Einrichtung entbehrlich, welche darauf abzielt, dem Gläubiger den Besitz und Genuß des ihm verpfändeten Grundstückes zum Zwecke seiner Befriedigung einzuräumen. Der Grundeigenthümer, welcher noch kreditwürdig ist, findet den Kredit in der Form der Hypothek. Die Fälle, in welchen es wünschenswerth sein kann, dem Gläubiger den Fruchtbezug zu überlassen, sind so selten, daß ihretwegen es nicht angezeigt erscheint, eine besondere Kreditform neben der Hypothek zu erhalten oder zu schaffen. Das antichretische Pfandrecht ist denn auch mit dem Fortschreiten der Bucheinrichtung mehr und mehr aus der Praxis des Geschäftslebens verschwunden. Der preuß. Gesetzrevisor (Pens. III Mot. 1 S. 197, 198) schlug deshalb schon im Jahre 1829 die Beseitigung dieses Rechtsinstitutes vor, indem er zugleich bezeugte, daß es da, wo es noch vorkomme, kulturschädlich wirke und oftmals die Quelle verwickelter und kostspieliger Prozesse sei. Daß die Antichrese auch außerhalb Preußens nicht gerade häufig in Gebrauch ist, wird für die Geltungsgebiete des Code, bz. des bad. LR.
| S. 631. und der frankf. Reformation von angesehenen Schriftstellern hervorgehoben | (Puchelt, aO. S. 310; Heinsheimer, bad. PfandR. S. 196; Bender, frankf. PrivR. S. 268). Beachtet man nun noch, daß keines der zahlreichen Grundbuch- und Hypothekengesetze, welche in neuerer Zeit gegeben sind, die Antichrese an Grundstücken geregelt hat, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß hier ein abgestorbenes Rechtsinstitut in Frage ist, für dessen Erhaltung ein praktisches Bedürfniß nicht nachgewiesen werden kann. Der Entw. lehnt es deshalb ab, das antichretische Pfandrecht an Grundstücken zuzulassen.

d) Obligat er Vertrag.

d) Die Tragweite dieses Standpunktes beschränkt sich auf das Gebiet des Sachenrechtes. Der Gültigkeit und Wirksamkeit eines Vertrages, der darauf gerichtet ist, daß der Gläubiger ein Grundstück in Bewirthschaftung nehme, um sich aus den Nutzungen desselben zu befriedigen, stehen sachenrechtliche Gründe nicht entgegen. Ein solcher Vertrag hat aber nur obligatorische Wirkung. Der Gläubiger, welchem das Grundstück übergeben wird, erlangt zwar hierdurch die Rechte des Inhabers. Weitere Wirkungen gegen Dritte aber können dem unter den Vertragschließenden bestehenden Rechtsverhältnisse nicht beigelegt werden.

2. **Die Handfeste.** Das Handfesteninstitut besteht nur in Bremen. Die ablehnende Stellung des Entw. ihm gegenüber ist im Allgemeinen bereits früher (S. 16, 17) gerechtfertigt worden. Es bedarf deshalb hier nur weniger Worte: Wenn das Immobilienrecht im BGB. einheitlich geregelt wird, so muß von der Handfeste als Rechtsform des Realkredites abgesehen werden. Denn das Eigenthümliche dieser Form liegt darin, daß die Oeffentlichkeit, mit welcher dieselbe ausgestattet ist, und die rechtliche Sicherheit, welcher die Handfestengläubiger sich erfreuen, nicht auf einer Bucheinrichtung, wie solche der Entw. in Aussicht nimmt, sondern auf der Voraussetzung öff. Aufrufe mit der Wirkung des Ausschlusses entgegenstehender Rechte beruhen. Die Handfeste ließe sich in das System des Entw. nur mit Preisgebung dieser Eigenthümlichkeit in der Weise einfügen, daß ihre Entstehung von der Eintragung in das Grundbuch abhängig gemacht würde. Eine dem Eintragungsprinzipe unterworfene Handfeste aber wäre neben der Grundschuld entbehrlich, weil das praktische Bedürfniß, welchem sie Rechnung tragen könnte, in der Eigenthümergrundschuld seine volle Befriedigung findet.

3. **Die eingetragene Geldrente.** Während in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechtes der Rentenkauf als ein abgestorbenes, aus dem lebendigen Rechtsbewußtsein unserer Tage größtentheils verschwundenes Rechtsinstitut bezeichnet wird, sind in den Kreisen der Volkswirthe Stimmen laut geworden, welche die Belastung der Grundstücke, namentlich der ländlichen, mit Kapitalschulden für etwas Unnatürliches, dem Wesen des Grundbesitzes Widerstrebendes halten und die seitens des
| S. 632. Gläubigers unkündbare Geldrente als die für den Realkredit ausschließlich | geeignete Rechtsform hinstellen. Da der Entw. im § 1051 die Belastung der Grundstücke mit Reallasten und also auch mit Renten gestattet, so ist hier nur die auf Verdrängung der Hypothek und der Grundschuld gerichtete Hervorkehrung der Rentenform zu würdigen.

Gewiß ist der Gedanke, den Realkredit im Wege des Rentenkaufes zu finden, für den mit Kündigungen bedrohten Grundbesitzer ungemein verlockend. Praktische Bedeutung aber könnte er nur erlangen, wenn das Gesetz die Umwandelung der vorhandenen Hypotheken und Grundschulden in unkündbare Renten vorschriebe und fortan eine Verschuldung des Grundbesitzes nur in der Form der Rente zuließe. In der That ziehen die Anhänger des Rentenprinzipes diese Konsequenz. Allein bisher hat kein deutscher Staat sich dazu verstanden, in so radikaler Weise mit dem geltenden Rechte zu brechen und einer Theorie zu Liebe einen Versuch zu wagen, mit welchem eine vollständige Umwälzung unserer gesammten wirthschaftlichen Verhältnisse verbunden sein würde. Seit Jahrhunderten ist das Volk daran gewöhnt, in der Beleihung eines Grundstückes den Rechtsgrund zur dereinstigen Zurückziehung des Kapitales zu erblicken. Wenn auch hier und da der Rentenkauf zur Vermittelung des Rentenkredites noch in Uebung ist — nach v. Roth, deutsches Privatr.

§ 288, nur noch in München, Hamburg und Lübeck — ſo verſieht er doch dieſe Funktion nirgends anſtatt der Kapitalbelaſtung, ſondern immer nur neben derſelben. Nach der Richtung, in welcher das Kreditrecht bei uns ſich entwickelt hat, iſt zur Zeit der Boden für den zwangsweiſen Erſatz der den Grundbeſitz belaſtenden Kapitalien durch Renten nicht geebnet. Jedenfalls hat die gegenwärtige Kodifikation des bürgerlichen Rechtes nicht die Aufgabe, eine in allen Ländern des Reiches anerkannte Realkreditform von der Aufnahme in das BGB. auszuſchließen (vgl. Mot. S. 171, 600).

VI. Begrenzung und Anordnung des Stoffes.

Die Hypothek als dingliches Recht unterliegt den Vorſchriften des dritten Abſchnittes über die Rechte an Grundſtücken. Der vorliegende Titel erſchöpft daher den Stoff, welchen das Hypothekenrecht enthält, nicht vollſtändig. Die Sätze, welche er aufſtellt, finden in jenen Vorſchriften ihre nothwendige Ergänzung. Sie gliedern ſich nach den drei Kategorien der Hypothek in drei Abtheilungen. Die erſte Abtheilung handelt von der (normalen) Hypothek ohne Hypothekenbrief. Die Regelung betrifft folgende Punkte: 1. Begriff und Entſtehung der Hypothek, §§ 1062 bis 1066; 2. Umfang der hypothekariſchen Haftung, §§ 1067—1071; 3. Schutz des Gläubigers gegen Verſchlechterungen des Grundſtückes, §§ 1072—1074; 4. Anſpruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundſtücke, §§ 1075—1085; 5. Uebertragung der Hypothek, §§ 1086 bis 1090; 6. Erlöſchen derſelben (und Eigenthümerhypothek), §§ 1091—1105. Im Anſchluſſe hieran wird in der zweiten Abtheilung die Hypothek mit | Hypothekenbrief, §§ 1106—1129, und | S. 633.
in der dritten die Sicherungshypothek, §§ 1125—1131, geordnet. Das für dieſe beiden Kategorien befolgte Syſtem weicht von demjenigen der erſten Kategorie nicht grundſätzlich ab.

B. Die einzelnen Vorſchriften des Entw. über die Hypothek.

I. Hypothek ohne Hypothekenbrief.

1. Begriff und Entſtehung der Hypothek.

a) Begriffsbeſtimmung und Erforderniſſe.

§ 1062 (II 1022, B. 1097, R. 1096, G. 1113).

I. Der Abſ. 1 des § 1062 beſtimmt zweierlei: die Zuläſſigkeit und den Begriff der 1. Begriff.
Hypothek. Die Zuläſſigkeit muß hier wie bei den übrigen dinglichen Rechten (vgl. §§ 952, 961, 966, 980, 1044, 1051) beſonders ausgeſprochen werden, weil der Entw. davon ausgeht, daß eine Sache nur inſoweit belaſtet werden kann, als das Geſetz die Belaſtung geſtattet (Mot. S. 3, 56). Die Begriffsbeſtimmung ergiebt ſich im Allgemeinen aus früheren Erörterungen (S. 595, 602, 603), ſie ſchließt ſich ſachlich dem in dem größten Theile des Reiches geltenden Rechte an (ALR. I 20 §§ 1, 8, 436, EigenthumserwerbsG. §§ 18, 19, 23; bayer. HypothG. § 1, bayer. Entw. III 349, 367; ſächſ. GB. §§ 369, 387, 389; württ. PfandG. 1, 10, 11; heſſ. PfandG. 1, 5, 38), iſt jedoch hier etwas enger gefaßt, um von der normalen Hypothek den Fall der Sicherungshypothek auszuſcheiden, in welchem die Hypothek unter dem Vorbehalte der Feſtſtellung des Betrages der Forderung beſtellt iſt. Daraus, daß die Hypothek als Belaſtung des Grundſtückes ſich darſtellt, Entſtehung.
folgt, daß ſie, vom Falle der Zwangsvollſtreckung abgeſehen, nur durch Vertrag und Eintragung begründet werden kann. Die Begründung durch einſeitigen Willensakt des Eigenthümers iſt abgelehnt (ſ. den § 828 und Mot. S. 159, 174).

II. Gegenſtand der Hypothek können nur Grundſtücke und gewiſſe, nach § 781 Abſ. 2 den II. Gegenſtand.
für die Grundſtücke geltenden Vorſchriften unterworfene Berechtigungen ſein. Die Beſtellung einer Hypothek an dem realen Theile eines Grundſtückes iſt ausgeſchloſſen (Mot. S. 55, 56). Die hypothekariſche Belaſtung eines Bruchtheiles wird im § 1063 geregelt.

Die Hypothek iſt nach dem Entw. ſtets eine Subſtanzhypothek. Nach röm. Rechte konnten Revenüenhypothek.
die Früchte eines Grundſtückes als künftige Sachen mit der Wirkung verpfändet werden, daß mit ihrer Trennung das Pfandrecht zur Entſtehung gelangte, vorausgeſetzt, daß ſie in das Eigenthum des Verpfänders fielen (L. 15 pr. D. 20, 1). Das ALR. läßt in einem ſolchen Falle die Hypothek an den Früchten ſchon mit der Eintragung entſtehen (Revenüenhypothek). | Unter der | S. 634.
Herrſchaft des EigenthumserwerbsG. wurde vielfach die Revenüenhypothek für die Fälle, in welchen der Eigenthümer zur Verfügung über die Subſtanz des Grundſtückes berechtigt iſt, als beſeitigt angeſehen. Das Reichsgericht iſt indeſſen dieſer Auffaſſung entgegengetreten; es hält die Eintragung einer Revenüenhypothek, auch wenn Gegenſtand derſelben ein im freien Eigenthume des Verpfänders ſtehendes Grundſtück iſt, für wirkſam (Entſch. 13 S. 223). In den Geſetzen der übrigen Bundesſtaaten iſt, wie es ſcheint, eine derartige Hypothek nicht anerkannt.*) Fraglich iſt nur, ob nicht auf einem Umwege dennoch eine Revenüenhypothek ins Leben gerufen werden kann, nämlich dadurch, daß der Pfandverkauf bei der Begründung der Hypothek ausgeſchloſſen wird. Das röm.

*) Vgl. das ſächſ. GB. §§ 378, 388, 424; das württ. PfandG. 7; und das heſſ. PfandG. 10. In Bayern iſt das Nutzungspfand an Liegenſchaften, deſſen Ordnung der bayer. Entw. III 415—420 in Ausſicht genommen hatte, durch das AusfG. v. 23. Febr. 1879 Art. 124 aufgehoben.

Recht verbindet mit einem ſolchen Vertrage nur die Wirkung, daß der Gläubiger erſt nach dreimaliger Zahlungsaufforderung zum Verkaufe ſchreiten darf (L. 4 D. act. 13, 7). Nach dem ALR. I 20 §§ 26, 27 iſt der Vertrag möglichſt ſo zu deuten, „daß der Gläubiger ſeine Befriedigung nur aus den Früchten und Nutzungen ſuchen könne“. Das EigenthumserwerbsG. ſchweigt hierüber. Es behandelt nur den Fall, daß nach Eintragung der Hypothek zwiſchen dem Eigenthümer und dem Gläubiger verabredet wird, daß die Veräußerung des Grundſtückes zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers nicht ſtattfinden ſoll; ein ſolcher Vertrag iſt nach § 45 nichtig. Die Pfandgeſetze für Württemberg Art. 91 und Heſſen Art. 84 ſprechen der fraglichen Vereinbarung, gleichviel ob dieſe vor oder nach der Begründung des Pfandrechtes getroffen wird, die Gültigkeit ab. Dagegen wird für das bayer. und das meckl. Recht der Verzicht des Gläubigers auf das Zwangsverſteigerungsrecht als zuläſſig betrachtet (Regelsberger § 80 S. 391; v. Meibom § 26 S. 217).

In dem Entw. iſt für eine Revenüenhypothek kein Raum. Einmal nämlich findet an den Nutzungen, ſoweit dieſelben nach § 784 Abſ. 1 zu den weſentlichen Beſtandtheilen des Grundſtückes gehören, ſchon nach dem Grundſatze des § 782 ein die Subſtanz des Grundſtückes nicht ergreifendes Recht nicht ſtatt. Sodann kommt in Betracht, daß eine Hypothek nur durch Eintragung in das Grundbuch und alſo auch nur an einem gebuchten Gegenſtande begründet werden kann, Gegenſtand der Buchung aber nur das Grundſtück als Ganzes, nicht auch deſſen Nutzungen ſind. Man kann ſich freilich das Verhältniß ſo zurechtlegen, daß die Revenüenhypothek an dem Grundſtücke als Ganzem, wenn auch mit Ausſchließung des ſonſt aus der Hypothek für den Gläubiger fließenden Zwangsverſteigerungsrechtes, beſtellt wird. Allein für eine ſo beſchränkte Hypothek iſt ein allgemeines Bedürfniß nicht vorhanden. Wohl aber ſpricht gegen die Zulaſſung derſelben, daß die Vertheilung des Verſteigerungserlöſes erheblich erſchwert und verwickelt wird, wenn nach der
| S. 635. | Revenüenhypothek noch Subſtanzhypotheken auf dem Grundſtücke haften (vgl. die Motive zum EigenthumserwerbsG. § 41 [§ 45] bei Werner 2 S. 32, 33). Ein Bedürfniß für die Revenüenhypothek kann nur für die beſonderen Fälle anerkannt werden, in welchen der Eigenthümer nicht berechtigt iſt, über die Subſtanz des Grundſtückes zu verfügen, alſo namentlich für die Fälle, in welchen daſſelbe Gegenſtand eines Familienfideikommiſſes iſt oder in einem Lehensverbande ſteht (ALR. I 18 § 228, II 4 § 76 ff., 108 ff.; bayer. HypothG. § 68; württ. PfandG. 7; heſſ. PfandG. 10; weimar. PfandG. § 18). Die Regelung derartiger Verhältniſſe bleibt aber von dem BGB. ausgeſchloſſen und der Landesgeſetzgebung vorbehalten. Das EG., in welches dieſer Vorbehalt gehört, wird daher beſtimmen, in welchen Fällen ausnahmsweiſe die Landesgeſetze Hypotheken mit der Einſchränkung zulaſſen können, daß der Gläubiger nur aus den Nutzungen des Grundſtückes Befriedigung verlangen kann (vgl. EG. v. 18. Aug. 1896 Art. 60).

III. Beſtimmtheit des Berechtigten. III. Das Erforderniß der Beſtimmtheit des Berechtigten ergiebt ſich für die Fälle der rechtsgeſchäftlichen Beſtellung einer Hypothek aus dem § 828, da der dingliche Vertrag, welcher nach dieſem § unerläßlich iſt, nur von beſtimmten Perſonen geſchloſſen werden kann, nämlich von dem eingetragenen Eigenthümer auf der einen Seite und von demjenigen, zu deſſen Gunſten derſelbe die Eintragung bewilligt, auf der anderen Seite. Es liegt aber überhaupt in der Konſequenz des Grundbuchſyſtemes, daß das Buch, welches über die Belaſtung der Grundſtücke vollſtändige Auskunft zu geben beſtimmt iſt, auch darüber keinen Zweifel laſſen darf, wem ein eingetragenes Recht zuſteht. — Die Landesgeſetze enthalten faſt ſämmtlich dieſes Erforderniß, indem ſie demſelben in verſchiedenen Wendungen Ausdruck geben. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 23 muß die Eintragungsbewilligung, welche der Eintragung den Inhalt giebt, auf den Namen eines beſtimmten Gläubigers lauten; ebenſo nach den gleichnamigen Geſetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck, Sondershauſen und Lippe*) desgleichen nach einigen Geſetzen Mecklenburgs (meckl. rev. Inſtr. für den Stadtbuchbetrieb Z. 20, 31 und Doman. HypothG. v. 2. Jan. 1854 § 12; vgl. auch Code 2148). Andere Geſetze ſchreiben direkt vor, daß der Name des Gläubigers bei der Hypothek mit einzutragen ſei; ſo insbeſ. die Geſetze für Bayern, Sachſen, Württemberg, Baden, Heſſen (bayer. HypothG. § 22 Nr. 8 und § 145 Nr. 3; ſächſ. V. v. 9. Jan. 1865 § 137 Nr. 2; württ. PfandG. 31 und 184; heſſ. G., das Verfahren der Hypothekenbeh. betr., 11 und 16; bad. Anleitung § 92 Nr. 2; meckl. rev. HypothO. für Landg. § 12 Nr. 2; anhalt. GrundbG. § 18).

Eintr. für den Inhaber der Schuldurkunde. Die Eintragung für den Inhaber der Schuldurkunde, falls die Forderung aus einer Schuldverſchreibung auf Inhaber hervorgeht, wird in keinem | der geltenden Hypothekengeſetze geregelt.
| S. 636. Für die heſſ. Provinzen Starkenburg und Oberheſſen beſtimmt freilich das G. v. 19. Jan. 1859 Art. 15: „Werden auf den Grund einer errichteten Hauptſchuldverſchreibung Partialobligationen auf Inhaber ausgeſtellt, ſo iſt im Hypothekenbuche nicht allein der Name, Vorname und Wohnort der Perſon, unter deren Vermittelung das Darlehen zu Stande gekommen iſt, ſondern es iſt auch

*) Nach dem braunſchw. EigenthumserwerbsG. § 31 muß der Eintragungsantrag auf den Namen eines beſtimmten Gläubigers lauten.

einzutragen, wie viele Partialobligationen, in welchen Beträgen und unter welcher Bezeichnung ſolche über die Geſammtſumme ausgeſtellt worden ſind". Allein ob hierdurch das Inſtitut der Inhaberhypothek hat anerkannt werden ſollen, iſt nach der Faſſung der Vorſchrift nicht ohne Zweifel; mindeſtens beſchränkt ſich die letztere auf den beſonderen Fall, daß ein großes Darlehen für eine beſtimmte Perſon eingetragen wird, dieſe aber das Geld durch Ausgabe von Inhaberpapieren beſchafft bz. zu beſchaffen hat. Im Uebrigen wird man vom Standpunkte des geltenden Rechtes die Eintragung einer Hypothek für den Inhaber der Urkunde als ausgeſchloſſen betrachten müſſen, weil die Landesgeſetze die Form für eine ſolche Eintragung nicht bieten.*) Dieſer Grund rechtfertigt aber weiter den Schluß, daß bisher ein praktiſches Bedürfniß für die Zulaſſung der Inhaberhypothek in den einzelnen Bundesſtaaten ſich nicht geltend gemacht hat, vielleicht ſogar die Ausſchließung dieſes Inſtitutes als unerläßliche Vorausſetzung eines geſunden Realkredites angeſehen worden iſt (vgl. die Mot. zum preuß. EigenthumserwerbsG. bei Werner 2 S. 28). Jedenfalls beſteht für den Entw. keine Veranlaſſung, die Inhaberhypothek in das Syſtem des Hypothekenrechtes einzufügen. Das Bedürfniß, deſſen Befriedigung durch dieſelbe gefördert werden könnte, wird im Allgemeinen von den zahlreichen Kreditinſtituten (Landſchaften, Pfandbriefämtern, Hypothekenbanken), welche Geld auf Hypotheken ausleihen und die hierzu erforderlichen Kapitalien durch Ausgabe von Pfandbriefen uſw. beſchaffen, weit ſicherer befriedigt. Hinzu tritt, daß Schuldverſchreibungen, in welchen dem Inhaber die Zahlung einer beſtimmten Geldſumme verſprochen wird, ſofern nicht das Reich oder ein Bundesſtaat der Ausſteller iſt, nur mit Staatsgenehmigung ausgeſtellt und ausgegeben werden dürfen (§ 701 Abſ. 1), dieſe Genehmigung aber vorausſichtlich nur öff. Korporationen und großen Aktiengeſellſchaften, und zwar nur für die Fälle, in welchen es ſich um bedeutende Summen handelt, ertheilt werden wird. In ſolchen Fällen kann allerdings ein dringendes Bedürfniß für die Sicherſtellung der Gläubiger durch Hypotheken beſtehen. Allein es ſind dies beſondere Verhältniſſe, welche, ſoweit der Geſetzgeber ihre Regelung für nöthig hält, beſonders geregelt werden müſſen (vgl. den Entw. betr. das Pfandrecht an Eiſenbahnen und die Zwangsvollſtreckung in dieſelben, in den Druckſ. des Reichstages von 1879—1880 Nr. 130). Die Zulaſſung einer Inhaberhypothek würde in Anſehung der Begründung, | der Geltendmachung | S. 637.
und der Aufhebung des hypothekariſchen Rechtes zahlreiche von dem Rechte der Namenhypothek abweichende Vorſchriften bedingen, mehr oder weniger auch in die Gebiete des ſtaatlichen Aufſichtsrechtes, des Handelsrechtes, des Konkurſes und der Zwangsvollſtreckung eingreifen. Dieſen verſchiedenen Rückſichten kann in dem Syſteme des Entw. nicht Rechnung getragen werden, ohne dem Hypothekenrechte den Charakter der Einfachheit und leichten Verſtändlichkeit zu nehmen. Es empfiehlt ſich daher, die Inhaberhypothek, ſoweit für dieſelbe ein Bedürfniß anzuerkennen iſt, der Regelung durch die Spezialgeſetzgebung vorzubehalten.

IV. Die Hypothek hat ihren Zweck lediglich in der Forderung, zu deren Sicherheit ſie beſtellt wird. Die Forderung iſt daher Begriffselement der Hypothek. Dies bedarf jedoch der näheren Beſtimmung. IV. Die Forderung.

1. Die Forderung muß nach dem Entw. eine beſtimmte Geldforderung ſein. Dies entſpricht ſachlich den Geſetzen, welche die Hypothek von der Eintragung abhängig machen. Denn alle dieſe Geſetze verlangen, daß die Hypothek mit Angabe einer beſtimmten Summe eingetragen werde.**) Sie befolgen ſomit das Spezialitätsprinzip auch in Beziehung auf das Maß der hypothekariſchen Belaſtung, indem ſie davon ausgehen, daß die Bucheinrichtung für das Hypothekenrecht ihren Zweck nur erfüllen kann, wenn das Buch nicht blos über die Zahl der auf einem Grundſtücke haftenden Hypotheken, ſondern auch über den Betrag jeder einzelnen Hypothek möglichſt genaue Auskunft giebt. Vermöge dieſes Prinzipes dürfen Forderungen, welche nicht auf Zahlung von Geld gerichtet ſind, überhaupt nicht und Geldforderungen nicht in unbeſtimmter Höhe eingetragen werden. — Für den Entw. konnte es ſich hiernach nur fragen, ob es angemeſſen iſt, das Erforderniß der Beſtimmtheit der Forderung als ein Moment des Begriffes der Hypothek zu behandeln. Die Frage iſt nur von untergeordneter Bedeutung. Der § 1062 bejaht ſie mit Rückſicht darauf, daß die Hypothek, da ſie nur im Wege der Zwangsvollſtreckung ſich verwirklichen läßt, die Zwangsvollſtreckung aber den Umſatz ihres Gegenſtandes in Geld bezweckt, nur zur Sicherheit für eine Geldforderung begründet werden kann und daß von dieſem Standpunkte die Forderung auf eine beſtimmte Summe lauten muß. 1. Beſtimmtheit der Forderung.

2. Die Forderung, welche durch die Hypothek geſichert werden ſoll, kann nicht nur eine bereits beſtehende, ſondern auch eine künftige, eine fällige oder eine betagte, aber auch eine bedingte 2. Beſtehende, künftige, bedingte Ford.

*) Für Bayern behauptet Regelsberger § 42 S. 185 die Zuläſſigkeit der Eintragung einer Hypothek für den Inhaber der Schuldurkunde, für Württemberg Römer § 21 S. 103 daſſelbe; dagegen Roth bayer. CivR. § 103.

**) S. bayer. HypothG. §§ 11, 19; ſächſ. GB. §§ 370, 389; württ. PfandG. Art. 11; meckl. rev. StadtbuchO. § 13; preuß. EigenthumserwerbsG. § 23 und die demſelben in Oldenburg, Coburg-Gotha uſw. nachgebildeten Geſetze, weitere Nachweiſungen bei v. Roth, deutſches PrivR. § 297 N. 6.

ſein. Nach dem geltenden Rechte iſt dies nicht zweifelhaft (l. 5 D. 20, 1; ALR. I 20 §§ 1, 11—14; Code 2092 ff.; ſächſ. GB. §§ 370, 387, 434; württ. PfandG. Art. 11; heſſ. PfandG. Art. 3; vgl. auch den bayer. Entw. III 351, 366, 394). Der Entw. hebt die Zuläſſigkeit der Hypothek für eine künftige und eine bedingte Forderung in dem § 1062 Abſ. 2 beſonders hervor.

| S. 638. | Für das röm. Recht wird vielfach die Meinung vertreten, daß die Begründung der Hypothek ſtets ein Schuldverhältniß vorausſetze, aus welchem eine Forderung entſtanden ſei oder doch wenigſtens ſich zu entwickeln vermöge. Für das moderne Recht, welches die Hypothek an die Eintragung in das Grundbuch bz. das Hypothekenbuch knüpft, iſt dieſe Meinung nicht haltbar. Es beſteht kein ſtichhaltiger Grund, welcher dazu nöthigte, der vorſchriftsmäßig eingetragenen Hypothek die Wirkſamkeit nach Maßgabe des Ranges, welchen dieſelbe in der Reihenfolge der Eintragung einnimmt, um deswillen abzuſprechen, weil die Forderung erſt nach der Eintragung entſtanden iſt. Darlehenshypotheken werden erfahrungsmäßig in zahlreichen, vielleicht in den meiſten Fällen vor der Hingabe des Geldes beſtellt. Die Rückſicht auf die Rechtsſicherheit aber geſtattet nicht, eine ſolche Hypothek, bevor ſie an einen mit der Sachlage unbekannten Dritten übertragen iſt, als wirkungslos anzuſehen, wenn der Schuldner das Darlehen erſt nach der Eintragung erhalten hat.

Was dagegen die bedingten Forderungen anlangt, ſo würde das Geſetz dem praktiſchen Bedürfniſſe nicht genügen, wenn es die Betheiligten lediglich auf den Weg der Sicherungshypothek verwieſe. Der Berechtigte muß, wenn die Forderung zu einer unbedingten geworden, Zahlung aber von dem Schuldner nicht ſogleich zu erlangen iſt, in der Lage ſein, ohne Weiterungen die Hypothek als eine verkehrsfähige zu begeben. Eine beſondere Erwähnung der bedingten Forderung in dem Geſetze erſcheint rathſam, um den Zweifeln vorzubeugen, welche aus der Art und Weiſe, wie das Recht der aufſchiebenden Bedingung in den §§ 128 ff. geregelt iſt, hergeleitet werden könnten. Dagegen iſt nach dem Vorgange des die Bürgſchaft betreffenden § 669 die betagte Forderung hier nicht zu erwähnen, weil die Zuläſſigkeit der Hypothekenbeſtellung für eine ſolche ſich von ſelbſt verſteht.

b) Belaſtung eines Bruchtheiles des Grundſtückes mit einer Hypothek.

§ 1063 (II 1023, B. 1098, R. 1097, G. 1114).

Die Frage, ob ein Grundſtück nicht blos im Ganzen, ſondern auch mit Beſchränkung der Haftung auf einen Bruchtheil verpfändet werden kann, iſt verſchieden zu beantworten, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundſtücke ſich in dem Bruchtheile erſchöpft oder nicht.

1. Belaſtung des Antheiles eines Miteigenthümers.

1. Erſchöpft ſich das Recht in dem Bruchtheile, ſo liegt Miteigenthum nach Bruchtheilen vor. Der einzelne Miteigenthümer aber kann nach den §§ 763, 946, 948 über ſeinen Antheil ebenſo verfügen, wie der Alleineigenthümer über das Grundſtück im Ganzen. Die Landesgeſetze heben meiſt ausdrücklich hervor, daß ein Miteigenthümer berechtigt iſt, ſeinen Antheil an dem Grundſtücke mit Hypotheken zu belaſten; ſo insbeſ. das preuß. EigenthumserwG. § 21, das ſächſ. GB. § 388, die Pfandgeſetze für Württemberg Art. 9, Heſſen Art. 9, 58 und Weimar § 13, die dem preuß. Geſetze nachgebildeten Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha uſw., die G., das Hypothekenweſen uſw. betr., für Altenburg § 56, Reuß j. L. § 55 und ä. L. § 57, das

| S. 639. | StockbuchG. für Naſſau § 5 und das HypothG. für Rudolſtadt | § 49. Ausgeſchloſſen iſt die hypothekariſche Belaſtung des Antheiles eines Miteigenthümers in Hamburg durch das G. über Grundeigenthum uſw. §§ 9, 13 und in Lübeck durch die HypothO. v. 5. Mai 1880 § 17. Für das meckl. Recht wird daſſelbe behauptet (v. Meibom, meckl. HypothR. § 15 S. 113). In Bayern iſt die Frage ſtreitig (v. Roth, deutſches PrivR. § 298 N. 35 Bd. 3 S. 545). Die für die Ausſchließung der Antheilshypothek angeführten Gründe ſetzen inſoweit, als ſie nicht lediglich das hier nicht in Frage ſtehende Miteigenthum ohne Quoten betreffen, eine Bucheinrichtung voraus, bei welcher für die Eintragung einer Hypothek auf den Antheil des einzelnen Miteigenthümers kein Raum iſt (ſ. Bericht des Ausſchuſſes der hamb. Bürgerſchaft, den Entw. eines HypothG. betr. 1866 S. 26). Sie erledigen ſich mithin für den Entw., wenn in der GrundbO. dafür geſorgt wird, daß im Falle des Miteigenthumes nach Bruchtheilen das Grundbuch über die Größe des Antheiles eines jeden Miteigenthümers Auskunft giebt (Anm. zu § 827). Richtig iſt nur, daß mit der Zulaſſung der Antheilshypothek eine gewiſſe Erſchwerung der Buchführung und der Zwangsverſteigerung ſich verbindet. Die Schwierigkeiten indeſſen, auf welche die Praxis ſtößt, laſſen ſich bei zweckmäßiger Geſtaltung des Verfahrens, wie die Erfahrungen in den Gebieten der Antheilshypothek ergeben, recht wohl überwinden, ohne die Rechtsſicherheit zu gefährden. Ein Bedürfniß aber, dem Miteigenthümer die Eintragung von Hypotheken auf den ihm zuſtehenden Antheil zu geſtatten, iſt unverkennbar vorhanden. Der Entw. hat daher zu einer Abweichung von dem in dem weitaus größten Theile Deutſchlands geltenden Rechte um ſo weniger Veranlaſſung, als die Zuläſſigkeit der Antheilshypothek in der Konſequenz ſeiner eben angezogenen Beſtimmungen liegt.

2. Erſchöpft ſich das Recht desjenigen, welcher einen Bruchtheil des Grundſtückes mit einer Hypothek belaſten will, nicht in dieſem Bruchtheile, ſo iſt die Belaſtung nach § 1063 unzuläſſig. 2. Belaſtung eines Bruchtheiles

a) Der Hauptfall iſt der Fall des Alleineigenthumes. Stellt man ſich lediglich auf den Standpunkt der Rechtskonſequenz, ſo kann die Hypothekfähigkeit eines Bruchtheiles des Grundſtückes kaum verneint werden. Eine entſprechende Beſtimmung findet ſich jedoch nur in dem PfandG. für Weimar § 6. Aber auch das württ. Pfandgeſetz ſcheint hier an der Rechtskonſequenz feſtzuhalten, und in Bayern beſteht in dieſer Hinſicht dieſelbe Streitfrage wie in dem unter Z. 1 behandelten Falle.*) Dagegen kann nach dem ſächſ. GB. § 372 und den oben erwähnten Geſetzen für Naſſau, Altenburg, Reuß und Hamburg der Eigenthümer an einem Bruchtheile des Grundſtückes keine Hypothek beſtellen, und auch die Vorſchriften des preuß. EigenthumserwG. §§ 21, 23, 30, 43 und der demſelben nachgebildeten Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha uſw. können nicht wohl anders aufgefaßt werden. Die Reichsgeſetzgebung | hat um ſo | S. 640. mehr Grund, dieſer Auffaſſung zu folgen, als ein praktiſches Bedürfniß von einigem Belange für ſolche Hypotheken nicht anzuerkennen iſt, während es dringend geboten erſcheint, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf den Antheil eines Miteigenthümers der Buchführung und der Zwangsverſteigerung bereiten kann, nicht ohne Noth zu vermehren. — Fraglich möchte vielleicht ſein, ob von dem Verbote der Fall auszunehmen iſt, wenn der Eigenthümer des Grundſtückes die auf einem Bruchtheile deſſelben haftende Hypothek auf das ganze Grundſtück ausdehnen will. Die Ausnahme iſt jedoch unnöthig, weil, wenn ſie ſich nicht von ſelbſt verſtehen ſollte, der Eigenthümer ſeinen Zweck in einfacher Weiſe dadurch erreichen kann, daß er die Hypothek auf das Grundſtück im Ganzen eintragen läßt, ohne daß hierdurch die bereits beſtehende Quotenhypothek in ihrer Wirkſamkeit berührt wird. a) des Alleineigenthumes,

b) Der andere Fall iſt der, daß ein Miteigenthümer einen Bruchtheil ſeines Antheiles mit einer Hypothek belaſten will. Er ſteht rechtlich dem unter a geſchiedenen Falle gleich. Der Entw. ſpricht dies in dem § 1063 nach dem Vorgange des ſächſ. GB. § 372 ausdrücklich aus. b) des Antheiles eines Miteigenthümers.

c) Eintragung der Hypothek.

α. Bezeichnung der Forderung im Grundbuche.

§ 1064 (II 1024, B. 1099, R. 1098, G. 1115).

Wenn das Geſetz die Belaſtung der Grundſtücke von der Eintragung in das Grundbuch abhängig macht, ſo darf es darüber keinen Zweifel laſſen, was in das Grundbuch einzutragen iſt. Im Allgemeinen ergiebt ſich aus dem § 828 und den die einzelnen Belaſtungen zulaſſenden §§ (vgl. §§ 952, 961, 966, 980, 1044, 1051), daß in das Grundbuch alles das gehört, was zur Begründung der Belaſtung erforderlich iſt bz. für die Erkennbarkeit der Belaſtung nach deren Inhalt und Umfang Bedeutung hat. Es braucht alſo namentlich nicht beſonders vorgeſchrieben zu werden, daß, wenn eine Hypothek unter Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbeſtimmung beſtellt wird, auch die Bedingung oder die Zeitbeſtimmung mit einzutragen iſt. Die Zuläſſigkeit bedingter und betagter Hypotheken folgt mit Nothwendigkeit aus den §§ 128 ff., und da ſie auch in dem geltenden Rechte (l. 12 § 2, D. 20 4 u. l. pr. D. 20 6; ALR. I 4 §§ 99, 163 ff., 20 §§ 56 ff.; ſächſ. GB. §§ 108, 115, 398, 451; heſſ. PfandG. 108, 146, 152 Nr. 2; v. Meibom, meckl. HypothR. § 18 S. 133) begründet iſt, ſo beſteht für den Entw. keine Veranlaſſung, ſie durch eine poſitive Vorſchrift auszuſchließen. Die einzutragenden Momente im Allgem.

Zur Durchführung des Eintragungsprinzipes bei der Hypothek bedarf es einer Sondervorſchrift nur wegen der Forderung, welche durch das dingliche Recht geſichert werden ſoll. Die Landesgeſetze bezeichnen zum Theile die Forderung geradezu als dasjenige Moment, durch deſſen Eintragung die Hypothek zur Entſtehung gelangt; ſo namentlich das bayer. HypothG. §§ 21 ff. | | S. 641. und das ſächſ. GB. § 387. Das preuß. EigenthumserwerbsG. (§§ 18, 19, 23, 30) bedient ſich zwar nicht dieſes Ausdruckes, giebt aber durch die Art und Weiſe, wie es die Hypothek regelt, deutlich zu erkennen, daß die Bezeichnung der Forderung im Grundbuche unerläßlich iſt. Auf demſelben Standpunkte ſtehen die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw. — Für den Entw. iſt die Nothwendigkeit einer Bezeichnung der Forderung im Grundbuche, mit Rückſicht auf die Vorſchriften der §§ 828, 1062, nicht zweifelhaft. Bei der Frage, wie die Bezeichnung geſchehen ſoll, iſt zu unterſcheiden: Eintragung der Forderung:

1. Ueber den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung und, wenn dieſe verzinslich iſt, die Verzinslichkeit und den Zinsſatz darf das Grundbuch nicht ſchweigen. 1. Bezeichnung

a) Was den Gläubiger anlangt, ſo ſchreiben die Landesgeſetze, wie S. 635 erwähnt wurde, die Eintragung auf den Namen deſſelben vor. Eine ſolche Vorſchrift iſt jedoch inſofern nicht unbedenklich, als ſie geeignet iſt, der Frage vorzugreifen, ob für die Abkömmlinge einer beſtimmten a) des Gläubigers,

*) v. Roth aO. N. 34 S. 544. Der bayer. Entw. III 350 geſtattet die Verpfändung eines Bruchtheiles der Sache ganz allgemein. Dies iſt auch die herrſchende Lehre des gemeinen Rechtes, Windſcheid § 226a N. 2.

Perſon, dh. für die Kinder, welche dieſelbe etwa noch bekommt, eine Hypothek beſtellt werden kann. In Preußen hat man verſucht, dieſe Frage aus dem EigenthumserwerbsG. § 23 zu entſcheiden, obſchon die Entſcheidung in Erwägungen geſucht werden muß, welche nicht dem Grundbuchrechte angehören (ſ. Johow's Jahrb. 4 S. 245 u. 247, 5 S. 147—149, 6 S. 182). Aus dem Grundbuchrechte läßt ſich für die Hypothek nur das Erforderniß der Beſtimmtheit des Gläubigers ableiten. Der Gläubiger aber iſt hinlänglich beſtimmt, wenn das Grundbuch ergiebt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bezeichneten Perſon erfolgt iſt. Sofern alſo nach anderweitigen Vorſchriften auf den Fall, daß dieſe Perſon Abkömmlinge erhält, für dieſe eine Forderung begründet werden kann (vgl. die §§ 3, 1741, 1758, 1826, 1827, 1867, 1869), muß das Grundbuchrecht die Beſtellung einer Hypothek für eine ſolche Forderung ermöglichen. Der Entw. ſieht deshalb davon ab, die Angabe des Gläubigernamens als unbedingt weſentlichen Beſtandtheil der Eintragung hinzuſtellen, wenngleich er nicht verkennt, daß in der Regel der Name mit einzutragen iſt, um der Perſon des Gläubigers diejenige Beſtimmtheit zu ſichern, welche zum geſetzlichen Begriffe der Hypothek gehört.

b) des Geldbetrages, in geſetzlicher Währung,

b) Der Geldbetrag der Forderung, dh. das Kapital, auf welches dieſelbe lautet, kann nach § 1064 nur in einer beſtimmten Summe eingetragen werden. Das preuß. EigenthumserwerbsG. § 23 und die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck uſw. verlangen Angabe der Summe in geſetzlicher Währung. In den Geſetzen für Anhalt (§ 18) und Braunſcheig (§ 31) hat die entſprechende Vorſchrift nur die Bedeutung einer Anweiſung an die Buchbehörde. Darüber, daß die Eintragung in einer ausländiſchen oder in einer geſetzlich beſeitigten inländiſchen
| S. 642. | Währung nicht geſtattet werden darf, beſteht kein Zweifel. Vielleicht kann die Unſtatthaftigkeit ſchon aus dem MünzG. v. 9. Juli 1873 Art. 14 § 4 gefolgert werden. Immerhin erſcheint ein ausdrückliches Verbot zweckmäßig, um das Spezialitätsprinzip in Beziehung auf den Betrag der Forderung zur vollen Anerkennung zu bringen. Wollte man demgemäß in dem Geſetzbuche beſtimmen, daß die Summe in inländiſcher Währung angegeben werden müſſe, ſo würde eine Eintragung, welche das Grundbuchamt unter Verletzung dieſer Vorſchrift bewirkte, die Nichtigkeit der Hypothek zur Folge haben; wenigſtens wäre zu beſorgen, daß die Praxis für dieſe Auslegung ſich entſchiede. Hieraus könnte ſich aber in einzelnen Fällen eine große Härte für die Betheiligten ergeben. Dieſe Härte wird vermieden, wenn man ſich auf eine entſprechende Ordnungsvorſchrift in der Grundbuchordnung beſchränkt. Der Zweck des Geſetzes wird auch auf dieſem Wege erreicht werden, da Fälle, in welchen der Grundbuchbeamte die ihm ertheilte Anweiſung außer Acht laſſen, alſo pflichtwidrig verfahren ſollte, wegen ihrer Seltenheit nicht weiter in Betracht gezogen zu werden brauchen (Anm. 1 zu § 1062).

c) der Verzinslichkeit und des Zinsſatzes.

c) Der Betrag der Forderung erhöht ſich, wenn dieſelbe verzinslich iſt, um die Zinſen. Aus der Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Hypothek (vgl. §§ 828, 1062) folgt daher, daß die Zinſen oder vielmehr die Verzinslichkeit der Forderung und der Zinsſatz, welcher die Höhe der Zinſen beſtimmt, in das Grundbuch mit eingetragen werden müſſen, wenn das Grundſtück nicht blos für das Kapital, ſondern auch für die Zinſen haften ſoll. An dieſer Folgerung hält der Entw. in Anſehung der rechtsgeſchäftlichen Zinſen feſt, indem er ſich auf den Standpunkt ſtützt, den die meiſten Geſetze, welche die Hypothek an die Eintragung in das Grundbuch knüpfen, namentlich das preuß. EigenthumserwerbsG. §§ 23, 30 und das ſächſ. GB. § 416, einnehmen.*) Nach dem bayer. HypothG. §§ 43, 44 kommt es auf die Eintragung nicht an, wenn der perſönliche Schuldner zugleich der Eigenthümer des Grundſtückes iſt und andere Hypothekengläubiger durch die Haftung deſſelben für die Zinſen nicht benachtheiligt werden. In Hamburg und Lübeck haftet das Grundſtück kraft des Geſetzes für die Zinſen, falls die Betheiligten nicht eine entgegenſtehende Verabredung getroffen haben.**) Doch iſt die Eintragung der Verzinslichkeit, ſowie des Zins-
| S. 643. fußes und der Zinstermine in dem | hamb. AusfG. zur CPO. v. 14. Juli 1879 § 7 geſtattet. Dafür, daß das dingliche Recht auf die vom Kapitale zu entrichtenden Zinſen auch ohne beſondere Eintragung erſtreckt werde, läßt ſich vielleicht anführen, daß die durch Hypothek geſicherten Forderungen in den weitaus meiſten Fällen verzinslich ſind und folglich Raum im Grundbuche erſpart wird, wenn das Geſetz von einer Eintragung wegen der Zinſen abſieht. Allein dieſer Grund wiegt nicht ſchwer genug, um den Bruch in das Eintragungsprinzip zu rechtfertigen. Die Raumerſparniß im Grundbuche würde ohnehin eine nur geringe ſein. Zwar kommt es vor, daß di-

*) Denſelben Standpunkt nehmen ein die EigenthumserwerbsG. für Oldenburg, Coburg-Gotha §§ 23, 30, Braunſchweig §§ 31, 35, Waldeck, Lippe §§ 23, 30, Sondershauſen §§ 23, 27 und Schaumburg-Lippe, ferner die G., die Grund- und Hypothekenbücher uſw. betr., für Altenburg § 69, Reuß ä. u. j. L. § 68, die meckl. rev. HypothO. f. Landg. § 28 Nr. 2 und StadtbuchO. § 26 Nr. 6, das württ. PfandG. Art. 84, das weimar. PfandG. § 93; ebenſo der bayer. Entw. III Art. 388.

**) Hamb. G. über Grundeigenthum uſw. §§ 32, 38; lüb. HypothO. § 45. Auch nach ALR. I 20 § 482 war die Haftung des Grundſtückes für vorbedungene Zinſen von deren Eintragung nicht abhängig

Eintragung einer Hypothek, insbeſ. wenn dieſelbe für eine Hypothekenbank oder ein anderes Kreditinſtitut zu beſtellen iſt, mit ſehr verwickelten Verzinſungsbedingungen, namentlich unter Feſtſetzung von Zinszuſchlägen für gewiſſe Fälle, bewilligt wird. Indeſſen kann man ſich bei der allgemeinen Vorſchrift, daß die Verzinslichkeit und der Zinsſatz einzutragen ſind, beruhigen und die Art der Eintragung, zB. eines Maximalſatzes, unter Verweiſung betreffs der Modalitäten auf die Eintragungsbewilligung, der Praxis überlaſſen.

2. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung,

2. Hinſichtlich der übrigen Momente, durch welche die Forderung beſtimmt wird, kann das Geſetz eine beſondere Bezeichnung derſelben im Grundbuche nicht vorſchreiben, weil der in dem letzteren zur Verfügung ſtehende Raum in zahlreichen Fällen nicht ausreicht, um ein vollſtändiges Bild von der Forderung aufzunehmen. Es muß daher genügen, zur näheren Bezeichnung der Forderung im Grundbuche auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Insbeſ. kann der Grund der Forderung nur im Allgemeinen, als Darlehen, Kaufvertrag uſw., eingetragen, erſchöpfend dagegen nur in der Eintragungsbewilligung beſchrieben werden. Ob die Bewilligung aus der ihr beigefügten Schuldurkunde ergänzt und demnach auch dieſe bei der Eintragung in Bezug genommen werden kann, wird die Grundbuchordnung zu entſcheiden haben. Die Landesgeſetze enthalten nur wenige hierher gehörige Beſtimmungen (zB. die ſächſ. V. v. 9. Jan. 1865 §§ 137, 177). Daß ſie aber zur näheren Bezeichnung der Forderung den theilweiſen Erſatz der Eintragung durch Bezugnahme auf die Urkunde, welche die Vorausſetzung der Eintragung bildet, zulaſſen, ergeben die Formulare, welche den Grundbuchordnungen uſw. beigefügt ſind. Vom Standpunkte des Entw. gehört die Zulaſſung in das materielle Recht, da ſie ſich als Modifikation des Eintragungsprinzipes darſtellt (vgl. §§ 962, 969, 1048, 1054). Zu den Punkten, deren Eintragung nach § 1037 durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erſetzt werden kann, gehören, von dem Grunde der Forderung abgeſehen, insbeſ. folgende:

insbeſondere

a) wegen des Anfangstages der Verzinſung.

a) Der Anfangstag der Verzinſung. Nach dem preuß. Geſetze § 23 und deſſen Nachbildungen iſt dieſer Tag in der Eintragungsbewilligung angegeben, was nach §§ 18 und 19 die Bedeutung hat, daß er auch in das Grundbuch mit einzutragen iſt. Ein praktiſches Bedürfniß für die Eintragung iſt jedoch nicht erfindlich.

| S. 644.

b) wegen der Zinstermine,

| b) Die Termine, an welchen die Zinſen zu entrichten ſind. Eine geſetzliche Vorſchrift, welche den Anſpruch des Gläubigers auf Entrichtung der Zinſen an beſtimmten Terminen von der Eintragung der letzteren in das Grundbuch abhängig machte, ſcheint nirgends zu beſtehen. Wohl aber ſchreibt das meckl. Recht vor, daß die Zinſen, ſofern nicht die Zahlungszeit im Grundbuche oder in der Eintragungsurkunde beſonders feſtgeſetzt iſt, halbjährlich in den landesüblichen Terminen, di. in der Zeit vom 17—24. Januar und vom 24. Juni bis 1. Juli entrichtet werden müſſen (v. Meibom, meckl. HypothR. § 21 S. 162). In Hamburg, wo ähnliche Termine hergebracht ſind, hat das G. v. 4. Dez. 1868 § 39 ſie auf den erſten Werktag des Kalendervierteljahres verlegt. Für Neuvorpommern und Rügen gilt, „wenn keine Zeit zur Zinszahlung eingetragen iſt“, nach dem G. über das Grundbuchweſen v. 26. Mai 1873 § 23 „der geſetzliche Umſchlagstermin, der 24. Juni, und wenn dieſer auf einen Sonntag trifft, der 25. Juni jeden Jahres“.*) Geſetzliche Umſchlagstermine ſind auch in Schleswig-Holſtein eingeführt (Maſcher, das deutſche Grundbuch- und Hypothekenweſen S. 187). In dem übrigen Deutſchland giebt es, ſoviel bekannt, eine derartige Einrichtung nicht. Bei der Berathung des preuß. EigenthumserwerbsG. wurde die geſetzliche Beſtimmung von Zahlungsterminen für den Hypothekenverkehr im Gebiete des ALR. vorgeſchlagen. Der Vorſchlag ſcheiterte jedoch ſchon in der Kom. des Herrenhauſes, nachdem man gegen ihn geltend gemacht hatte, daß die ſog. Umſchlagstermine unter ganz anderen wirthſchaftlichen Zuſtänden und Verkehrsverhältniſſen als den jetzigen entſtanden und nur aus alter Gewohnheit beibehalten, auch mit der Tendenz des Entw., dem Geldverkehre einen möglichſt weiten Markt zu ſichern, nicht zu vereinigen ſeien, es mithin an jeder Berechtigung, ſie zwangsweiſe in dieſer oder jener Provinz neu einzuführen, für den Geſetzgeber fehle (Bericht der 8. Kom. des HH. bei Werner 2 S. 55).

Für das BGB. empfiehlt es ſich, weder die Termine, an welchen die Zinſen zu entrichten ſind, geſetzlich zu beſtimmen, noch die Eintragung der Termine in das Grundbuch als materielles Erforderniß vorzuſchreiben. — Aus der acceſſoriſchen Natur der Hypothek ergiebt ſich, daß für die Zeit der Zinſenzahlung das perſönliche Schuldverhältniß, durch welches die Forderung begründet wird, maßgebend iſt. Wollte man die Zeit geſetzlich beſtimmen, ſo würde die Beſtimmung in das Obligationenrecht gehören und dort für alle Arten von Geldſchulden gleichmäßig getroffen werden müſſen. So weit zu gehen, unterſagt ſich aber aus Rückſicht auf die verſchiedene Natur der einzelnen Schuldverhältniſſe. Für die vierteljährliche Entrichtung der Hypothekenzinſen wird zwar beſonders betont, daß die Eigenthümer für die Beſchaffung der Mittel zur Verzinſung der

*) Aus dem Geſetze, betr. die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern in Neuvorpommern uſw., v. 21. März 1868 § 77.

eingetragenen Kapitalien hauptſächlich auf den Ertrag aus der Vermiethung angewieſen ſeien, der
|S. 645. Miethzins aber nach § 517 | in der Regel am erſten Tage des Kalendervierteljahres zu entrichten ſein werde. Allein dieſe Erwägung rechtfertigt nicht den an ſie geknüpften Schluß. Denn ſie paßt überhaupt nicht für die durch Selbſtbewirthſchaftung genutzten Grundſtücke und trifft, da jene Beſtimmung nach § 539 auf den Pachtvertrag keine Anwendung findet, für die verpachteten Güter und Ländereien nicht zu. Ein thatſächlicher Zuſammenhang zwiſchen der Verzinſung der Hypothekenkapitalien und den Miethzinſen tritt auch nur in einzelnen Theilen Deutſchlands hervor. In anderen Theilen erfolgt die Feſtſetzung der Termine für die Hypothekenzinſen ganz unabhängig von der Wohnungsmiethe. Bei dieſer Verſchiedenheit der geſchäftlichen Gewohnheiten kann es ohne Schaden für die Rechtseinigung belaſſen werden. Der Verſuch, denſelben durch das Geſetz eine andere Richtung anzuweiſen, würde überdies ſchwerlich den gehofften Erfolg haben.

Für die Eintragung der Zinſentermine in das Grundbuch mit ſubſidiärer geſetzlicher Feſtſetzung derſelben auf den erſten Tag des Kalendervierteljahres wird ein weſentlich formeller Grund geltend gemacht, nämlich der, daß im Zwangsverſteigerungsverfahren die Termine, an welchen die Hypothekenzinſen fällig werden, von großer Wichtigkeit ſeien, das Vollſtreckungsgericht aber dieſe Termine, wenn dieſelben weder aus dem Grundbuche noch aus dem Geſetze ſich ergeben, häufig nur durch Einſicht der in den Grundakten befindlichen Eintragungsbewilligungen feſtſtellen könne, die Herbeiſchaffung dieſer Akten aber bisweilen mit Schwierigkeiten und Verzögerungen verbunden ſei. Allein dieſer Unzuträglichkeit muß entweder durch eine Ordnungsvorſchrift in der Grundbuchordnung oder durch eine zweckentſprechende Geſtaltung des Zwangsverſteigerungsverfahrens begegnet werden. Keineswegs erſcheint es gerechtfertigt, deswegen in das materielle Recht einzugreifen.

c) wegen der Zeit, des Ortes und der Art der Zahlung des Kapitales.

c) Die Zahlungsbedingungen, dh. die Vereinbarungen der Betheiligten über die Zeit, den Ort und die Art der Zahlung des eingetragenen Kapitales. Nach dem preuß. Geſetze und deſſen Nachbildungen müſſen ſie eingetragen werden. In anderen Geſetzen wird, wie es ſcheint, die Eintragung nicht vorgeſchrieben. Für Hamburg beſteht eine geſetzliche Kündigungsfriſt von ſechs Monaten (G. über Grundeigenth. und Hypoth. v. 4. Dez. 1868 § 41). Vom Standpunkte des Entw. muß, nachdem bezüglich der Zinſen die geſetzliche Regelung der Zahlungszeit abgelehnt worden iſt, folgerichtig dieſe Regelung auch in Anſehung der Zahlung des Kapitales unterbleiben. Auch für die Eintragung der Zahlungszeit iſt ein Bedürfniß nicht anzuerkennen. Für die Zahlungsbedingungen iſt durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, ſoweit dieſe ſchweigt, das Recht der Schuldverhältniſſe maßgebend.

Inhalt der Eintragungsbewilligung.

Eine Vorſchrift über den nothwendigen Inhalt der Eintragungsbewilligung, wie ſie das preuß. Geſetz § 23 und die Geſetze anderer Staaten enthalten, iſt für den Entw. entbehrlich. Wenn aus dem § 1064 in Verbindung mit § 1062 ſich ergiebt, was in das Grundbuch einzutragen iſt, ſo kann es nach § 828 im einzelnen Falle nicht zweifelhaft ſein, welche Anforderungen an die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek zu ſtellen ſind.

|S. 646. | β. Nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit oder der Erhöhung des Zinsſatzes.

§ 1065 (II 1028, V. 1103, R. 1102, G. 1119).

1. Das Kapital hat die Beſtimmung, Zinſen zu bringen. Wenn daher eine Forderung nicht als verzinslich eingetragen iſt, ſo iſt zu gewärtigen, daß der Gläubiger, ſobald ſie fällig geworden, Zahlung verlangen und, wenn dieſe ausbleibt, die Hypothek geltend machen wird. Die üble Lage, in welche der Eigenthümer hierdurch gerathen kann, läßt ſich jedoch in der Regel vermeiden, wenn nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit mit einem angemeſſenen Zinsſatze erfolgt. Denn entweder wird der Gläubiger dann die Hypothek ſtehen laſſen, oder es wird ſich ein Anderer finden, der dieſelbe erwirbt. Die Sache iſt einfach, wenn Rechte, welche der Hypothek im Range gleich- oder nachſtehen, nicht eingetragen ſind; es genügt in dieſem Falle der dingliche Vertrag zwiſchen dem Eigenthümer und dem Gläubiger, um die nachträgliche Eintragung herbeizuführen und damit die Erſtreckung der Hypothek auf die Zinſen zu bewirken. Sind dagegen gleich- oder nachſtehende Rechte vorhanden, ſo kann dieſer Erfolg nur mit Zuſtimmung der Berechtigten erreicht werden, ſofern nicht das Geſetz von derſelben abſieht. Denn an ſich hat jedes Recht an einem Grundſtücke vermöge ſeiner dinglichen Natur den Vorrang vor allen nach ihm entſtehenden Rechten und alſo auch vor jeder Erweiterung eines ihm im Range gleich- oder vorſtehenden Rechtes (vgl. § 840 und die Anm. zu demſelben). Es kann daher auch die Verzinslichkeit einer Forderung nachträglich nur an der letzten Stelle im Grundbuche eingetragen werden, falls nicht die der Hypothek gleich- oder nachſtehenden Berechtigten die Eintragung mit dem Range des Kapitales bewilligen. Durch dieſe Konſequenz aber iſt jener Ausweg dem Eigenthümer ſo gut wie verſchloſſen. Denn auf die letzte Stelle wird ſich der Gläubiger mit den Zinſen regelmäßig nicht verweiſen laſſen, und zu einer Eintragung mit dem Range des Kapitales werden die gleich- oder nachſtehenden Berechtigten kaum je ihre Einwilligung geben. Verſchiedene Geſetze geſtatten deshalb die nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit, und zwar mit einem Zinsſatze bis zu fünf

vom Hundert, an der Stelle und mit dem Range des Kapitales ohne Rückſicht auf gleich- und nachſtehende Rechte, indem ſie davon ausgehen, daß der mit einer ſolchen Eintragung verbundene Eingriff in dieſe Rechte kaum je von praktiſcher Bedeutung ſein und jedenfalls durch den günſtigen Einfluß der dem Eigenthümer beigelegten Befugniß auf den Realkredit reichlich aufgewogen wird; ſo namentlich das preuß. G. über den Eigenthumserwerb uſw. § 25 und die ihm nachgebildeten Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha uſw., die wichtigſten Hypothekengeſetze Mecklenburgs (rev. HypothO. für Landg. § 14 und rev. StadtbO. § 15), das weimar. PfandG. § 93 Abſ. 2 und das anhalt. GrundbG. § 39. Der Entw. ſchließt ſich dieſen Vorgängen an, indem er die Erſtreckung der Hypothek auf die Zinſen in dem vorausgeſetzten Falle zuläßt, ohne die Einwilligung der gleich- oder nachſtehenden Berechtigten zu fordern.

| 2. Die für dieſe Beſtimmung angeführten Gründe treffen auch dann zu, wenn der eingetragene Zinsſatz bis zu fünf vom Hundert erhöht werden ſoll. Im Einklange mit den erwähnten Geſetzen wird deshalb in dem § 1065 die Erhöhung des Zinsſatzes der Neueintragung eines ſolchen gleichbehandelt. | S. 647.

γ) Erſtreckung der Hypothek auf geſetzliche Zinſen und auf die Koſten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

§ 1066 (II 1027, B. 1102, R. 1101, G. 1118).

Nach röm. Rechte erſtreckt ſich das Pfandrecht auf die Forderung mit deren Erweiterungen, alſo namentlich auch auf die Zinſen, welche geſetzlich von derſelben zu entrichten ſind, und auf die Koſten, welche der Gläubiger zum Zwecke ſeiner Befriedigung aufgewendet hat. Der Standpunkt des geltenden Rechtes ſtimmt hiermit in Anſehung der Erweiterungen, welche die Forderung erfahren kann, nicht durchweg überein.

1. Für die geſetzlichen Zinſen der eingetragenen Forderung haftet das Grundſtück, ohne daß hierauf die Eintragung bz. die Beſtellung der Hypothek beſonders gerichtet iſt, in Sachſen, Heſſen, Rudolſtadt, Reuß ä. L., Hamburg und Lübeck.*) Daſſelbe gilt in Anſehung der Verzugszinſen in Bayern rechts des Rheines, Mecklenburg, Altenburg und Reuß j. L.**) Dagegen erkennen die Geſetze anderer Staaten, namentlich Preußens und Württembergs, eine Haftung des Grundſtückes für geſetzliche Zinſen nur an, wenn dieſelben eingetragen ſind.***) 1. Zinſen.

Der Entw. läßt dieſe Haftung eintreten, ohne daß dieſelbe in das Grundbuch beſonders eingetragen oder in der Eintragungsbewilligung beſtimmt iſt. Er geht davon aus, daß hier die Sache anders liegt als hinſichtlich der rechtsgeſchäftlichen Zinſen. Für den Realkredit iſt die Erſtreckung der Hypothek auf die geſetzlichen Zinſen von keiner ſchädlichen Wirkung. Das Geſetz kann ſein Prinzip hier um ſo eher modifiziren, als die Beſchaffenheit der Forderung ſowie die künftige Rückzahlbarkeit derſelben und damit auch die Verpflichtung oder doch bei Verzugszinſen die Möglichkeit des Eintrittes der Verpflichtung zur Verzinſung ſich aus dem Grundbuche ergeben werden. Der Abſicht der Betheiligten wird es regelmäßig entſprechen, daß die dem Gläubiger zu gewährende Sicherheit ſich auf die geſetzlichen Zinſen, insbeſ. die Verzugszinſen, miterſtreckt, da dieſelben eine geſetzliche Erweiterung der Forderung | bilden und ohne ſie der Gläubiger keine volle | S. 648.
Sicherheit für die Befriedigung ſeines Anſpruches haben würde. Wollte man die Haftung des Grundſtückes für geſetzliche Zinſen von der Bewilligung des Beſtellers der Hypothek bz. von der Eintragung abhängig machen, ſo würde die Folge die ſein, daß in allen Eintragungsbewilligungen, die von rechts- und geſchäftskundiger Hand herrühren, eine entſprechende Beſtimmung Aufnahme finden und nur unerfahrene Perſonen von derſelben abſehen und Schaden leiden würden. Das Bedenken, daß der Eintritt des Verzuges aus dem Grundbuche nicht erhellt, würde auch im Falle der Eintragung einer bedingten Hypothek für die Verzugszinſen Platz greifen und iſt folglich, da man eine derartige Hypothek keinesfalls würde ausſchließen können, ohne praktiſche Bedeutung.

2. In Anſehung der Koſten weiſt das geltende Recht ſehr verſchiedene Beſtimmungen auf. 2. Koſten.

a) In einigen Staaten, namentlich in Sachſen, erſtreckt ſich die Hypothek auf die Koſten nur, wenn ſie für dieſelben beſonders beſtellt bz. die Koſten neben der Hauptforderung eingetragen ſind (ſächſ. GB. § 418; G., die Grund- und Hypothekenbücher uſw. betr., für Altenburg § 70, Reuß ä. L. § 70, j. L. § 69. Aehnlich ALR. I 20 §§ 484 ff.). Nach dem Code 2148[4] muß a) Haftung des Grundſtückes.

*) Sächſ. GB. § 416; heſſ. PfandG. 72 Nr. 2; rudolſt. HypothG. § 27; G., betr. die Grund- und Hypothekenbücher uſw., für Reuß ä. L. §§ 68, 69; G. über Grundeigenthum uſw. für Hamburg §§ 32 ff.; HypothO. für Lübeck § 45.

**) Vgl. das bayer. HypothG. § 43; die meckl. rev. HypothO. für Landg. § 28 Nr. 2 und rev. StadtbO. § 26 Nr. 6; die G., die Grund- und Hypothekenbücher uſw. betr., für Altenburg §§ 69 ff. und Reuß j. L. §§ 68 ff.

***) ALR. I 20 § 483 und EigenthumserwerbsG. § 30; württ. PfandG. 53; EigenthumserwerbsG. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 30, Braunſchweig § 35, Waldeck uſw. Wegen des franz. Rechtes ſ. Code 2148 Z. 4, 2151.

bei den der Eintragung bedürfenden Hypotheken der Geldbetrag, bis zu welchem das Grundſtück für Nebenforderungen haften ſoll, angegeben werden. In Bayern, mit Ausſchluß der Pfalz, wird ein dingliches Recht wegen nicht eingetragener Koſten anerkannt, wenn es gegen den Beſteller der Hypothek geltend gemacht wird und andere Hypothekengläubiger dadurch nicht benachtheiligt werden (bayer. HypothG. § 43). Daſſelbe gilt für Württemberg (PfandG. 55, 95) und, wenn auch nicht ausnahmslos, für Mecklenburg (meckl. rev. HypothO. für Landg. § 32 Nr. 7 und rev. StadtbuchO. § 34 Nr. 5; HypothG. für das Dom. in Schwerin § 31 und Strelitz § 50). Viel weiter gehen die Pfandgeſetze für Heſſen (Art. 72 Nr. 2) und Weimar (§ 94) ſowie das preuß. EigenthumserwerbsG. (§ 30) und die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw. Nach dieſen Geſetzen erſtreckt ſich die für eine Forderung eingetragene Hypothek auf die Koſten, ohne daß dieſelben im Grundbuche oder in der Eintragungsbewilligung bz. in der Verpfändungsurkunde erwähnt zu werden brauchen. Das heſſ. Geſetz beſchränkt jedoch die Haftung des Grundſtückes für Koſten und ſonſtige Nebenforderungen inſofern, als dieſelbe nur bis zu einem den vierten Theil des eingetragenen Kapitales nicht überſteigenden Betrage in Anſpruch genommen werden kann; nach dem bayer. Entw. III 389 beträgt der höchſte Satz nur $^1/_5$ der eingetragenen Hauptforderung.

Der Entw. ſtellt die Koſten unter dieſelbe Vorſchrift wie die geſetzlichen Zinſen, indem ihn die Erwägung leitet, daß die Gründe, welche für die Erſtreckung der Hypothek auf dieſe Zinſen ſprechen, in noch höherem Grade bezüglich der Koſten ſich geltend machen. Die Hypothek würde
| S. 649. in großen | Gebieten des Reiches ihre Anziehungskraft für das Kapital verlieren, wenn ſie für die Koſten keine oder doch nur eine beſchränkte Sicherheit gewährte. Jede Forderung erweitert ſich um die Koſten, welche der Gläubiger zum Zwecke ſeiner Befriedigung aufwenden muß. Er würde ſonſt das nicht bekommen, was ihm geſchuldet wird. Daher iſt die Hypothek, welche für eine Forderung beſtellt wird, zugleich auch für die Koſten als mitbeſtellt anzuſehen. Das Geſetz, welches ihre Erſtreckung auf die Koſtenforderung ausſpricht, erſetzt durch ſeine Publizität die Eintragung der letzteren. Die Abſchwächung freilich, welche das Spezialitätsprinzip erleidet, läßt ſich nicht vermeiden. Allein durch ſie wird der Realkredit weniger geſchädigt, als wenn für die Koſten eine beſondere Sicherungshypothek eingetragen werden müßte. Denn dieſe würde gewiß in vielen Fällen, vielleicht regelmäßig, zum Nachtheile des Eigenthümers auf einen das Bedürfniß überſchreitenden Betrag bemeſſen werden. Das ſächſ. GB. § 418 ſucht die Schwierigkeiten einfach dadurch zu löſen, daß es die Hypothek für Koſten, welche ohne eine beſtimmte Summe eingetragen ſind, im Konkurſe, ſowie bei Unzulänglichkeit des Grundſtückes zur Befriedigung aller eingetragenen Gläubiger außerhalb des Konkurſes, nur bis zu dem Betrage von 50 Thalern gelten läßt. Dieſe Löſung iſt jedoch ebenſo willkürlich, wie die Beſchränkung des dinglichen Rechtes wegen der Koſten auf einen Bruchtheil der Hauptforderung; der Gläubiger kann dadurch empfindlich geſchädigt werden. Es erſcheint daher am angemeſſenſten, die Würdigung des möglichen Höchſtbetrages der Koſten im einzelnen Falle demjenigen anheimzugeben, der auf ein bereits belaſtetes Grundſtück Kredit gewährt.

b) Die in Betracht kommenden Koſten.

b) Die Koſten, für welche das Grundſtück haftet, ſind nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 30 und den gleichnamigen Geſetzen für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunſchweig uſw. die Koſten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und der Beitreibung. Auf die Eintragungskoſten wird die Haftung ſonſt, wie es ſcheint, nur noch im Code 2155 und vielleicht in dem heſſ. und dem meckl. Rechte ausgedehnt. Die Kündigungskoſten gehören auch nach dem ſächſ. GB. § 418 und dem Geſetze für Reuß ä. L. § 70 hierher. Die Koſten des Prozeſſes und der Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück kommen nach allen Geſetzen in Betracht, von welchen die Hypothek auf die Koſten erſtreckt wird.*) Der Entw. unterſcheidet wie folgt:

a. Die Haftung des Grundſtückes für die Eintragungskoſten wird abgelehnt. Für den Realkredit würde ſie ohne praktiſche Bedeutung ſein. An ſich aber muß darauf gehalten werden, daß das Spezialitätsprinzip nicht mehr als unbedingt nöthig abgeſchwächt wird. Gegen die Erſtreckung der Hypothek auf die Eintragungskoſten ſpricht überdies, daß, wenn die Geltendmachung des dinglichen Rechtes erſt nach Jahren erfolgt, es oft nicht ohne Schwierigkeiten ſein wird, feſtzuſtellen, ob dieſe Koſten von dem Gläubiger oder dem Eigenthümer bezahlt ſind.

| S. 650. | *β.* Wegen der Kündigungskoſten muß der Gläubiger aus dem Grundſtücke befriedigt werd
weil er, wenn die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängig iſt, die Hypothek ni
geltend machen kann, ohne vorher gekündigt zu haben.

γ. Auch die Erſtreckung der Hypothek auf die Koſten der die Befriedigung aus dem Grun
ſtücke bezweckenden Rechtsverfolgung bedarf einer weiteren Rechtfertigung nicht. Die Koſten b
perſönlichen Klage, wenn dieſelbe mit der dinglichen Klage gegen den Eigenthümer verbund

*) In den meiſten Staaten werden die Koſten der Zwangsverſteigerung und der Zwangsverwaltu
aus der Maſſe entnommen.

wird, gehören an sich nicht zu den Kosten, für welche das Grundstück haftet. Der Regel nach werden jedoch durch die Verbindung die Kosten sich nicht erhöhen. Die Entscheidung darüber, ob trotzdem im einzelnen Falle gewisse Kosten von der Beitreibung aus dem Grundstücke auszuschließen sind, kann der Praxis ohne nähere Direktive überlassen bleiben. Daß Prozesse, welche der Gläubiger gegen andere Personen als den Eigenthümer des Grundstückes führt, nicht unter die Vorschrift des § 1066 fallen, erscheint nicht zweifelhaft.

3. Andere Nebenforderungen.

3. Die Hypothek des Entw. erschöpft sich in der Haftung ihres Gegenstandes für Kapital, Zinsen und Kosten. Die Landesgesetze bemessen zum Theile die Haftung weiter. Das preuß. Gesetz z.B. dehnt dieselbe auf eingetragene Jahreszahlungen aus, welche neben den Zinsen zu entrichten sind. Auch das sächs. GB. (§ 417) gedenkt der wiederkehrenden Leistungen besonders. Andere Gesetze lassen die Hypothek sogar für den Schadensersatz haften, welcher dem Gläubiger zu leisten ist; so namentlich das hess. PfandG. 72 und die meckl. rev. HypothO. für Landgüter § 32.

Ein praktisches Bedürfniß für derartige Erweiterungen der Hypothek ist schwerlich erweisbar. Mit dem Eintragungsprinzipe und dem Spezialitätsprinzipe stehen dieselben nicht im Einklange. Die Jahreszahlungen werden entweder auf das Kapital oder auf die Zinsen geleistet. Haben sie eine besondere Forderung zum Gegenstande, so kann für dieselbe besonders Hypothek bestellt werden. Für mögliche Schadensersatzforderungen des Gläubigers ist die Sicherungshypothek das geeignete Mittel zur Sicherstellung des Gläubigers.

2. Umfang der hypothekarischen Haftung.

a) Gegenstände dieser Haftung.

§ 1067 (II 1029, 1031, 1035, 1034, B. 1104, 1107, 1111, 1115, R. 1103, 1106, 1110, 1114, G. 1120, 1123, 1127, 1131).

Grundsatz.

Nach röm. Rechte ergreift das Pfandrecht seinen Gegenstand ganz, die Hypothek an einem Grundstücke mithin alle Bestandtheile desselben, auch die mit dem Eigenthume verbundenen Rechte, ferner die Früchte, wenn sie mit ihrer Trennung dem Verpfänder zufallen, und das Zubehör. Im Allgemeinen gehen von diesem Standpunkte auch die modernen Gesetzbücher und Hypothekengesetze aus. Wenn sie im Einzelnen von demselben abweichen, so erklärt sich dies einerseits aus einer nicht gleichmäßigen Auffassung der röm. Quellen, | andererseits aus der Verknüpfung des | S. 651.
hypothekarischen Rechtes mit dem öff. Buche, bz. aus der Rücksicht auf den Realkredit und den Verkehr. Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht blos in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirthschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek nicht auf die nach röm. Rechte haftenden Gegenstände zu beschränken, sondern auf alle den wirthschaftlichen Bestand des Grundstückes ausmachenden Gegenstände, namentlich auf die mit der Trennung dem Eigenthümer zufallenden Früchte, auch wenn dieser nicht der Verpfänder ist, desgleichen auf die an die Stelle der Früchte tretenden Pacht- und Miethzinsforderungen und auf Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, die kraft der Hypothek dem Gläubiger haften, grundsätzlich auszudehnen. Andererseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirthschaftliche Stellung des Eigenthümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen, soweit es das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen werde. In dieser Hinsicht enthalten die §§ 1068—1070 die erforderliche Regelung. Der § 1067 bestimmt nur, welche Gegenstände von der Hypothek ergriffen werden. Nach ihm haften kraft derselben dem Gläubiger:

Die haftenden Gegenstände: 1. das Grundstück, und zwar

1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande. Zunächst ist für den Umfang des dinglichen Rechtes der Bestand des Grundstückes zur Zeit der Eintragung maßgebend. Sodann kommen die Erweiterungen in Betracht, welche dieser Bestand in der Folgezeit erfährt. Die bestehenden Gesetze gehen, soweit sie die hieran sich knüpfende Frage entscheiden, davon aus, daß die Hypothek Alles ergreift, was als Bestandtheil dem Grundstücke hinzugefügt wird (ALR. I 20 §§ 443 ff. und EigenthumserwerbsG. §§ 30, 32; bayer. HypothG. §§ 33 ff.; sächs. GB. §§ 410, 414; württ. PfandG. 49; hess. PfandG. 46; altenb. G. § 54; G. über den Eigenthumserw. für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunschweig usw.) Das preuß. EigenthumserwerbsG. führt unter den Gegenständen der Haftung namentlich auf: „Das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken); die auf dem Grundstücke befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude; die natürlichen An- und Zuwüchse, die stehenden und hängenden Früchte; . . . . . die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten". Für den Entw. ist eine Aufzählung einzelner Bestandtheile hier entbehrlich, da die §§ 783—788 ergeben, wodurch der Bestand eines Grundstückes gebildet wird, mithin nur eine Vorschrift nöthig ist, welche im Einklange mit dem Grundsatze des § 782 klarstellt, daß für den Umfang der Haftung des Grundstückes der Bestand

deſſelben zur Zeit der Verwirklichung des hypothekariſchen Rechtes entſcheidend iſt. Einige Punkte bedürfen indeſſen einer näheren Betrachtung.

| S. 652. a) der Grundſtückskörper,

| a) Der Grundſtückskörper wird von der Hypothek gerade ſo ergriffen, wie ihn das Grundbuch im Anſchluſſe an das Flurbuch nach näherer Beſtimmung des § 787 nachweiſt. Fraglich iſt aber, ob dieſer Grundſatz auch inſoweit Anwendung findet, als ein Flächentheil zu der Zeit, als die Hypothek eingetragen wurde, von dem Grundſtücke bereits abgetrennt, dh. vorſchriftsmäßig aufgelaſſen und auf ein anderes Blatt übertragen, auch der Erwerber als Eigenthümer eingetragen, die Abſchreibung auf dem Blatte des Stammgrundſtückes aber in Folge eines Verſehens unterblieben war. Das preuß. Geſetz bejaht nach dem Wortlaute ſeines § 30 dieſe Frage. Es läßt ſich aber auch geltend machen, daß in einem ſolchen Falle die Parzelle auf zwei Grundbuchblättern eingetragen iſt und der öff. Glaube, welcher jedem derſelben zukommt, wegen des vorhandenen Widerſpruches verſagt. Bei der geringen praktiſchen Bedeutung indeſſen, welche der angeregten Frage beizumeſſen iſt, erſcheint es angemeſſener, der Rechtſprechung die Entſcheidung zu überlaſſen (vgl. §§ 828, 837, 868, 962).

mit den ſpäter hinzutretenden Beſtandtheilen,

Von unbeweglichen Zubehörſtücken iſt hier nicht zu reden, da der Entw. den Zubehörbegriff nur auf bewegliche Sachen anwendet (§ 789 und die Motive dazu unter Z. 6). Soll ein Grundſtück zu einem anderen in ein dem Zubehörverhältniſſe entſprechendes Verhältniß gebracht werden, ſo kann dies nur dadurch geſchehen, daß es dem anderen Grundſtücke als Beſtandtheil zugeſchrieben wird. Als Beſtandtheil aber wird es von den am Ganzen begründeten Rechten mitergriffen.*) Man hat zwar hiergegen eingewendet, daß das Geſetz die Thatſache einer verſchiedenen Belaſtung der Beſtandtheile eines Grundſtückes gar nicht hindern könne, wenn ſich nach der Zuſchreibung eines Beſtandtheiles bz. nach der Vereinigung mehrerer Grundſtücke zu einem Ganzen herausſtelle, daß bei einer als unbelaſtet vorausgeſetzten Parzelle eine Belaſtung zur Ungebühr gelöſcht und deshalb wieder einzutragen ſei. Allein zur richtigen Behandlung dieſes praktiſch doch nur höchſt ſeltenen Falles iſt eine beſondere Vorſchrift nicht erforderlich. Die Zuſammenlegung von Grundſtücken würde allerdings erheblich erleichtert werden, wenn jene Konſequenz nicht gezogen würde. Dagegen fällt aber entſcheidend ins Gewicht, daß die mit einer verſchiedenen Parzellenbelaſtung verbundenen Nachtheile grundſätzlich den Vortheil der Zuſammenlegung überwiegen. Worin dieſe Nachtheile für die Grundbuchführung und die Zwangsverſteigerung beſtehen, iſt bereits früher (S. 55, 56) dargelegt worden.

Rechten,

Als Beſtandtheile eines Grundſtückes gelten nach § 788 auch die mit dem Eigenthume verbundenen Rechte. Ihre Haftung kann indeſſen nicht mit dem preuß. Geſetze allgemein davon abhängig gemacht werden, daß ſie dem Grundſtücke zugeſchrieben ſind. Es kommt nur darauf an, | S. 653. daß die Verbindung beſteht. Das iſt aber bei Grunddienſtbarkeiten und Reallaſten der | Fall, ſobald die Eintragung bei dem belaſteten Grundſtücke zu Gunſten des jeweiligen Eigenthümers des anderen Grundſtückes erfolgt iſt (§§ 828, 966, 1051).

Gebäuden;

Die auf dem Grundſtücke errichteten Gebäude ſind nach § 783 Beſtandtheile des Grundſtückes. Von dieſer Regel ſind nur die in dem § 785 beſtimmten Fälle ausgenommen. Liegt ein Ausnahmefall vor, ſo erſtreckt ſich die Hypothek nicht auf das Gebäude, es ſei denn, daß daſſelbe von dem Eigenthümer bz. dem Beſitzer des Grundſtückes erworben iſt. Dies braucht aber in dem Geſetzbuche nicht beſonders ausgeſprochen zu werden, da nicht zu beſorgen iſt, daß es bei der Rechtsanwendung verkannt werden möchte.

b) die ſtehenden und hängenden Früchte,

b) Die Früchte ſind, ſo lange ſie mit dem Grundſtücke zuſammenhängen, als weſentliche Beſtandtheile deſſelben der hypothekariſchen Haftung unterworfen. Es fragt ſich nur, ob dieſe Regel ſich durchführen läßt, wenn das Grundſtück verpachtet und dem Pächter die Inhabung eingeräumt iſt.

mit Ausnahme der dem Pächter ꝛc. gebührenden:

Das Recht des Pächters hindert nach gemeinem Rechte den Pfandgläubiger nicht, ſich an die Früchte des Grundſtückes zu halten. Daſſelbe gilt nach einer Reihe von Landesgeſetzen, namentlich dem bayer. HypothG., dem ſächſ. GB., dem württ. PfandG. (v. Roth, deutſches Privatr. § 307 Z. I 4). Dagegen ſchließen das preuß. Recht (ALR. I 9 § 221, 20 § 476, 21 §§ 2 ff., 358 ff.; EigenthumserwerbsG. uſw. § 30; G. über das Grundbuchweſen in Neuvorpommern und Rügen § 15, Schleswig-Holſtein § 38, Hannover, Kaſſel, Ehrenbreitſtein, Hohenzollern), ſowie das anhalt. PfandG. v. 13. April 1870 § 33 und die EigenthumserwerbsG. für Oldenburg § 30, Braunſchweig § 35, Waldeck und Pyrmont § 30, Sondershauſen § 27 und Lippe § 30 die dem Pächter zuwachſenden Früchte von der Haftung des Grundſtückes aus. Dies entſpricht auch dem franz. Rechte (Code de proc. 684, 691; v. Roth aO. § 307 Z. IV 4).

---

*) Nach dem ALR. I 20 § 454 waren „unbewegliche Pertinenzſtücke, welche erſt nach erfolgter Eintragung aus fremdem Eigenthume dem Hauptgute beigefügt werden“, dem dinglichen Rechte des Gläubigers nicht unterworfen. Das EigenthumserwerbsG. uſw. hat dieſe in ihrer Bedeutung zweifelhafte Ausnahme fallen laſſen.

Die juriſtiſche Konſequenz weiſt nach der Geſtaltung des Pachtverhältniſſes im Entw. auf die Durchführung der Regel auch gegen den Pächter hin. Wenn gleichwohl der § 1067 zu Gunſten des in der Inhabung des Grundſtückes befindlichen Pächters beſtimmt, daß die dieſem während der Dauer des Pachtverhältniſſes gebührenden Früchte dem Hypothekengläubiger nicht haften, ſo geht er davon aus, daß hier nur die billige Rückſicht auf die Lage des Pächters entſcheiden kann. Die Bedürfniſſe des praktiſchen Lebens fordern dringend dieſe Rückſicht. Es würde eine große Härte ſein und die in volkswirthſchaftlicher Beziehung wichtige Verpachtung landwirthſchaftlicher Güter in hohem Maße gefährden, wenn der Pächter in Folge der Zwangsverwaltung, zumal dieſe ſchon nach kurzer Zeit wieder aufgehoben werden kann, genöthigt ſein ſollte, das Grundſtück zu räumen. Es wäre auch wenig konſequent, dem Hypothekengläubiger gegenüber das Pachtverhältniß ſchutzlos zu laſſen, während es in den §§ 509 und 532 ſogar im Falle der Veräußerung des Grundſtückes gegen den Erwerber in Schutz genommen wird. Der Gläubiger erleidet durch die Aufrechterhaltung des dem Pächter zuſtehenden Rechtes auf die natürlichen Früchte ohnehin inſofern keinen Nachtheil, als an | die Stelle der letzteren für ihn das Recht auf Befriedigung aus dem Pachtzinſe tritt. — Daß die Beſtimmung, welche der § 1067 zu Gunſten des Pächters trifft, in den nicht erheblichen Fällen, in welchen der Miether zu einem Fruchtbezuge berechtigt iſt, entſprechend angewendet werden muß, wird die Praxis nicht verkennen. Wie Pächter und Miether bei der Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück zu ſchützen ſind, ergiebt die Anm. zu § 1067. | S. 654.

Ebenſo zweifellos iſt es, daß die dem Nießbraucher gebührenden Früchte dem Hypothekengläubiger nicht haften, wenn der Nießbrauch älter iſt als die Hypothek. Dies iſt lediglich eine Folge der Regelung des Rangverhältniſſes in dem § 840, keineswegs eine beſondere Beſchränkung der Wirkungen des hypothekariſchen Rechtes, welche hier beſtimmt werden müßte.

2. Die vom Grundſtücke getrennten Beſtandtheile. Wenn die Hypothek als Recht an dem Grundſtücke alle Beſtandtheile deſſelben ergreift, ſo kann ein Beſtandtheil dadurch allein, daß die Verbindung zwiſchen ihm und dem Ganzen aufgehoben wird, von der bisherigen Haftung nicht frei werden. Die dingliche Natur der Hypothek hat gerade darin ihre hauptſächlichſte Bedeutung, daß die Ausübung der aus dem Eigenthume fließenden Befugniſſe der Regel nach den Beſtand der Hypothek rechtlich nicht beeinfluſſen, ſondern höchſtens in thatſächlicher Beziehung verändern kann (vgl. §§ 848, 1062, 1071—1074, 1078). 2. die von dem Grundſt. getrennten Beſtandtheile,

a) Wird ein Flächenabſchnitt vom Grundſtücke getrennt, ſo folgt hieraus für die Hypothek nur, daß fortan dem Gläubiger zwei Grundſtücke haften — das Stammgrundſtück und das Trennſtück. Die Hypothek muß daher auf das Grundbuchblatt, auf welches das Trennſtück übertragen wird, mitübertragen werden.*) Geſchieht dies nicht, ſo kann allerdings der Gläubiger ohne ſeinen Willen des dinglichen Rechtes am Trennſtücke verluſtig gehen, aber nicht durch die Thatſache der Trennung, ſondern dadurch, daß über das Trennſtück zu Gunſten eines mit dem Beſtehen der Hypothek nicht bekannten Dritten verfügt wird (§ 837). a) Flächenabſchnitte,

Nach dem bayer. HypothG. § 40 und dem ſächſ. GB. § 419 ſoll ohne Genehmigung des Hypothekengläubigers von dem Grundſtücke kein Theil abgetrennt werden. Der Zweck des Verbotes iſt, den Unzuträglichkeiten vorzubeugen, welche die Parzellirung für den Gläubiger haben kann. Vom Standpunkte der Reichsgeſetzgebung indeſſen erſcheint es nicht gerechtfertigt, zur Erreichung dieſes Zweckes der Hypothek einen erweiterten Inhalt zu geben. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers würde hierdurch erheblich eingeſchränkt, die Freiheit der Parzellirung des Grundbeſitzes in hohem Maße beeinträchtigt | werden. Dies wäre aber ſehr bedenklich, da in großen Gebieten des Reiches namentlich in Preußen, privatrechtliche Beſchränkungen der Bodenzerſtückelung nicht beſtehen und die Auffaſſung vorwaltet, daß die Parzellirung nur aus Gründen des öff. Wohles beſchränkt werden darf. Ob Ordnungsvorſchriften zum Schutze des Hypothekengläubigers im Falle der Abtrennung von Grundſtücktheilen zu geben ſind, muß der Entſcheidung bei Aufſtellung der GrundbO. vorbehalten bleiben. | S. 655.

b) Werden vom Grundſtücke Beſtandtheile getrennt, welche durch die Trennung zu beweglichen Sachen werden, ſo kommt es darauf an, in weſſen Eigenthum ſie mit der Trennung übergehen. Die Landesgeſetze behandeln, ſoweit erſichtlich, nur den Fall, wenn Früchte vom Grundſtücke getrennt ſind. Soweit die auf dem Grundſtücke noch vorhandenen Früchte dem Eigenthümer deſſelben gehören, haften ſie dem Hypothekengläubiger nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 30 und den gleichnamigen Geſetzen für Oldenburg § 30, Braunſchweig § 35, Sondershauſen § 27, Lippe § 30, dem hamb. G. über Grundeigenthum uſw. § 31, und dem anhalt. PfandG. b) Früchte und andere bewegl. Sachen,

*) Dies iſt die Regel. Die Mitübertragung der Hypothek unterbleibt, wenn der Gläubiger ſein dingliches Recht in Beziehung auf das Trennſtück aufgegeben bz. die Löſchung bewilligt hat, oder wenn nach dem Landesrechte, ſoweit daſſelbe nach der Anm. zu § 787 in Kraft bleiben ſoll, die Abſchreibung des Trennſtückes frei von der Hypothek erfolgen muß.

§ 33. Andere Geſetze erkennen eine Fortſetzung der hypothekariſchen Haftung an den Früchten nur an, wenn dieſelben vor ihrer Trennung von dem Grundſtücke für den Gläubiger zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder der Zwangsverſteigerung in Beſchlag genommen worden ſind; ſo namentlich das bayer. HypothG. § 33, das ſächſ. GB. § 414, die PfandG. für Württemberg 49 Nr. 3, Heſſen 51, Weimar § 85, die Geſetze, die Grund- und Hypothekenbücher uſw. betr., für Altenburg § 54 und beide Reuß.*)

Der Entw. ſchließt ſich den zuerſt erwähnten Geſetzen an, ſtellt aber in Gemäßheit der §§ 898—902 den Früchten die übrigen Beſtandtheile gleich, welche durch ihre Trennung von dem Grundſtücke zu beweglichen Sachen werden. Sieht man zunächſt von der Stellung des redlichen Beſitzers ab, ſo ergiebt ſich aus den angezogenen §§ der Grundſatz, daß die von dem Grundſtücke getrennten Beſtandtheile, insbeſ. die Erzeugniſſe deſſelben, auch nach der Trennung dem Eigenthümer des Grundſtückes gehören. Dieſer Satz gilt aber nicht für den Fall, in welchem ein Anderer vermöge eines dinglichen Rechtes befugt iſt, ſich die getrennten Beſtandtheile zuzueignen (§ 899); er gilt ferner nicht, wenn dieſe Befugniß aus einem obligatoriſchen Grunde einem Dritten zuſteht und die Inhabung des Grundſtückes dem Dritten zum Zwecke der Zueignung vom Berechtigten überlaſſen iſt (§§ 901, 902). Die Beſtandtheile werden im erſteren Falle vom dinglich Berechtigten, im | letzteren vom Inhaber des Grundſtückes mit ihrer Trennung erworben. | S. 656. Dieſe Vorſchriften laſſen keinen Zweifel, daß der an die Spitze geſtellte Grundſatz nicht aus einer Beſonderheit des Eigenthumes zu erklären, ſondern auf die Natur der dinglichen Rechte zurückzuführen iſt. Die hier fraglichen Beſtandtheile können freilich nach ihrer Trennung von dem Grundſtücke, weil ſie durch dieſelbe zu beweglichen Sachen werden, nicht mehr den Normen des Immobilienrechtes unterworfen, zB. nicht durch Auflaſſung veräußert oder durch Hypothekenbeſtellung verpfändet werden. Dieſer Schluß nöthigt aber nicht, die weitere Konſequenz zu ziehen, daß die an dem Grundſtücke beſtehenden Rechte Dritter an den von demſelben getrennten Beſtandtheilen nicht fortdauern. Vielmehr folgt aus der Natur der dinglichen Rechte, daß die Thatſache der Trennung auf dieſelben ohne Einfluß iſt, gleichviel, ob die getrennten Beſtandtheile unter den Begriff der Früchte fallen oder nicht. Ein Unterſchied zwiſchen der Hypothek und einem Nutzungsrechte iſt in dieſer Hinſicht nicht zu machen, da alle dinglichen Rechte die ganze Sache, wenn auch zu verſchiedenen Zwecken, ergreifen. Vom praktiſchen Standpunkte iſt überdies nicht zu verkennen, daß die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren ſoll, erheblich beeinträchtigt werden würde, wenn der Eigenthümer berechtigt wäre, dieſe Sicherheit durch Abtrennung von Beſtandtheilen, namentlich durch den Abbruch von Gebäuden, beliebig zu ſchmälern. Die Vereinfachung des Geſetzes endlich, welche durch die Gleichſtellung der verſchiedenen Arten von Beſtandtheilen erzielt wird, iſt ein Vortheil, deſſen Werth auf der Hand liegt.

mit Ausnahme zu Gunſten Dritter;

Soweit die Beſtandtheile nach der Trennung nicht dem Eigenthümer, ſondern dem redlichen Beſitzer des Grundſtückes zufallen, ſetzt ſich an ihnen die hypothekariſche Haftung ebenfalls fort. Ein ſolcher Beſitzer überwindet zwar nach § 900 in der Regel jedes dingliche Recht zur Beziehung der Früchte. Allein auf die Hypothek kann dieſer Grundſatz nicht ausgedehnt werden. Die Hypothek muß ſich ihrem Begriffe nach nicht allein gegen den Eigenthümer, ſondern auch gegen den Beſitzer, welcher nicht der Eigenthümer iſt, dergeſtalt bethätigen, daß der Beſitzer nicht günſtiger ſteht als der Eigenthümer. Im Intereſſe des Realkredites iſt hieran feſtzuhalten. — Soweit die Beſtandtheile nach §§ 898—902 mit der Trennung in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Beſitzers des Grundſtückes übergegangen ſind, ſieht der Entw. im Einklange mit dem geltenden Rechte von ihrer Mithaftung mit dem Grundſtücke ab.

3. das Zubehör (Inventar);

3. Das Zubehör des Grundſtückes. Der Satz, daß die Hypothek mit dem Grundſtücke zugleich deſſen Zubehör ergreift, ſoweit letzteres dem Eigenthümer des erſteren gehört, gilt faſt überall in Deutſchland, namentlich in Preußen und den Mittelſtaaten (ALR. I 20 §§ 443—446 und EigenthumserwerbsG. § 30; Code 2118 Z. 2, 2133; bayer. HypothG. § 34; ſächſ. GB. §§ 410—413; heſſ. PfandG. 49; meckl. Verordn. v. 3. Mai 1879 § 1; EigenthumserwerbsG. für Coburg-Gotha § 30, Oldenburg uſw.), mit Ausnahme von Württemberg (PfandG. Art. 3, 49, 51, 190). | S. 657. | Was im einzelnen Falle Zubehör iſt, ergiebt ſich für den Entw. aus den §§ 789 und 791. Beſondere Feſtſetzungen für das Hypothekenrecht erſcheinen nicht angezeigt. Namentlich liegt in demſelben kein Grund, der dazu nöthigte, nach dem Vorgange des ſächſ. G. B. §§ 411, 412 die Haftung des Inventares eines zum Betriebe eines Gewerbes oder zur La id-

*) Siehe auch das ALR. I 20 §§ 475, 476, und wegen des franz. Rechtes Puchelt, das rhein.-franz. Privileg. und HypothR. 1 § 35 S. 81, 2, für Elſaß-Lothringen § 7 S. 13, Rheinpreußen § 4 S. 39, Baden § 17 S. 162, Rheinheſſen § 6 S. 235 und § 11 S. 242, Rheinbayern § 5 S. 210. Nach den meckl. Verordnungen zur Ergänzung der Hypothekengeſetzgebung v. 3. Mai 1879 § 1 Z. 4 hatten demjenigen, welchem eine Hypothek an einem Landgute zuſteht, auch „die auf dem Landgute vorhandenen, getrennten, dem Eigenthümer gehörigen Gutsfrüchte, ſoweit ſie zur Fortſetzung der Wirthſchaft bis zur nächſten Ernte unentbehrlich ſind“.

wirthſchaft eingerichteten Grundſtückes auszuſchließen bz. zu beſchränken.*) Das hierfür geltend gemachte Motiv, daß das Inventar eine bewegliche Sache ſei, auf welche das Ingroſſationsſyſtem nicht paſſe, geht über das Ziel hinaus, da es in ſeiner Konſequenz dahin führt, die Hypothek auf das Zubehör überhaupt nicht zu erſtrecken. Die weitere Erwägung, daß die Hypothekengläubiger gegen den Verkauf des Inventares inſoweit, als darin eine Devaſtation des verpfändeten Grundſtückes liegt, ohnehin ein Widerſpruchsrecht haben, iſt ebenfalls nicht ſtichhaltig. Einmal nämlich iſt es mindeſtens zweifelhaft, ob in dem Verkaufe des Inventares, ſoweit daſſelbe nicht als Zubehör des Grundſtückes anzuſehen wäre, eine Devaſtation des letzteren gefunden werden könnte. Sodann aber kommt in Betracht, daß die Sicherheit der Hypothekengläubiger ſich erheblich mindern müßte, wenn das Inventar von der Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück ausgeſchloſſen würde. Dagegen iſt es richtig, wenn in dem ſächſ. GB. § 410 hervorgehoben wird, daß es für die Haftung der Zubehörſtücke nicht von Belang iſt, ob dieſelben vor oder nach der Verpfändung des Grundſtückes die Eigenſchaft als ſolche erlangt haben.**)

Welchen Einfluß die Entfernung und die Veräußerung der von dem Grundſtücke getrennten Beſtandtheile und der Zubehörſtücke auf das dingliche Recht des Gläubigers hat, wird in dem § 1068 beſtimmt.

4. Die Mieth- und Pachtzinsforderungen uſw. Das geltende Recht erſtreckt die Haftung der Hypothek auf die ſog. bürgerlichen Früchte des Grundſtückes in verſchiedener Weiſe. 4. die Mieth- und Pachtzinsford. ꝛc.;

a) Einige Geſetze ſehen in der Fälligkeit dieſer Früchte das der Trennung von dem Grundſtücke bei den natürlichen Früchten entſprechende Moment. Nach ihnen haften die Pacht- und Miethzinſen uſw. den Hypothekengläubigern nur ſoweit, als ſie nach den für die Haftung der natürlichen Früchte entſcheidenden Zeitpunkten fällig werden. So ordnen das Verhältniß die Pfandgeſetze für Württemberg Art. 49 [4], Heſſen Art. 54 und Weimar § 85, die meckl. Verordn. v. 3. Mai 1879 § 1 [5], ferner in Anſehung der bürgerlichen Früchte, welche nicht an die Stelle der natürlichen treten, das ſächſ. GB. § 415 und bezüglich des Miethzinſes das hamb. Geſetz über Grundeigenthum uſw. § 32.

| b) Nach anderen Geſetzen ſind die bürgerlichen Früchte der Hypothek überhaupt nur unterworfen, wenn entweder Konkurs über das Vermögen des Eigenthümers eröffnet oder die Sequeſtration des Grundſtückes eingeleitet iſt, aber auch dann nur die von dieſen „beiden Zeitpunkten anwachſenden". So namentlich nach dem PfandG. für Naſſau § 31 und den mehrerwähnten Geſetzen für Altenburg § 54, Reuß j. L. § 53 und Rudolſtadt § 26, ſowie hinſichtlich des Pacht- und Miethzinſes nach dem ſächſ. GB. | S. 658.

c) Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 30 haften kraft der Hypothek dem Gläubiger „die Mieth- und Pachtzinſen und ſonſtigen Hebungen", dh., wenn das Grundſtück vermiethet oder verpachtet iſt, die Miethzins- bz. die Pachtzinsforderung und, wenn mit dem Eigenthume ein Recht auf wiederkehrende Leiſtungen verbunden iſt, die Forderung wegen dieſer Leiſtungen, und zwar ohne Einſchränkung, namentlich ohne Rückſicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Beſtimmung des preuß. Geſetzes iſt in die Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw. übergegangen. Denſelben Standpunkt vertreten, wie es ſcheint, der Code (Puchelt 1 § 35 S. 81, § 82 S. 264, 271), das bayer. HypothG. und die Geſetze für Anhalt und Reuß ä. L.

Mit Rückſicht darauf, daß die Beſchränkungen, welchen die Haftung der Pacht- und Miethzinſen für die auf das Grundſtück eingetragene Forderung zu unterwerfen iſt, im § 1069 geregelt werden, kann es ſich hier nur darum handeln, das Prinzip dieſer Haftung ſelbſt zu beſtimmen. In dieſer Hinſicht ſchließt ſich der Entw. dem preuß. Geſetze an, indem er davon ausgeht, daß die unter Z. 1 und 2 zu Gunſten des Pächters getroffene Entſcheidung hierzu nöthigt. Wenn die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden, ſo muß die Pachtzinsforderung an die Stelle der Früchte treten, da ſonſt die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren ſoll, erheblich gefährdet werden, hierunter aber der Realkredit des Eigenthümers leiden würde. Von dieſem Standpunkte haftet die Pachtzinsforderung gerade ſo, wie die Früchte haften, wenn das Grundſtück nicht verpachtet iſt. In dieſer Analogie liegt kein Moment, welches die Beſchränkung der Haftung auf die zur Zeit der Verwirklichung des dinglichen Rechtes noch nicht fälligen oder auf die erſt ſpäter erwachſenden Zinsraten zu rechtfertigen vermöchte. — Die Begünſtigung, welche der § 1067 dem Pächter zu Theil werden läßt, muß auch dem Miether zu Gute kommen, da die Gründe, auf welchen ſie beruht, bei dieſem nicht

*) Auf dem Standpunkte des ſächſ. GB. ſtehen im Weſentlichen die Entw. für Heſſen I 16 ff. und Bayern I 151 und III 384 ſowie das anhalt. PfandG. § 33. Das Inventar gehört zu dem den Hypothekengläubigern haftenden Zubehöre in Preußen (ALR. I §§ 42 ff.), Bayern, Mecklenburg, Oldenburg, Braunſchweig uſw.

**) Ebenſo das ALR. I 20 § 446, der Code (wenigſtens nach der herrſchenden Lehre, vgl. Puchelt aO. 1 § 13 S. 26) und der bayer. Entw. III 353.

minder zutreffen, als bei jenem. Der Miether braucht, wenn der Gläubiger die Hypothek lediglich an den Nutzungen des Grundſtückes geltend macht, daſſelbe ebenſowenig zu räumen wie der Pächter. Erſt wenn das Grundſtück im Wege der Zwangsverſteigerung veräußert wird, gelangen Beider Rechte zur Aufhebung. Die erforderlichen Vorſchriften beiben dem ZVGeſetze vorbehalten (Anm. zu § 1067). Hier genügt es, im Falle der Vermiethung des Grundſtückes der an demſelben beſtehenden Hypothek auch die Miethzinsforderung zu unterwerfen.

| S. 659. | Zu einer abweichenden Behandlung der Forderung auf wiederkehrende Leiſtungen aus einem mit dem Eigenthume des Grundſtückes verbundenen Rechte fehlt es an einem praktiſchen Bedürfniſſe. Theoretiſch findet die Gleichſtellung einer ſolchen Forderung mit der Pacht- und Miethzinsforderung ihre Rechtfertigung in den Vorſchriften der §§ 788 und 792 Z. 2 und 3.

5. die Ford. aus der Verſicherung;

5. Die Forderungen des Eigenthümers und des Beſitzers des Grundſtückes aus der Verſicherung von Gegenſtänden, welche dem Gläubiger kraft der Hypothek haften. Für das gemeine und das franz. Recht iſt es ſtreitig, ob dieſe Forderungen von der Hypothek ergriffen werden (Windſcheid § 248 N. 9; Puchelt, 1 § 13 S. 27, § 51 S. 157, § 83 S. 277). In einer Reihe von Staaten, namentlich in Bayern (vgl. die BrandverſO. v. 23. Jan. 1811, das HypothG. v. 1. Juni 1822 § 41, das FeuerverſG. v. 28. Mai 1852, v. Roth, bayer. CivR. § 191), Württemberg (PfandG. v. 15. April 1825 Art. 125), Baden (vgl. Heinsheimer, das bad. Pfandr. bei Puchelt 2 S. 122), wird die Frage verneint. Nach den Pfandgeſetzen für Heſſen Art. 149, 150, Weimar § 171 und Rudolſtadt § 45 kann der Gläubiger, wenn die Wiederherſtellung eines durch Brand zerſtörten oder beſchädigten Gebäudes unterbleibt, die Zwangsverſteigerung des Grundſtückes mit dem Anſpruche auf die Brandentſchädigung verlangen. Für das Königreich Sachſen wird aus dem G. das Immobiliar-Brandverſicherungsweſen betr. v. 23. Aug. 1862 § 92 gefolgert, daß die zum Wiederaufbaue abgebrannter Gebäude beſtimmten Verſicherungsgelder als Zubehör des Grundſtückes anzuſehen ſind (Siegmann, ſächſ. HypothO. S. 150). In Hamburg treten die Verſicherungsgelder, welche für ein abgebranntes Gebäude gezahlt werden, an die Stelle des Gebäudes (G. über Grundeigenthum uſw. v. 4. Dez. 1868 § 31 und G., betr. Zwangsvollſtr. in das unbewegl. Vermögen, v. 14. Juli 1879 § 1). Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 30 haften dem Hypothekengläubiger „die dem Eigenthümer zufallenden Verſicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beſchädigte Gebäude, wenn dieſe Gelder nicht ſtatutenmäßig zur Wiederherſtellung der Gebäude verwendet werden müſſen oder verwendet worden ſind“. Weſentlich ebenſo, wenn auch im Einzelnen zum Theile abweichend, wird die Haftung der Verſicherungsgelder geordnet in dem anhalt. PfandG. § 33 und den Geſetzen über den Eigenthumserw. uſw. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw., ſowie in den Geſetzen für Elſaß-Lothringen v. 4. Juli 1881 und für den Bezirk des Oberlandesgerichtes zu Köln v. 17. Mai 1884, zu Gunſten der Hypotheken an einem Landgute auch in den meckl. Verordn. v. 3. Mai 1879.

Obſchon die Erſtreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Verſicherung nicht in der Rechtskonſequenz liegt, ſo kann ſie doch vom BGB. mit Rückſicht auf die Richtung, in welcher

| S. 660. die Geſetzgebung der meiſten Staaten vorgegangen iſt, nicht abgelehnt werden. Ein | ſchwer wiegendes praktiſches Bedürfniß ſpricht unleugbar dafür. Die Sicherheit, welche die Hypothek gewährt, iſt in zahlreichen Fällen ſo lange zweifelhaft und unvollſtändig, als ſie durch die Zufälle, gegen welche Verſicherung genommen zu werden pflegt, beſeitigt oder doch verringert werden kann. Das Intereſſe des Realkredites erheiſcht daher, daß, wenn für vernichtete bezw. beſchädigte Gegenſtände, welche der Hypothek unterworfen waren, auf Grund der Verſicherung Erſatz zu leiſten iſt, die Erſatzforderung dem Gläubiger haftet. Der Gerechtigkeit entſpricht dieſe Haftung ohnehin, da ihre Verneinung den Erfolg haben kann, daß der Eigenthümer aus der Verſicherung einen Vortheil erlangt, welcher ſein Intereſſe an der Erhaltung des verſicherten Gegenſtandes erheblich überſteigt. Ein gewiſſes Korrektiv hiergegen bieten allerdings diejenigen Geſetze, welche im Falle der Gebäudeverſicherung den Verſicherten zum Wiederaufbaue eines abgebrannten Gebäudes verpflichten bezw. die Zahlung der Verſicherungsſumme nur zum Zwecke des Wiederaufbaues geſtatten. Allein dergleichen Geſetze beſtehen nicht überall in Deutſchland; auch beziehen ſie ſich nur auf die Gebäudeverſicherung und treffen meiſt auch dieſe nur, wenn dieſelbe bei einer ſtaatlichen oder einer unter ſtaatlicher Autorität ſtehenden Anſtalt genommen iſt. Wie unentbehrlich eine allgemeine Erſtreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Verſicherung iſt, erſieht man daraus, daß verſchiedene Verſicherungsgeſellſchaften ihren Statuten Beſtimmungen eingefügt haben, welche die Sicherung der Hypothekengläubiger bezwecken (vgl. die von Stobbe, Privatr. § 112, angeführten Reglements).

Gegenüber den Landesgeſetzen, welche nur die Verſicherung der Gebäude gegen Brandſchaden berückſichtigen, muß darauf hingewieſen werden, daß, wenn dies auch der praktiſch wichtigſte Fall der Verſicherung iſt, doch bei der zunehmenden Bedeutung, welche die Verſicherung auch anderer Gegenſtände in neuerer Zeit erlangt hat, es nicht angemeſſen erſcheint, die Haftung der

Forderungen aus der Verſicherung auf jenen Fall zu beſchränken. Auch ſind dieſe Forderungen, ähnlich wie der Pachtzins an die Stelle der dem Pächter gebührenden Früchte tritt, als Surrogate der verſicherten Sachen aufzufaſſen und folglich inſoweit, als auf dieſe die Hypothek ſich erſtreckt, der hypothekariſchen Haftung ebenfalls zu unterwerfen. Einer Aufzählung dieſer Sachen im BGB. bedarf es nicht. Auch kommt es nicht darauf an, gegen welche Gefahr dieſelben verſichert ſind. Den Gegenſtand der Haftung bilden nicht, wie mehrere Landesgeſetze ſich ungenau ausdrücken, die Verſicherungsgelder, ſondern die Forderungen aus der Verſicherung, und zwar in Konſequenz der Beſtimmung unter Z. 2 die dem Eigenthümer oder dem Beſitzer des Grundſtückes (nicht auch die einem Dritten) zuſtehenden Forderungen. Wie dieſe Haftung juriſtiſch zu konſtruiren, beſonders gegenüber dem für die Hypothek geltenden Eintragungsprinzipe und der Geſtaltung des Forderungspfandrechtes in dem vierten Titel dieſes Abſchnittes aufzufaſſen iſt, bleibt der Entſcheidung durch die Rechtswiſſenſchaft überlaſſen. Den Bedürfniſſen des Verkehres wird durch die Vorſchriften des § 1070 Rechnung getragen.

b) Begrenzung der hypothekariſchen Haftung. | S. 661.

a. Die Haftung der von dem Grundſtücke getrennten Beſtandtheile und des Zubehöres.

§ 1068 (II 1030, B. 1105, 1106, R. 1104, 1105, G. 1121, 1122.

Verfügung des Eigenthümers.

Soweit die Landesgeſetze die vom Grundſtücke getrennten Beſtandtheile, welche durch die Trennung zu beweglichen Sachen geworden ſind, und die Zubehörſtücke der Hypothek unterwerfen, enthalten ſie zugleich Beſtimmungen, welche darauf abzielen, das Intereſſe des Eigenthümers dieſer Gegenſtände an der pfandfreien Verfügung über dieſelben zu wahren. Eine ordentliche Wirthſchaftsführung wäre in der That unmöglich, wenn die nach § 1067 Z. 2 und 3 mit dem Grundſtücke haftenden Sachen nicht ohne Zuſtimmung des Gläubigers von dieſer Haftung frei werden könnten. Die Erzeugniſſe des Grundſtückes gewähren den Nutzen, den ſie zu gewähren beſtimmt ſind, überhaupt nur dadurch, daß ſie verbraucht bz. in Geld umgeſetzt werden. Die übrigen Beſtandtheile aber, die hier in Frage kommen, werden in zahlreichen, vielleicht in den meiſten Fällen nur deshalb von dem Grundſtücke getrennt, weil ſie ihren Zweck nicht mehr erfüllen und durch andere erſetzt werden ſollen. Die Zubehörſtücke endlich unterliegen regelmäßig der Abnutzung und müſſen aus dieſem Grunde gleichfalls von Zeit zu Zeit erneuert werden. Das Geſetz kann daher, ohne mit dem Bedürfniſſen des Lebens in Widerſpruch zu treten, die Verfügung über dieſe Sachen, namentlich die Entfernung derſelben von dem Grundſtücke, dem Eigenthümer nicht verſagen. Es kann aber auch die Fortdauer der Hypothek an denjenigen Sachen, deren Verbindung mit dem Grundſtücke völlig gelöſt iſt, nicht vorſchreiben, weil es damit den Grundſatz, daß ein Pfandrecht an Mobilien nur als Fauſtpfandrecht ſtattfindet, in bedenklicher Weiſe durchbrechen würde. Die Rückſicht auf die Sicherheit der Hypothek verlangt nur, daß dem Gläubiger geſtattet wird, die in Rede ſtehenden Gegenſtände zum Zwecke ſeiner Befriedigung in Beſchlag nehmen zu laſſen, ſo lange dieſelben noch als Erweiterungen des Grundſtückes angeſehen werden können. Durch die Beſchlagnahme treten die von derſelben betroffenen Sachen unter ein Veräußerungsverbot, deſſen Wirkungen ſich aus den Vorſchriften des § 107 ergeben. Die Beſchlagnahme aber iſt gegenſtandslos, wenn vor ihrer Vollziehung die Hypothek, auf welche ſie ſich ſtützen kann, aufgehört hat, ſich auf die bezeichneten Gegenſtände zu erſtrecken. Es fragt ſich nur, an welche Thatſache dieſe Rechtsfolge geknüpft werden ſoll.

Beſchlagnahme.

Verfüg. durch Entfernung oder Veräußerung 1. von Früchten ꝛc.,

1. Die vom Grundſtücke getrennten Früchte haften nach dem geltenden Rechte, ſoweit dieſes eine ſolche Haftung überhaupt anerkennt, nur ſo lange, als ſie auf dem Grundſtücke vorhanden ſind, und auch dann nur, ſofern ſie dem Eigenthümer deſſelben gehören (Mot. S. 655). Sie ſcheiden alſo aus der Haftung aus, wenn ſie entweder von dem Grundſtücke entfernt oder auf demſelben veräußert werden. Der Entfernung legt der Abſ. 1 des § 1068 dieſe Wirkung ſchlechthin bei. Unerheblich iſt eine blos | vorübergehende Entfernung. Eine ſolche hat rechtlich | S. 662. nicht die Bedeutung einer Entfernung von dem Grundſtücke. Die Thatfrage aber, ob im einzelnen Falle eine nicht blos zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte Entfernung vorliegt, entzieht ſich hier ebenſo wie in den Fällen der §§ 521 und 543 der Entſcheidung durch das Geſetz. Hinſichtlich der Veräußerung hat der Entw. nur die negative Beſtimmung des zweiten Abſatzes: Der vorausgeſetzte Fall iſt der, daß vor der Beſchlagnahme der dingliche Vertrag geſchloſſen und die Uebergabe an den Erwerber vollzogen, die Entfernung der veräußerten Sachen von dem Grundſtücke aber erſt nach der Beſchlagnahme bewirkt worden iſt. In dieſem Falle fragt es ſich, ob eine Kolliſion zwiſchen dem Rechte des Hypothekengläubigers und dem Rechte des Erwerbers vorliegt und, wenn hierauf eine bejahende Antwort gegeben wird, ob der Erwerber den Hypothekengläubiger überwindet, wenn ihm zur Zeit der Entfernung die Beſchlagnahme unbekannt war. Die Frage wird hier nicht entſchieden, weil die Entſcheidung ſich aus anderweiten Vorſchriften des Entw. ergeben muß und deshalb der Rechtswiſſenſchaft zu überlaſſen iſt. Nur um dem Grundſatze, daß die Kenntniß eines eingetragenen Rechtes bei Jedem, der im Widerſpruche mit demſelben erwerben

will, vorauszuſetzen iſt, auch hier die Befolgung zu ſichern, bedarf es einer Vorſchrift, nach welcher derjenige, der das Eigenthum oder ein Pfandrecht an den dem Hypothekengläubiger haftenden Sachen vor deren Entfernung von dem Grundſtücke erworben hat, ſich nicht darauf berufen kann, daß er das Beſtehen der Hypothek nicht gekannt habe. Der § 1068 Abſ. 2 ſchließt deshalb die Anwendung der §§ 878 und 1152 gegenüber dem Hypothekengläubiger aus. — Was in Anſehung der Früchte gilt, muß in Konſequenz des § 1067 Z. 2 auch hinſichtlich der ſonſtigen von dem Grundſtücke getrennten, durch die Trennung zu beweglichen Sachen gewordenen Beſtandtheile gelten.

2. von Zubehör.

2. Die Haftung des Zubehöres wird in den Landesgeſetzen ſehr verſchieden begrenzt. Nach dem Code 2119, 2133, dem bad. LR. 2114a und dem württ. PfandG. Art. 3. 51 endet das Recht von Privileg und Hypothek auf ein Zubehörſtück mit deſſen Entfernung vom Grundſtücke. Das preuß. EigenthumserwerbsG. § 30, die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig, Sondershauſen uſw., das anhalt. PfandG. § 33 und die meckl. Verordnungen zur Ergänzung der Hypothekengeſetzgebung § 2 knüpfen dieſe Wirkung an die Entfernung nur, wenn das Zubehörſtück von dem Eigenthümer veräußert iſt. Nach den HypothG. für Bayern § 35 und Rudolſtadt § 26 verliert der Gläubiger ſein dingliches Recht an dem veräußerten Stücke nur gegen den dritten Beſitzer (nach dem bayer. Entw. III 385 hat der Gläubiger auf die vom Eigenthümer veräußerten beweglichen Beſtandtheile und Zubehörungen keinen Anſpruch). Das ſächſ. GB. § 413, die Geſetze für Altenburg § 68 und beide Reuß § 67 und, wie es ſcheint, auch das heſſ. PfandG. (Müller, heſſ. Pfandrecht § 52 S. 144) nehmen nur den redlichen Beſitzer in Schutz.

Vom Standpunkte des Entw. können die Zubehörſtücke für die hypothekariſche Haftung
| S. 663. keine andere Bedeutung haben als diejenigen beweglichen | Sachen, welche Beſtandtheile des Grundſtückes waren. Es iſt namentlich kein Grund vorhanden, der eine Verſchärfung der Haftung des Zubehöres rechtfertigte. Eine Sache, welche Zubehör eines Grundſtückes iſt, verliert ſchon nach § 789 dieſe Eigenſchaft dadurch, daß ſie von demſelben entfert wird, ohne daß die Entfernung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte. Die Entfernung löſt hier ebenſo wie bei den Beſtandtheilen die Verbindung mit dem Grundſtücke, und auch die Veräußerung einer mithaftenden Sache kann für den Hypothekengläubiger immer nur dieſelbe Wirkung haben, gleichviel welcher Kategorie die Sache angehört. Hinzu tritt, daß das Geſetz erheblich an Einfacheit gewinnt, wenn es das Recht des Gläubigers an allen mit dem Grundſtücke haftenden Sachen gleichmäßig beſtimmt.

β. Die Haftung der Mieth- und Pachtzinsforderungen und der Forderungen aus einem mit dem Eigenthume an dem Grundſtücke verbundenen Rechte.

§ 1069 (II 1031—1033, B. 1107—1110, R. 1106—1109, G. 1123—1126).

Erlöſchen der Haftung durch Verfügung des Eigenthümers

Wenn nach den bisherigen Erörterungen davon auszugehen iſt, daß die in dem § 1067 Z. 4 bezeichneten Forderungen für den Hypothekengläubiger an die Stelle der Nutzungen des Grundſtückes treten, ſo nöthigt die Konſequenz des § 1068 dazu, die Haftung dieſer Forderungen ebenſo bz. entſprechend ſo zu begrenzen wie die Haftung der von dem Grundſtücke getrennten Früchte. Der § 1069 enthält deshalb im Abſ. 1 das Prinzip, daß über die in Rede ſtehenden Forderungen ohne Zuſtimmung des Hypothekengläubigers ſo lange frei verfügt werden kann, bis dieſelben zu Gunſten des letzteren mit Beſchlag belegt worden ſind. Das Prinzip bezieht ſich ſowohl auf die Einziehung als auch auf die Uebertragung und die Belaſtung der Forderungen. Der Uebertragung wird der Fall gleichgeſtellt, wenn das Grundſtück veräußert und die Forderung auf den Erwerber nicht mitübertragen wird. Die Gleichſtellung rechtfertigt ſich dadurch, daß auch in dieſem Falle die Verbindung zwiſchen dem Grundſtücke und der Forderung aufhört. Das Prinzip bedarf indeſſen nach zwei Richtungen der Modifikation.

bei Vorausverfügungen,

1. Die eine Modifikation ſtellt ſich als eine Beſchränkung des Verfügungsrechtes dar; ſie findet in dem zweiten Abſatze des § 1069 ihren Ausdruck. Die Landesgeſetze, welche nur die nach der Beſchlagnahme uſw. fällig werdenden bz. anwachſenden juriſtiſchen Früchte der Hypothek unterwerfen (Mot. S. 657, 658 Z. 4 a, b), geſtatten eine Vorausverfügung über dieſelben nicht. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 31 iſt „die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinſen auf mehr als ein Vierteljahr, . . . ſoweit ſie zum Nachtheile eingetragenen Gläubiger gereicht, ohne Wirkſamkeit". Daſſelbe gilt nach den gleichnamigen Geſetzen für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunſchweig uſw. Die Friſt beträgt nach dem heſſ. PfandG. Art. 55 und hinſichtlich des Pachtzinſes auch nach dem anhalt. PfandG. § 33 ein Jahr.
| S. 664. Bayern werden gemäß dem G. v. 18. Febr. 1871 | bei der Zwangsveräußerung Vorausbezahlung auf den Miethzins nur für die Zeit bis zu dem auf den Uebergang folgenden Ziele anerkannt. (v. Roth, deutſches PrivR. § 307 Note 18.)

Der Entw. ſchließt ſich im Weſentlichen der Vorſchrift des preuß. Geſetzes an, ſucht indeſſen durch die Faſſung den Streitfragen vorzubeugen, zu welchen dieſes Geſetz mit Rückſicht auf

entſprechenden Vorſchriften des ALR. I 20 §§ 475—481 Anlaß geben kann. Die Ausſchließung der Verfügung über künftige oder künftig fällig werdende Raten erſcheint nicht angemeſſen. Der Eigenthümer, welcher das Grundſtück vermiethet oder verpachtet, muß nicht ſelten dem Miether oder dem Pächter gegenüber auf der Vorauszahlung des Zinſes beſtehen, wenn er nicht Gefahr laufen will, die Forderung zu verlieren. Dem Pächter und dem Miether kann aber auch, wenn nicht von vornherein verabredet iſt, daß der Zins vorausgezahlt werden ſoll, nicht zugemuthet werden, zu einer Vorauszahlung, die nichts Ungewöhnliches hat, die Zuſtimmung des Hypothekengläubigers einzuholen. Das Intereſſe des letzteren iſt hinlänglich gewahrt, wenn das Geſetz dafür ſorgt, daß ihm der Zins nicht für eine längere Zeit als drei Monate nach der Beſchlagnahme entzogen werden kann. Was von der Vorauszahlung gilt, muß aus Rückſicht auf die wirthſchaftliche Lage der Betheiligten auf alle Verfügungen ausgedehnt werden, welche der Vermiether oder der Verpächter über die Zinsforderung trifft. Auch liegt ein ſtichhaltiger Grund nicht vor, welcher zu einer prinzipiell anderen Behandlung der aus einem mit dem Eigenthume verbundenen Rechte hervorgehenden Forderungen drängte; nur daß in Konſequenz der Grundſätze des § 792 Z. 2, 3 die drei Monate nicht nach dem Verhältniſſe der Zeit, auf welche die Forderung ſich bezieht, ſondern nach dem Zeitpunkte, in welchem die Leiſtung fällig wird, zu beſtimmen ſind.

bei Verfüg. über fällige Forderungen.

2. Die andere Modifikation des Prinzipes enthält eine Erweiterung der Rechte des Eigenthümers in Anſehung der fälligen Forderungen. Obſchon nach § 1067 Z. 4 der Eintritt der Fälligkeit einer dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung als ein dieſe Haftung aufhebendes Ereigniß nicht anzuſehen iſt, ſo darf man ſich doch nicht verhehlen, daß die Haftung älterer Rückſtände nicht ſelten ſchärfer als nöthig in die wirthſchaftliche Freiheit des Eigenthümers eingreift, zumal der Hypothekengläubiger, der längere Zeit von einer Beſchlagnahme dieſer Rückſtände abſieht, hierdurch zu erkennen giebt, daß er ſich an dieſelben nicht halten will. Der § 1069 beſtimmt deshalb in ſeinem dritten Abſatze, daß dieſe Haftung erliſcht, wenn ſeit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verſtrichen und bis dahin die Beſchlagnahme nicht erfolgt iſt. Daß das Erlöſchen nur unbeſchadet der Vorſchrift des zweiten Abſatzes gemeint iſt, wird durch die Wortfaſſung außer Zweifel geſtellt.

γ. Die Haftung der Forderungen aus der Verſicherung.

§ 1070 (II 1035—1038, B. 1111—1113, R. 1110—1112, G. 1127—1129).

Die Haftung der Forderungen aus der Verſicherung von Gegenſtänden, welche von der Hypothek ergriffen werden, muß ſich in Folge der Erwägungen, | auf welchen die Vorſchrift des | S. 665.
§ 1067 Z. 5 beruht, an ſich nach den Grundſätzen beſtimmen, welche für die Haftung dieſer Gegenſtände maßgebend ſind. Der Zweck der Verſicherung und die verſchiedene Beſchaffenheit des Objektes der Haftung nöthigen indeſſen zu einer beſonderen Regelung.

1. Erlöſchen der Haftung

1. Durch die Verſicherung ſoll der Schaden ausgeglichen werden, welcher an den verſicherten Gegenſtänden durch die Gefahr entſteht, gegen welche die Verſicherung genommen iſt. Der Verſicherer hat jedoch den Schaden nur nach Maßgabe der Verſicherungsbedingungen zu erſetzen, gleichviel ob dieſelben durch Geſetz, durch Statut oder durch Vertrag feſtgeſetzt worden ſind. Dieſen beiden Sätzen entſprechen die Vorſchriften des § 1070 Abſ. 1.

a) durch Wiederherſtellung der verſicherten Gegenſtände.

a) Für den Hypothekengläubiger iſt der Schaden ausgeglichen, wenn die von der Gefahr betroffenen Gegenſtände wiederhergeſtellt bz. wiederbeſchafft worden ſind. Die wiederhergeſtellten und die wiederbeſchafften Gegenſtände treten an die Stelle der beſchädigten oder zerſtörten, unterliegen mithin dem hypothekariſchen Rechte ebenſo wie dieſe. Iſt nun die Forderung aus der Verſicherung ebenfalls ein Surrogat des verſicherten Gegenſtandes, ſo muß ſie mit der Wiederherſtellung bz. der Wiederbeſchaffung des letzteren von der hypothekariſchen Haftung frei werden, wenn anders dieſe Haftung nicht zu einer Unbilligkeit gegen den Verſicherten werden ſoll. Im Allgemeinen iſt dies auch der Standpunkt des geltenden Rechtes (Mot. S. 659). Einige Geſetze geben freilich dem Verſicherten nur einen obligatoriſchen Anſpruch auf Befreiung der Verſicherungsforderung von der Hypothek, um zu verhindern, daß der Verſicherer in den ihn an ſich nicht berührenden Streit darüber, ob die Wiederherſtellung als eine vollſtändige anzuſehen ſei, hineingezogen werde, ſo namentlich das heſſ. PfandG. v. 15. Sept. 1858 Art. 149 und das PfandG. für Hannover v. 14. Nov. 1864 § 18. Allein der angeführte Grund wiegt nicht ſchwer genug, um die nicht unbedenkliche und immerhin künſtliche Konſtruktion eines nur obligatoriſchen Befreiungsanſpruches zu rechtfertigen. Die Löſung, welche der Entw. unter Satz 1 enthält, verdient wegen ihrer größeren Einfachheit und Natürlichkeit den Vorzug.

b) durch Leiſtung nach dem Verſicherungsbed.

b) Der Hypothekengläubiger muß die Verſicherungsbedingungen gegen ſich gelten laſſen. Hat daher der Verſicherer nur zur Wiederherſtellung des verſicherten Gegenſtandes zu leiſten, ſo kann auch auf Grund der Hypothek nur dieſe Leiſtung gefordert werden, und die nach Maßgabe der Verſicherungsbedingungen zu dem gedachten Zwecke erfolgte Leiſtung iſt auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirkſam, ſelbſt wenn das Geleiſtete thatſächlich nicht dem Zwecke gemäß verwendet wird. Auch dies ſcheint dem geltenden Rechte, ſoweit es den vom Entw. in Satz 2 vor-

ausgeſetzten Fall berührt, grundſätzlich zu entſprechen. Neuere Geſetze freilich, welche für Gebiete des franz. Rechtes erlaſſen ſind, verpflichten den Verſicherer, von der bevorſtehenden Leiſtung bz.
| S. 666. Verwendnng der Verſicherungsgelder zur Wiederherſtellung uſw. | die bevorrechtigten Gläubiger, welche ihre Forderung bei ihm angemeldet haben, zu benachrichtigen (G. betr. die Haftung der Brandverſicherungsgelder uſw., für Elſaß-Lothringen v. 7. Juli 1881 § 6; G. betr. die Haftung der Verſicherungsgelder uſw., für Köln v. 17. Mai 1884 § 7). Eine ſolche Vorſchrift aber, die wegen ihres poſitiven Charakters an ſich ſchon bedenklich iſt, greift ohne Noth in das zwiſchen dem Verſicherer und dem Verſicherten beſtehende Vertragsverhältniß ein. Vom Standpunkte des Entw. iſt es Sache des Hypothekengläubigers, ſich nach den Verſicherungsbedingungen zu erkundigen und, wenn er ſich nicht überzeugen kann, daß dieſelben eine Leiſtung an den Verſicherten rechtfertigen, ſein Recht auf dem Wege der Beſchlagnahme zur Geltung zu bringen. — Hierbei kommt es, wie bereits angedeutet, nicht darauf an, ob das Verhältniß zwiſchen dem Verſicherer und dem Verſicherten durch den Verſicherungsvertrag oder durch das Statut der Verſicherungsanſtalt oder durch Landesgeſetz beſtimmt wird. Eines Ausſpruches im BGB. bedarf es in dieſer Hinſicht nicht.

Oeffentl. Verſicherungsweſen. Die Erwähnung des Geſetzes iſt um ſo weniger nöthig, als es nicht zweifelhaft iſt, daß die Vorſchriften der Landesgeſetze über das öff. Verſicherungsweſen vom BGB. unberührt bleiben, die Frage aber, ob es deswegen eines ausdrücklichen Vorbehaltes bedarf, der Entſcheidung durch das EG. unterliegt.

Retabliſſementsgeſetze. Jedenfalls wird dieſes Geſetz beſtimmen, daß die ſog. Retabliſſementsgeſetze, dh. die Geſetze, welche die Verhältniſſe bei dem Wiederaufbaue durch Naturgewalt zerſtörter Gebäude zwiſchen den Betheiligten im öff. Intereſſe regeln, ihre Geltung nicht verlieren (Anm. zu § 1070; vgl. EG. v. 18. Aug. 1896 Art. 75).

2. Beſchränkung der Haftung 2. Die Fälle, in welchen die Verſicherungsſumme zur Wiederherſtellung bz. Wiederbeſchaffung der verſicherten Gegenſtände weder thatſächlich verwendet worden noch nach Maßgabe der Verſicherungbedingungen zu verwenden iſt, werden im Abſ. 2 und 3 des § 1070 geregelt. Die Frage iſt die, ob der Verſicherte, wenn die Vorausſetzungen zur Anwendung des erſten Abſatzes nicht vorliegen, über die Forderung frei verfügen kann. Nach dem heſſ. PfandG. Art. 149 iſt die Zahlung der Brandentſchädigungsſumme an den Verſicherten nur mit Genehmigung der Hypothekengläubiger oder gegen Sicherheitsleiſtung für die Verwendung des Geldes zum Wiederaufbaue geſtattet. Die meckl. Geſetze dagegen geben die Zahlung der fälligen Verſicherungsgelder vor der Beſchlagnahme frei, indem ſie ebenſo wie das preuß. EigenthumserwerbsG. nur die Abtretung und Verpfändung gegenüber den Hypothekengläubigern für unwirkſam erklären.*) Der Entw. unterſcheidet zwiſchen dem Falle der Gebäudeverſicherung und dem Falle der Verſicherung anderer Gegenſtände.

| S. 667. a) bei der Gebäudeverſicherung, | a) Bei der Gebäudeverſicherung würde die Erſtreckung der Hypothek auf die Forderung aus der Verſicherung den praktiſchen Zweck, welchen ſie haben ſoll, in zahlreichen Fällen verfehlen, wenn der Verſicherte vor der Beſchlagnahme die Verſicherungsſumme mit Rechtswirkung gegen den Hypothekengläubiger erheben oder über die Forderung zu Gunſten eines Dritten verfügen dürfte. Theoretiſch läßt ſich dies ohnehin nicht rechtfertigen. Denn aus der Natur der Verſicherungsſumme als Surrogat des Gebäudes folgt mit Nothwendigkeit, daß dem Verſicherten, da derſelbe über das Grundſtück und alſo auch über das Gebäude zum Nachtheile des Hypothekengläubigers nicht verfügen kann, auch die Verfügung über die Verſicherungsſumme unterſagt ſein muß. Die Verſchiedenheit des Gegenſtandes nöthigt nur, die Haftung des Verſicherers aus dem Grunde des guten Glaubens zu beſchränken, dh. den Verſicherer, welcher in Unkenntniß der Hypothek die Verpflichtung aus der Verſicherung erfüllt, bezüglich derſelben Rechtsgeſchäfte vornimmt uſw., gerade ſo zu behandeln wie den Schuldner einer übertragenen Forderung, welcher keine Kenntniß von der Uebertragung hat. Die §§ 303—306 des Entw. ſind daher zu Gunſten des Verſicherers zur entſprechenden Anwendung zu bringen. Der § 1070 ſchreibt dies im Abſ. 2 ausdrücklich vor, da das Gegentheil daraus gefolgert werden könnte, daß die Hypothek wegen ihrer Erſichtlichkeit aus dem Grundbuche als dem Verſicherer bekannt zu gelten habe. — Die Gebäudeverſicherung umfaßt nicht blos die Feuerverſicherung, ſondern auch die Verſicherung gegen Exploſionsgefahr und dergl., nicht aber die Glas- oder Spiegelſcheibenverſicherung.

b) bei der Verſicherung von Früchten, Zubehör ꝛc. b) Bei der Verſicherung anderer Gegenſtände als Gebäude liegt das Verhältniß weſentlich anders als bei der Gebäudeverſicherung.

α. Die Gegenſtände, um welche es ſich praktiſch vorzugsweiſe handeln wird, ſind Frücht und Zubehör. Beide Kategorien ſind theils zur Veräußerung beſtimmt, theils dem Verbrauch ausgeſetzt, und deshalb gemäß § 1068 der freien Verfügung des Eigenthümers unterworfen. Werden ſie durch den Eintritt der Gefahr, gegen welche ſie verſichert wurden, zerſtört oder beſchädigt, ſo iſt es nur konſequent, daß dem Verſicherten die Erhebung der Verſicherungsſumme

*) Meckl. Verordn. v. 3. Mai 1879 §§ 3, 4. Die Verpfändung und Belaſtung verbieten ferner von den Nachbildungen des preuß. Geſetzes abgeſehen, die Geſetze für Elſaß-Lothringen § 1 und Köln § 1

und die ſonſtige Verfügung über die Forderung geſtattet wird. Es iſt dies aber auch aus wirthſchaftlichen Rückſichten nöthig, da der Verſicherte oft nur auf dieſem Wege ſich die Mittel zum Erſatze der fraglichen Gegenſtände wird verſchaffen können. Der Hypothekengläubiger muß folglich hier ebenſo wie bezüglich der Früchte auf den Weg der Beſchlagnahme verwieſen werden. Die Beſtimmung des § 1070 Abſ. 2, daß die Vorſchriften des § 1068 Abſ. 1 auf die fragliche Forderung entſprechend anzuwenden ſind, erſcheint mithin gerechtfertigt.

β. Einer Verfügung über die Forderung iſt es gleich zu achten, wenn das Grundſtück mit Vorbehalt der Forderung von dem Eigenthümer veräußert wird. Die vor der Beſchlagnahme erfolgte Veräußerung hebt daher die Erſtreckung der Hypothek auf die Forderung auf. Der § 1070 ſchreibt dies unter Abſ. 3 nach dem Vorgange der ähnlichen Beſtimmung in dem § 1068 ausdrücklich vor.

c) Untheilbarkeit der hypothekariſchen Haftung. | S. 668.

§ 1071 (II 1040 Abſ. 1, B. 1116, R. 1115, G. 1132).

Der Grundſatz des röm. Rechtes, daß die Hypothek ihren Gegenſtand ganz und in allen deſſen Theilen bis zur vollſtändigen Befriedigung des Gläubigers ergreift (L. 16 § 8 D. 20, 1; l. 65 D. 21, 2), folgt aus dem Begriffe des Pfandrechtes (S. 585, 603) und gilt deshalb auch für die eingetragene Hypothek. Er bethätigt ſich namentlich dann, wenn das Grundſtück, auf welchem die Eintragung erfolgt iſt, oder ein mithaftender Gegenſtand getheilt oder von vornherein die Hypothek an mehreren Grundſtücken beſtellt iſt. Jeder Theil, bz. jeder Gegenſtand und jedes einzelne Grundſtück haftet für die ganze Forderung. Wird die letztere getheilt, ſo beſteht für jede Theilforderung die Hypothek in ihrem vollen Umfange. — Es kann ſich fragen, ob nicht der Grundſatz nach den bisherigen §§ ſelbſtverſtändlich iſt. Bei der Wichtigkeit indeſſen, welche ihm beiwohnt, erſcheint es zweckmäßig, nach dem Vorgange des ALR. I 20 §§ 467, 478, des Code 2114, des ſächſ. GB. §§ 373 ff. und des bayer. Entw. III 355, den Grundſatz im BGB. auszuſprechen.

3. Schutz des Gläubigers gegen Verſchlechterung des Grundſtückes.

Das geltende Recht gewährt dem Gläubiger Schutz gegen Einwirkungen auf das Grundſtück, durch welche die Sicherheit der Hypothek in Frage geſtellt wird. Ein gewiſſer Schutz liegt bereits darin, daß derjenige, welcher das Grundſtück beſchädigt, zB. das Haus in Brand geſteckt hat, den von ihm verſchuldeten Schaden erſetzen muß. Die Frage aber, ob und inwiefern der Erſatzanſpruch von dem Hypothekengläubiger verfolgt werden kann, iſt nach den Grundſätzen des Rechtes der Schuldverhältniſſe zu entſcheiden (vgl. §§ 704 ff.). In dieſes Gebiet gehört auch der Fall, wenn der Pfandbeſteller durch Vertrag oder Teſtament zur Gewährung eines beſtimmten Maßes von Sicherheit verpflichtet und dieſes Maß nach Eintragung der Hypothek vermindert wird (ALR. I 20 § 23; württ. PfandG. 52). Mehr abſolut und allgemein dagegen iſt der Schutz, welchen die Hypothek vermöge ihrer dinglichen Natur in Konſequenz des § 1071 zu beanſpruchen hat, wenn ihr Gegenſtand ſich verſchlechtert. Nach röm. Rechte kann der Gläubiger unter Umſtänden die Beſtellung einer Kaution verlangen (L. 41 D. 5, 1) oder, wenn es ſein Intereſſe erheiſcht, noch vor der Fälligkeit ſeiner Forderung mittels der actio hypothecaria ſich in den Beſitz der verpfändeten Sache ſetzen (L. 14 pr. D. 20, 1). | Die Landesgeſetze, welche dieſen | S. 669.
Gegenſtand behandeln,*) ſchützen den Gläubiger meiſt in doppelter Weiſe, einmal durch gerichtliche Maßregeln, welche einer weiteren Gefährdung der Sicherheit entgegentreten, ſodann durch Zulaſſung des hypothekariſchen Anſpruches vor der Verfallzeit. So namentlich das ALR. I 20 §§ 441, 442 und EigenthumserwerbsG. § 50, das bayer. HypothG. § 45 (vgl. den bayer. Entw. III 380), die Pfandgeſetze für Heſſen Art. 80 und Naſſau § 32, die EigenthumserwerbsG. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 50, Braunſchweig § 51, Waldeck, Lippe § 50 und Sondershauſen § 44. Das ſächſ. GB. gedenkt eines Rechtes des Gläubigers auf Befriedigung vor der Verfallzeit nicht; es beſtimmt nur unter § 377, daß Aenderungen an der verpfändeten Sache, welche deren Werth zum Nachtheile des Pfandgläubigers mindern, nicht ohne deſſen Einwilligung vorgenommen werden dürfen. Nach dem Code 1188 und 2131 hat dagegen der Gläubiger jenes Recht, falls der Eigenthümer es nicht vorzieht, die verringerte Sicherheit zu ergänzen.

Ein praktiſches Bedürfniß für derartige Beſtimmungen iſt unleugbar vorhanden, da die Hypothek an Anziehungskraft auf das Kapital erhebliche Einbuße leiden würde, wenn ihre Sicherheit durch Verſchlechterung des Grundſtückes gefährdet werden könnte, ohne daß das Geſetz, ſoweit es dazu im Stande iſt, dem Gläubiger zu Hülfe käme. Die Landesgeſetze gehen meiſt von dem Falle aus, in welchem die Sicherheit der Hypothek eine Minderung erlitten hat oder doch die

Obligatoriſcher Schutz.

Dinglicher Schutz:

a) nach dem geltenden Rechte;

b) nach dem Entwurfe.

*) Keine Beſtimmungen finden ſich hierüber, ſoweit erſichtlich, in den Geſetzen für Württemberg, Mecklenburg, Hamburg, Lübeck, Meiningen, Anhalt, Rudolſtadt. Auch die Grundbuchgeſetze für Altenburg und Reuß gehören inſofern hierher, als ſie nur allgemein beſtimmen, daß der Eigenthümer über das Grundſtück nur ſoweit verfügen könne, als es nicht den Hypothekgläubigern nachtheilig ſei. Weimar § 116 verweiſt auf das bürgerliche Recht.

Verschlechterung des Grundstückes, durch welche sie gefährdet wird, bereits eingetreten ist. Der weitere Fall dagegen, wenn eine solche Verschlechterung nur erst droht, wird nicht besonders behandelt, so daß es unklar bleibt, ob und inwieweit auch in diesem Falle der Gläubiger rechtlich geschützt wird. Der Entw. hält beide Fälle auseinander, weil jeder derselben eine eigene Regelung erheischt.

§ 1072 (II 1042, B. 1118, R. 1117, G. 1134).

a) Drohende Verschlechterung. Grund und Voraussetzung des Schutzes.

Aus der dinglichen Natur der Hypothek muß für den Gläubiger der Anspruch auf die mit der Haftung des Grundstückes gegebene Sicherheit und folglich auf Abwendung aller diese Sicherheit gefährdenden Einwirkungen auf das Grundstück hergeleitet werden. Der Anspruch würde aber seinen Zweck nur unvollkommen erfüllen, wenn das Gesetz ihn auf die Fälle einer bereits eingetretenen Verschlechterung des Grundstückes beschränkte. Das praktische Bedürfniß verlangt vielmehr, daß der Gläubiger schon dann geschützt wird, wenn eine die Sicherheit der | S. 670. Hypothek gefährdende Verschlechterung | des Grundstückes nur erst zu besorgen ist. Ein solcher Fall ist namentlich dann gegeben, wenn der Eigenthümer den auf dem Grundstücke stehenden Anspr. auf sofortige Befriedigung. Wald einem Anderen zum Abholzen überlassen, das Gutsinventar verkauft, eine Entfernung desselben aber noch nicht stattgefunden hat. Wenn gegenüber einer derartigen Gefahr einige Landesgesetze, wie es scheint, dem Gläubiger das Recht zugestehen, sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke zu beanspruchen, so kann hierin eine richtige Würdigung der Sachlage nicht gefunden werden. Einmal nämlich rechtfertigt sich die Zulassung der Verwirklichung einer Hypothek für eine noch nicht fällige Forderung vom juristischen Standpunkte jedenfalls so lange nicht, als die Sicherheit thatsächlich noch vorhanden ist; auch würde im einzelnen Falle die Verwirklichung zu einer Härte gegen den Eigenthümer führen können, ohne dem Gläubiger zu nützen, diesem vielmehr wenig willkommen sein, wenn nach Lage des Geldmarktes die günstige Wiederanlegung des Geldes mit Schwierigkeiten verbunden wäre. Sodann aber kommt in Betracht, daß das Interesse des Gläubigers durch die Verweisung auf den Weg der Beitreibung seiner Forderung aus dem Grundstücke nicht genügend gewahrt erscheint, weil inzwischen das Grundstück sich dergestalt verschlechtern kann, daß Befriedigung auf diesem Wege überhaupt nicht mehr zu erwarten ist. Wirksam Maßregeln zur Abwendung der Gefährdung. und angemessen wird der Gläubiger nur geschützt, wenn ihm das Recht eingeräumt wird, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln zu verlangen. Indem der Entw. dieses Recht dem Gläubiger beilegt, geht er davon aus, daß die Umstände des einzelnen Falles darüber entscheiden müssen, welche Maßregeln zum Schutze der Hypothek geeignet sind. Die Einleitung einer Zwangsverwaltung des Grundstückes ist nicht ausgeschlossen; sie wird insbes. dann am Platze sein, wenn es sich um die Bestellung von Feldern oder um nothwendige Klage des Gläubigers. Bauten zur Abwendung drohender Schäden handelt. Der Gläubiger hat im Wege der Klage gegen den Eigenthümer die von dem Prozeßgerichte zu treffenden Maßregeln zu beantragen, so daß das Urtheil, durch welches sie angeordnet werden, den Beklagten zugleich verurtheilt sich ihnen Einstw. Verf. des Gerichtes. zu fügen; daneben ist der Gläubiger aber auch berechtigt, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, durch welche die nöthigen Maßregeln schon vor dem Urtheile verhängt werden. Ein Zwang gegen den Eigenthümer zur Vornahme einer Handlung (zu einem Thun) erscheint bei der dinglichen Natur des Anspruches unstatthaft. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die Forderung, für welche die Hypothek bestellt worden, bereits fällig ist oder nicht.

§ 1073 (II 1041, B. 1117, R. 1116, G. 1133).

b) Bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstückes. Voraussetzung und Inhalt des Schutzes. | S. 671.

Nach dem ALR. I 20 § 441 war der Gläubiger berechtigt, wenn der Besitzer der Sache durch erhebliche Verringerungen der Substanz die Sicherheit schmälerte, noch vor der Verfallzeit Befriedigung zu fordern. Der Code 2131 macht dieses Recht bz. den Anspruch auf Ergänzung der Sicherheit davon abhängig, daß das Grundstück entweder | untergegangen ist, oder sich dergestalt verschlimmert hat, daß die Sicherheit des Gläubigers unzureichend geworden ist. Das bayer. HypothG. weicht hiervon namentlich darin ab, daß es dem Gläubiger Schutz nur dann gewährt, wenn die Verschlechterung des Grundstückes auf ein Verschulden des Eigenthümers zurückzuführen ist und eine erhebliche Werthsverminderung der Sache zur Folge hat. Eine ähnliche Regelung enthält der bayer. Entw. III 380. Nach dem hess. PfandG. kann der Gläubiger, wenn der Eigenthümer durch unwirthschaftliches Verhalten den Werth des Grundstückes um ein Viert vermindert hat, sofortige Befriedigung verlangen, es sei denn, daß die Sicherheit durch ein ander Unterpfand ergänzt wird. Das preuß. EigenthumserwerbsG. hat die Voraussetzung des AL aufgegeben; es verlangt zur Begründung des Anspruches auf Befriedigung vor der Verfallzeit n „erhebliche Verschlechterungen des Grundstückes, durch welche die Sicherheit des Gläubigers · fährdet wird". Die nämliche Bestimmung haben die oben erwähnten Gesetze für Oldenbu Coburg-Gotha usw. Der Standpunkt des Entw. ist folgender:

1. Voraussetzung: 1. Die Voraussetzung des Rechtes, welches der § 1073 dem Gläubiger einräumt, best darin, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes bere eingetreten und die Forderung noch nicht fällig ist.

a) Darauf, ob im Einzelfalle ein Verſchulden des Eigenthümers des Grundſtückes eingewirkt hat oder nicht, kommt es nicht an. Dem hiergegen unter Hinweiſung auf den § 205 geäußerten Bedenken, daß die Gleichſtellung der verſchuldeten und der nur zufälligen Verſchlechterung eine große Härte gegen den Eigenthümer ſein könne, iſt nicht beizupflichten. Denn es handelt ſich hier lediglich um den aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers ſich ergebenden Anſpruch auf die Sicherheit, welche durch die Hypothek begründet wurde. Für die Vorausſetzungen eines ſolchen Anſpruches aber iſt nicht, wie in dem Falle des § 205, darauf Gewicht zu legen, ob die Rechtsverletzung, gegen welche der Anſpruch ſich richtet, von einer beſtimmten Perſon verſchuldet iſt oder nicht. Die Gleichſtellung gewährt überdies den praktiſchen Vortheil, daß ſie den mißlichen Streitigkeiten darüber vorbeugt, ob ein Verſchulden dem Eigenthümer zur Laſt fällt. a) Verſchlechterung des Grundſtückes, kein Verſchulden;

b) Die Verſchlechterung des Grundſtückes, welche der Entw. vorausſetzt, wird in den meiſten Fällen zugleich als eine Verminderung des Grundſtückwerthes ſich darſtellen. Es würde indeſſen dem Gläubiger die Rechtsverfolgung in ungerechtfertigter Weiſe erſchweren, wenn eine ſolche Verminderung von demſelben bewieſen werden müßte. Wollte man gar verlangen, daß die Verminderung einen beſtimmten Bruchtheil des Werthes oder des Verhältniſſes der bisherigen Sicherheit zu dem Werthe des Grundſtückes überſchritten hätte, ſo wäre hieraus zu folgern, daß eine in dieſer Schranke ſich haltende Werthverminderung dem Eigenthümer freiſtände. Dieſe Folgerung aber würde mit der dinglichen Natur der Hypothek nicht vereinbar ſein. Dem Verhältniſſe zwiſchen Eigenthum und Hypothek entſpricht allein die Auffaſſung, daß die Verfügungsbefugniß des Eigenthümers in dem dinglichen Rechte des Gläubigers ihre Begrenzung findet. Der Eigenthümer kann frei verfügen; aber er darf | das Grundſtück nicht ſo weit verſchlechtern, | S. 672. daß dadurch die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird. Hierdurch erledigt ſich auch die Frage, ob die Verſchlechterung eine erhebliche ſein muß. b) Gefährdung der Sicherheit;

Das Geſetz würde, wenn es die Erheblichkeit beſonders betonte, mißverſtändlichen Auffaſſungen Raum geben. Das Wort „erhebliche“ vor „Verſchlechterung“ könnte ſo verſtanden werden, daß eine thatſächlich ganz unbedeutende Verſchlechterung des Grundſtückes auch rechtlich bedeutungslos ſein ſoll. In dieſem Sinne wäre es überflüſſig, weil, wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verſchlechterung verlangt wird, nicht zu beſorgen iſt, daß der Gläubiger vor Gericht Erfolg haben werde, wenn die von ihm gerügte Verſchlechterung ſich objektiv als eine ganz geringfügige erweiſt. Das Wort würde aber auch ſo gedeutet werden können, daß die Verſchlechterung in ihrem Verhältniſſe zu dem Werthe des Grundſtückes eine erhebliche ſein müßte. Dann wäre die Anwendbarkeit der Vorſchrift des § 1073 dergeſtalt beſchränkt, daß der Zweck derſelben in vielen Fällen unerreicht bleiben würde; bei den mit Hypotheken übermäßig belaſteten Grundſtücken würden die in der Rangordnung zuletzt ſtehenden Gläubiger die geringe Sicherheit, auf welche ſie noch hätten rechnen können, verlieren, ohne daß das Geſetz ihnen zu Hülfe käme.

c) Iſt die Forderung bereits fällig, ſo kann wegen Verſchlechterungen des Grundſtückes, die einmal eingetreten ſind, ein beſonderer Schutz dem Gläubiger nicht gewährt werden, da in dieſem Falle nicht blos die Zwangsverſteigerung, ſondern auch die Zwangsverwaltung zum Zwecke der Verwirklichung des hypothekariſchen Rechtes nach Maßgabe des § 1075 ſtattfindet. c) Nichtfälligkeit der Ford.

2. Bei der Frage, welche Rechtsnorm an die oben beſtimmte Vorausſetzung zu knüpfen iſt, geht der Entw. davon aus, daß einerſeits der Gläubiger zum Schutze ſeiner Forderung berechtigt ſein muß, vor der Fälligkeit derſelben Befriedigung aus dem Grundſtücke zu verlangen, andererſeits dem Eigenthümer eine Verpflichtung zur Wiederherſtellung der Sicherheit nicht auferlegt, dagegen das Recht, den Anſpruch des Gläubigers durch Beſchaffung der erforderlichen Sicherheit abzuwenden, nicht verſagt werden kann, ſo daß die Wiederherſtellung der letzteren nur in solutione iſt. Die Landesgeſetze, welche dem Gläubiger das Recht auf ſofortige Befriedigung abſolut und uneingeſchränkt zugeſtehen, führen dazu, dieſes Recht auch dann anzuerkennen, wenn die gerügte Verſchlechterung die Vorbedingung einer erheblichen Verbeſſerung iſt, zB. der Eigenthümer das alte Gebäude hat abtragen und ohne Verzug einen werthvollen Neubau hat errichten laſſen (Erk. des Obertrib. v. 1. Nov. 1875, Entſch. 76 S. 117). Das Bedenken, welches hiergegen ſich erhebt, ergiebt ſich aus dem Rechte des Eigenthümers zur wirthſchaftlichen Benutzung des Grundſtückes und aus der Schwierigkeit, die Grenze zwiſchen den berechtigten und den die Sicherheit der Hypothek in Frage ſtellenden Einwirkungen im einzelnen Falle zu finden. Der Eigenthümer darf in Ausübung jenes Rechtes auch die Subſtanz angreifen, zB. Holz im Walde ſchlagen und Gebäude abbrechen. Kann dann der Gläubiger auf Grund der durch die eine oder die andere Handlung augenblicklich eingetretenen Gefährdung ſeiner Sicherheit auf ſofortige Befriedigung bringen, ſo hat man den Keim zu Prozeſſen, | deren Entſcheidung durch weitläufige und koſtſpielige | S. 673. Unterſuchungen bedingt und oft mehr als zweifelhaft ſein wird. Hinzu tritt die Härte gegen den Eigenthümer, wenn der Abgang nach wirthſchaftlichen Grundſätzen vollſtändig erſetzt, der Neubau vollendet, die abgeholzte Parzelle in ergiebiges Ackerland umgewandelt iſt. Derartigen Unzuträglichkeiten wird vorgebeugt, wenn man dem Eigenthümer das erwähnte Recht einräumt. 2. Inhalt des Schutzes: Anſpruch auf Befriedigung. Abwendung des Anſpr. durch Beſeitigung der Gefährdung.

Immerhin freilich behält der Anſpruch des Gläubigers ſeine poſitive Natur. Aber dieſelbe verliert durch das Recht des Eigenthümers weſentlich an Schärfe. Ueber das Verhältniß der beiderſeitigen Rechte zu einander und den Inhalt derſelben iſt Folgendes zu bemerken:

a) Friſt zur Beſeitigung der Gefährdung.

a) Zur Wiederherſtellung bz. Beſchaffung der Sicherheit muß dem Eigenthümer eine angemeſſene Friſt gelaſſen werden. Die Friſt iſt von den Gläubigern zu beſtimmen. Wollte man die Beſtimmung dem Prozeßgerichte oder gar dem Eigenthümer übertragen, ſo würden nicht ſelten doppelte Prozeſſe entſtehen, einer über die Angemeſſenheit der Friſt, der andere über das Recht des Gläubigers auf Befriedigung. Iſt die vom letzteren dem Eigenthümer beſtimmte Friſt verſtrichen, ſo wird in dem dann etwa nöthigen Prozeſſe zur Verwirklichung der Hypothek zugleich über die Angemeſſenheit der Friſt verhandelt und entſchieden (vgl. §§ 210 und 243 des Entw.).

b) Mittel zur Beſeitigung.

b) Die Sicherheit des Gläubigers kann dadurch wiederhergeſtellt werden, daß der Eigenthümer entweder das verſchlechterte Grundſtück verbeſſert oder weitere Sicherheit leiſtet. In erſterer Hinſicht beſteht kein Zweifel. In letzterer ſpricht die Billigkeit dafür, daß dem Eigenthümer nachgelaſſen wird, den Anſpruch des Gläubigers durch Hypothekenbeſtellung mit einem anderen als dem verſchlechterten Grundſtücke abzuwenden. Dagegen kann eine durch Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen zu leiſtende Sicherheit nicht als genügend angeſehen werden, weil es dem durch die Hypothek begründeten Rechtsverhältniſſe nicht entſprechen und dieſes eine zu tief eingreifende Aenderung erleiden würde, wenn der Gläubiger genöthigt werden könnte, eine andere als hypothekariſche Sicherheit anzunehmen. Die Beſtimmung des Entw. iſt übrigens nicht ſo aufzufaſſen, als ob gerade die frühere Sicherheit vollſtändig wiederhergeſtellt werden müßte; der Eigenthümer braucht die Sicherheit nur inſoweit wiederherzuſtellen bz. zu ergänzen, als zur Beſeitigung der Gefährdung derſelben erforderlich iſt.

c) Interuſurium.

c) Bei unverzinslichen Forderungen muß der Gläubiger, wenn er wegen der Gefährdung ſeiner Sicherheit Befriedigung aus dem Grundſtücke verlangt, ſich das ſog. Interuſurium kürzen laſſen. Denn die Zahlung des vollen Betrages würde ihm auf Koſten des Eigenthümers bz. der in der Rangordnung ihm gleich- oder nachſtehenden Berechtigten einen Vortheil verſchaffen, für welchen es an einem Rechtsgrunde fehlen würde (vgl. die Mot. zur KonkO. § 58). Durch die Gefährdung der Hypothek wird nicht ſowohl die Forderung fällig, als vielmehr der Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek vor der Fälligkeit berechtigt.

Das Interuſurium wird bekanntlich auf dreierlei Art berechnet: nach Carpzow durch Kürzung
| S. 674. der Zinſen von dem Kapitale, welches der Gläubiger | nach Eintritt der Fälligkeit würde beanſpruchen können, für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit; nach Hoffmann durch Auffindung der Summe, welche mit Hinzurechnung ihres Zinſenertrages für dieſe Zeit jenes Kapital ergiebt; nach Leibnitz in der Weiſe, daß außer den Zinſen, welche nach der Hoffmann'ſchen Methode zu kürzen ſind, noch Zinſen von Zinſen in Anſatz gebracht werden. Die Leibnitz'ſche Berechnungsart iſt die genaueſte; ſie führt jedoch zu einer Unbilligkeit gegen den Gläubiger, weil dieſer nur ſelten in der Lage ſein wird, den Betrag der Zinſen verzinslich anzulegen. Die Carpzow'ſche Methode iſt falſch, weil nach ihr der Gläubiger, deſſen Forderung erſt nach 20 Jahren fällig wird, bei Bemeſſung des geſetzlichen Zinsſatzes auf fünf vom Hundert gar nichts bekommen würde. Praktiſch brauchbar und im Weſentlichen auch richtig iſt die Berechnung des Interuſuriums nach Hoffmann. Sie iſt in der Praxis des gemeinen Rechtes üblich und liegt der KonkO. § 58 zu Grunde. Auch befolgen ſie zahlreiche Landesgeſetze, namentlich das ſächſ. GB. § 720 und die ZVGeſetze für Preußen § 31, Bayern Art. 113, Weimar § 68, Oldenburg Art. 66, Braunſchweig uſw., ſowie das heſſ. AusfG. zur CPO. Art. 168. Der Entw. hat ſich daher in § 1073 Satz 2 für die nämliche Methode entſchieden.

§ 1074 (II 1043, V. 1119, R. 1118, G. 1135).

c) Verſchlechterung und Entfernung von Zubehörſtücken.

Während das ALR. den Gläubiger nur ſchützte, wenn der Eigenthümer bz. der Beſitzer des Grundſtückes die Subſtanz deſſelben verringerte, geſtatten neuere Geſetze, namentlich auch das preuß. EigenthumserwerbsG. § 50, die Auslegung, daß die Vorausſetzung des Rechtsſchutzes auch durch nachtheilige Einwirkungen auf das Zubehör begründet werden kann. Bei dem großen Einfluſſe, den das Zubehör auf den Werth eines Gutes, eines Induſtrie-Etabliſſements und dergl. hat, iſt es in der That nicht zweifelhaft, daß das Grundſtück im Sinne der §§ 1072 und 1073 ſich verſchlechtert, wenn Zubehörſtücke, welche dem Gläubiger nach § 1067 mit dem Grundſtücke haften, entfernt oder verſchlechtert werden. Ein Zweifel würde indeſſen, wenn das Geſetz hierüber ſchwiege, darauf geſtützt werden können, daß nach § 1068 der Eigenthümer über die Zubehörſtücke ſo lange frei verfügen darf, bis dieſelben für den Gläubiger in Beſchlag genommen werden. Dieſem Zweifel wird durch den § 1074 vorbeugt. — Es iſt ſelbſtverſtändlich, daß der § 1072 auch dann Anwendung findet, wenn die im § 1074 gekennzeichnete Einwirkung auf das Zubehör nur die Sicherheit für die regelmäßige Verzinſung der Forderung gefährdet. Dagegen erſcheint es nicht rathſam, mit Rückſicht hierauf auch die Verfügung über Früchte, welche nicht die Eigen-

schaft des Zubehöres haben, und über Pacht- und Miethzinsforderungen als Verschlechterung des Grundstückes aufzufassen. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers würde hierdurch allzu sehr beschränkt werden, zumal dem Interesse des Gläubigers durch die §§ 1067—1070 genügend Rechnung getragen wird.

4. Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen. | S. 675.

a) Beitreibung der Forderung im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Grundstückes.

§ 1075 (II 1054, B. 1131, R. 1130, G. 1147).

1. Rechtliche Natur und Inhalt des Anspruches.

1. Die Abweichungen der Hypothek des Entw. vom röm. Pfandrechte treten auch in der Behandlung des hypothekarischen Anspruches hervor. Während die actio hypothecaria auf Herausgabe der Sache an den Gläubiger gerichtet war, damit derselbe den Verkauf zum Zwecke seiner Befriedigung vollziehen konnte, erzeugte die neuere Satzung des deutschen Rechtes als „Anweisung von Exekutionsgegenständen" für den Gläubiger den Anspruch auf Zwangsvollstreckung in den ihm angewiesenen Gegenstand, mithin ein Recht auf den Besitz der Sache nur, wenn ohne denselben die Vollstreckung nach dem bezüglichen Lokalrechte nicht ausführbar war. Im Laufe der Zeit ist in Deutschland, und zwar auch in denjenigen Gebieten, in welchen das Pfandrecht sich auf röm. Grundlage entwickelt hat, die Mitwirkung des Gerichtes bei der Verwirklichung der Hypothek durch die Gesetzgebung anerkannt worden und demgemäß die öff. Versteigerung durch den Richter an die Stelle des Privatverkaufes durch den Gläubiger getreten. Der Richter kann aber seiner Stellung gemäß die Hypothek nur im geordneten Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen. Die Landesgesetze kennzeichnen daher fast sämmtlich, wenn auch in verschiedenen Wendungen, den hypothekarischen Anspruch dahin, daß der Gläubiger berechtigt ist, die Beitreibung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu verlangen.*) Die verschiedenen Ansichten über das Wesen des Pfandrechtes machen sich indessen auch bei der Konstruktion des hypothekarischen Anspruches geltend. In der preuß. Praxis pflegt das Urtheil, welches auf die dingliche Klage ergeht, nicht selten so gefaßt zu werden, daß es lautet, der Eigenthümer sei schuldig, die eingetragene Summe nebst Zinsen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück an den Gläubiger zu zahlen (Dernburg, PrivR. 1 § 816 [4. Aufl.] S. 805), und für das meckl. und das bayer. Recht lehren angesehene Schriftsteller, daß die Hypothek den Eigenthümer zur Zahlung verpflichte, die Erfüllung dieser Verpflichtung jedoch nur mit dem Grundstücke zu leisten sei (Regelsberger, bayer. HypothR. § 10 S. 30, § 64 S. 360, § 78 S. 375 ff.; v. Meibom, meckl. HypothR. § 21 S. 155; s. dagegen v. Roth, deutsches Privatr. §§ 310 und 313).

Mitwirkung des Gerichtes

im Wege der Zwangsvollstreckung

| Der Entw. hat diesen und ähnlichen Auffassungen gegenüber, ohne auf die Streitfragen über das Wesen des Pfandrechtes einzugehen, hier nur auszusprechen, was in Konsequenz des in dem § 1062 festgestellten Begriffes der Hypothek Rechtens sein soll, wenn der Gläubiger sein dingliches Recht verfolgt. In dieser Hinsicht aber muß im Anschlusse an die geschichtliche Entwickelung des Hypothekenrechtes in Deutschland von Bestimmung einer Zahlungspflicht des Eigenthümers abgesehen und der Gläubiger lediglich auf den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwiesen werden. — Die Unterstellung einer Zahlungspflicht des Eigenthümers würde die Hypothek in ein obligatorisches Rechtsverhältniß verwandeln. Die Vertreter dieses Gedankens konstruiren das Verhältniß bald als eine Alternativobligation, nach welcher der Eigenthümer Zahlung zu leisten oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zuzulassen habe, bald als eine neben dem persönlichen Schuldverhältnisse herlaufende Obligation, deren Eigenthümlichkeit in der Beschränkung der Verbindlichkeit auf die Haftung mit dem Grundstücke bestehe. Nach der einen wie der anderen Auffassung hat also der Eigenthümer, wenn er nicht zahlt, nur zu gewärtigen, daß der Gläubiger den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschreitet. Hieraus folgt aber, daß nicht ein obligatorisches Band beide mit einander verbindet, der Eigenthümer nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, um dessen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke abzuwenden. Freilich kommt es im gewöhnlichen Leben nicht selten vor, daß der Gläubiger den Eigenthümer, auch wenn dieser ihm nicht persönlich haftet, als seinen Schuldner bezeichnet. Allein diese Thatsache kann für den Gesetzgeber kein Grund sein, eine Korrealschuld des Eigenthümers zu unterstellen, da hieran sich Folgen knüpfen würden, welche mit der accessorischen Natur der Hypothek nicht vereinbar wären. Der praktische Zweck, welchen die Konstruktion einer Schuld des Eigenthümers als solchen haben soll, wird darin gefunden, daß sie es ermögliche, die Geltendmachung der Hypothek einerseits von einer Kündigung an den | S. 676.

Konstruktion.

*) ALR. I 20 §§ 490— 495 und EigenthumserwerbsG. §§ 37, 43; Code 2166 ff.; bayer. HypothG. §§ 49, 54; sächs. GB. §§ 378, 424, 425; württ. PfandG. 90 und ExekutionsG. v. 15. April 1825 § 32 in Verbindung mit dem ZVG. v. 18. Aug. 1879; PfandG. für Hessen 84, 132, Weimar §§ 97, 100, 107, 108, 111, Nassau § 35; EigenthumserwerbsG. für Oldenburg, Coburg-Gotha usw.; GrundbG. für Altenburg §§ 82, 89, Reuß ä. L. 79, 86, j. L. §§ 81, 88.

Eigenthümer abhängig zu machen, andererseits auf dem schnelleren und weniger kostspieligen Wege des Mahnverfahrens und des Urkundenprozesses oder — bei vollstreckbaren Urkunden — des Vollstreckungsverfahrens zu gestatten. Dieser Zweck aber läßt sich auch in anderer Weise erreichen. Bezüglich der Kündigung ergiebt sich der Standpunkt des Entw. aus dem § 1079. Bezüglich der Rechtsverfolgung dagegen kann man, wenn nicht schon jetzt der Anspruch auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück als Anspruch aus einer Geldforderung angesehen werden sollte, in dem EG. ausdrücklich vorschreiben, daß als Geldforderung im Sinne der jene Prozeßarten regelnden Bestimmungen der CPO. (§§ 555, 628, 702 Z. 5) auch der hypothekarische Anspruch zu gelten habe.

2. Einzelheiten:

2. Einige Punkte, welche für diesen Anspruch von Bedeutung sind, müssen hier besonders hervorgehoben werden.

a) Fälligkeit der Forderung.

a) Aus der accessorischen Natur der Hypothek folgt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke regelmäßig erst dann beanspruchen kann, wenn die Forderung fällig ist. Der § 1075 spricht dies nach dem Vorgange des ALR. I 20 § 436, des sächs. GB. § 424 und des | S. 677. bayer. | Entw. III 357 aus, ohne der Behandlung derjenigen Fälle vorzugreifen, in welchen bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück auch nichtfällige Forderungen berichtigt werden.*)

b) Die dem Ansp. Ausgesetzten

b) Der Anspruch aus der Hypothek findet nicht blos gegen den Eigenthümer bz. den Besitzer des Grundstückes, sondern auch gegen einen anderen Hypothekengläubiger, überhaupt gegen Jeden statt, der durch sein Verhalten die Verwirklichung der Hypothek hindert. Dies ergiebt sich aber bei richtiger Auslegung des § 1062 bereits aus der dinglichen Natur der Hypothek und braucht deshalb hier nicht besonders bestimmt zu werden.

c) mithaftende Gegenstände

c) Der Grundsatz, daß die Hypothek für den Gläubiger den Anspruch auf Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück erzeugt, wird in einer Reihe von Staaten, namentlich in Bayern, Sachsen, Weimar, Altenburg, streng durchgeführt,**) in anderen Staaten dagegen, insbes. in Preußen, Mecklenburg, Hamburg, in der Weise eingeschränkt, daß der Gläubiger an die ihm nach § 1067 haftenden beweglichen Sachen und Forderungen im Wege der Mobiliarexekution nach den Vorschriften der CPO. sich halten kann.***)

Der Entw. läßt die Zwangsvollstreckung auch in die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung, dh. als Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu.

Immobiliarexekution.

α. Wenn das Gesetz die Verwirklichung der Hypothek dem Richter überträgt, so wird es von der Erwägung geleitet, daß das dingliche Recht des Gläubigers nur von dem Richter unter Berücksichtigung aller bei dem Grundstücke betheiligten Rechte verwirklicht werden darf. Hieraus folgt von selbst die Unzulässigkeit einer Mobiliarexekution, welche der Gläubiger lediglich in seinem eigenen Interesse betreiben will. Zweckmäßigkeitsgründe aber, welche dazu nöthigten, von dieser Konsequenz abzuweichen, sind nicht erfindlich. Eine von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück getrennte Exekution in Früchte und Zubehörstücke führt zur Lösung der Verbindung zwischen diesen Gegenständen und dem Grundstücke ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des letzteren, gefährdet daher den wirthschaftlichen Bestand des Grundstückes und hiermit zugleich die der Hypothek | S. 678. vorgehenden Rechte. Ebenso unwirthschaftlich | erscheint die besondere Exekution in Forderungen aus der Versicherung, weil sie die Verwendung der von dem Versicherer zu leistenden Entschädigung zur Wiederherstellung bz. Wiederanschaffung der zerstörten Gegenstände ausschließt. Nur hinsichtlich der Mieth- und Pachtzinsen kann ein Bedenken daraus hergeleitet werden, daß dieselben in Preußen und anderen Staaten bisher nicht selten auch außerhalb des Zwangsverwaltungsverfahrens für einen einzelnen Hypothekengläubiger in Beschlag genommen worden sind. Allein diesem Bedenken läßt sich in einfacher Weise dadurch begegnen, daß man die Zwangsverwaltung so gestaltet, daß dieselbe auch in der Beschränkung auf die Einziehung und Vertheilung der Mieth- und Pachtzinsen zulässig ist. — Von Gewicht ist endlich auch nicht der Einwand, daß die Verweisung des Gläubigers auf den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück sich von selbst untersage, wenn dieser Weg bereits ohne Erfolg betreten oder thatsächlich unmöglich sei, gleichwohl aber noch Gegenstände ermittelt werden, welche zur Befriedigung des Gläubigers sich

---

*) Vgl. die ZVGesetze für Preußen v. 13. Juli 1883 § 31, Bayern v. 23. Febr. 1879 Art. 1 113, Württemberg v. 18. Aug. 1879 Art. 22, Mecklenburg v. 24. Mai 1879 § 61, Weimar v. 12. Mai 18 § 68, Oldenburg v. 2. April 1879 Art. 66, Braunschweig v. 10. Juli 1879 § 81, Meiningen 21. Juni 1879 § 26, Reuß j. L. v. 19. Sept 1879 § 51; ferner sächs. GB. § 452 und G., betr. d Zwangsverst. und die Zwangsverwalt. unbewegl. Sachen, v. 15. Aug. 1884, bad. EG. v. 3. März 18 § 79, hess. AusfG. v. 4. Juni 1879 Art. 168, anhalt. SubhastationsG. v. 10. Mai 1879 § 37.

**) Vgl. die Anm. 1 auf S. 675 oben S. 377).

***) Preuß. G. v. 4. März 1879 §§ 1, 23 und v. 13. Juli 1883 § 1 Abs. 2, § 206; meckl. Verord v. 3. Mai 1879 § 6; hamb. AusfG. zur CPO. v. 14. Juli 1879 § 19 Z. 2 und G., betr. Zwangsvollstr usw., v. 14. Juli 1879 § 1.

verwerthen lassen. In dem ersteren Falle steht nichts entgegen, das Verfahren wieder aufzunehmen, um diese Gegenstände zur Grundstücksmasse zu ziehen; denn die Hypothek erlischt durch die Zwangsversteigerung nur in Beziehung auf das Grundstück, dauert dagegen in Beziehung auf die Surrogate desselben fort. Der letztere Fall aber, bei welchem hauptsächlich an den Untergang des Grundstückes gedacht wird, bedarf seiner Seltenheit wegen keiner besonderen Regelung.

Stellung der persönlichen Gläub. des Eigenthümers.

β. Nach dem preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 206 Abs. 2 kann der Gläubiger auf Grund der Hypothek einer Mobiliarexekution in „bewegliche Theile oder Zubehörungen" des Grundstückes widersprechen. In der That liegt es nahe, die Hypothek als gefährdet anzusehen, wenn persönliche Gläubiger die Zwangsvollstreckung in Gegenstände betreiben, die mit dem Grundstücke der hypothekarischen Haftung unterliegen. Aber dann werden meist die Voraussetzungen gegeben sein, unter welchen die §§ 1072—1074 dem Hypothekengläubiger Schutz gewähren. Hiervon abgesehen ist an dem allgemeinen Grundsatze festzuhalten, daß die (persönlichen) Gläubiger des Eigenthümers zur Zwangsvollstreckung in Gegenstände, welche demselben gehören, insoweit berechtigt sind, als der Schuldner über diese Gegenstände verfügen kann. Ist daher dem Eigenthümer die Verfügung über die von der Hypothek mitergriffenen beweglichen Sachen und Forderungen nicht entzogen (vgl. die §§ 1067—1070), so ergiebt sich von selbst, daß die Mobiliarexekution in dieselben auf Betreiben persönlicher Gläubiger nicht ausgeschlossen werden kann.

b) Geltendmachung des Anspruches nach Vereinigung des Gläubigerrechtes und des Eigenthumes in derselben Person.

§ 1076 (II 1106 Abs. 1, B. 1182, R. 1180, G. 1197).

Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 835 erhebt sich gegenüber dem § 1075 die Frage, ob bz. inwieweit in dem Falle, wenn der Eigenthümer | das Recht des Hypothekengläubigers oder | S. 679.
dieser das Grundstück erworben hat, der Erwerber den hypothekarischen Anspruch haben soll. Während die Gesetze für Hamburg (G. v. 4. Dez. 1868 § 35) und Lübeck (V. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4) nicht unterscheiden, ob ein Hypothekposten bei der von einem Anderen betriebenen Zwangsvollstreckung in das Grundstück von dem Eigenthümer oder von einem Dritten liquidirt wird, gehören nach den meckl. Verordn. v. 25. Aug. 1876 unter III „die auf den eigenen Namen des Eigenthümers . . . . stehenden oder ohne Umschreibung auf ihn übergegangenen Posten zu der aus dem Grundstücke gebildeten Spezialmasse". Die Vorschriften des preuß. EigenthumserwerbsG. (§§ 63—66), welche in den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. nachgebildet sind, pflegen so ausgelegt zu werden, daß der Eigenthümer die ihm zustehende Hypothek bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung für sich geltend machen kann. Für den Entw. liegt das Verhältniß so: Wenn die Hypothek gemäß 835 dadurch nicht erlischt, daß sie sich mit dem Eigenthume in derselben Person vereinigt, so muß hieraus gefolgert werden, daß der Eigenthümer vermöge der ihm zustehenden Hypothek alle Rechte hat, welche das Gesetz dem Hypothekengläubiger beilegt. Der § 1076 spricht ihm deshalb diese Rechte auch dann zu, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück eingeleitet ist. Eine Unbilligkeit gegen nacheingetragene Gläubiger kann hierin auch dann nicht gefunden werden, wenn der Eigenthümer diesen persönlich verhaftet ist. Denn es steht nichts entgegen, daß sich dieselben im Wege der Mobiliarexekution an die Hypothek des Eigenthümers halten. Ein Grund aber, ihnen in Ansehung des Gegenstandes des Vermögens ihres Schuldners ein Vorrecht vor anderen, nicht durch Hypothek gesicherten Gläubigern einzuräumen, ist nicht vorhanden.

Eine Beschränkung erleidet der Eigenthümer in der Ausübung des hypothekarischen Rechtes nach § 1076 nur insoweit, als ihm die Befugniß, selbst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, versagt wird. Der Betrieb der Zwangsversteigerung könnte zwar für den Eigenthümer unter Umständen von Interesse sein, nämlich dann, wenn er sich gegen nachstehende Berechtigte richten und die Befreiung des Grundstückes von nacheingetragenen Belastungen zur Folge haben würde. Allein ein derartiger Selbstbetrieb des Eigenthümers kann nicht gestattet werden, weil derselbe hierbei eine doppelte, in sich widerspruchsvolle Rolle übernehmen würde.

c) Verträge gegen den gesetzlichen Inhalt des Anspruches aus der Hypothek.

§ 1077 (II 1044, 1056, B. 1120, 1133, R. 1119, 1132, G. 1136, 1149).

Da der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Recht der Schuldverhältnisse beherrscht, für das Sachenrecht nicht gilt, so kann durch Vertrag zwischen den Betheiligten der Hypothek ein anderer als der gesetzlich bestimmte | Inhalt nicht gegeben werden, es sei denn, daß das Gesetz selbst eine | S. 680.
Aenderung seiner bezüglichen Bestimmung zuläßt. Drei Verträge sind es vorzugsweise, welche den Inhalt der Hypothek berühren: die sog. lex commissoria, die Vereinbarung, daß die Veräußerung in anderer Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkt werden soll, und der Vertrag, durch welchen der Eigenthümer sich verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten. Der Entw. erklärt die beiden erstgedachten Verträge, sofern dieselben vor der Fälligkeit der Forderung geschlossen werden, und den letztgedachten Vertrag ohne Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses für nichtig.

1. Lex commissoria.

1. Bei den Römern war es nicht ungewöhnlich, der Pfandbestellung die lex comm. hinzuzufügen, dh. die Verabredung, daß, wenn der Schuldner seiner Verbindlichkeit zur Verfallzeit nicht Genüge leisten würde, das Pfand dem Gläubiger für die Forderung verfallen sein sollte. Indessen wurde dieser Vertrag, da er vielfach zur wucherlichen Ausbeutung kreditbedürftiger Personen diente, im vierten Jahrhunderte n. Chr. gesetzlich verboten (L. 3 C. 8, 35). Auch die modernen Gesetzgeber haben das Verbot nicht entbehren zu können geglaubt; es enthalten dasselbe namentlich: das bayer. LR. II 6 § 18, das ALR. I 20 § 33, das öst. GB. § 1371, der Code 2078, das sächs. GB. § 383, der bayer. Entw. III 361 und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 91, Weimar § 106 und Hessen Art. 91. Neuerdings ist es jedoch streitig geworden, ob nicht das Verbot mit der Aufhebung der Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinssatzes usw. durch das G. v. 14. Nov. 1867 beseitigt ist. Das Reichsgericht hat für das Geltungsgebiet des ALR. die Frage mit dem Obertribunale verneint (Entsch. 2 S. 333 und 4 S. 51). Auch der Entw. geht davon aus, daß das Verbot der lex comm. bei der Hypothek durchaus nicht in der Wuchergesetzgebung allein seine Stütze findet. Zweifellos ist, daß dieser Vertrag dingliche Wirkung nicht haben kann, da er den durch die §§ 1062 und 1075 gegebenen Inhalt der Hypothek wesentlich verändern, eine besondere Kategorie von Hypotheken schaffen würde. Die Rücksicht auf den Realkredit verlangt eine solche Nebenform nicht. Die Zulassung derselben würde vielmehr den soliden Kredit erheblich gefährden, indem sie dem Gläubiger ein Mittel böte, die vielleicht nur vorübergehende Verlegenheit des Eigenthümers zur Erlangung ungewöhnlicher Vortheile zu benutzen, ohne das Kreditbedürfniß desselben zu befriedigen. Soll aber das Gesetz seinen Zweck erreichen, die Beziehungen zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Eigenthümer vor dem Eindringen eines der Hypothek an sich fremden Elementes bewahren, so muß es nicht blos von der Zulassung der lex comm. absehen, sondern zugleich den obligatorischen Vertrag verbieten, durch welchen der Gläubiger das Recht erhalten soll, für den Fall, daß er nicht rechtzeitig befriedigt würde, die Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke zum Zwecke seiner Befriedigung zu verlangen.

| S. 681. Die Bestimmung des Entw. | richtet sich indessen gegen eine Vereinbarung dieses Inhaltes nur unter der Voraussetzung, daß dieselbe vor der Fälligkeit der Forderung getroffen ist. Der nach der Fälligkeit geschlossene Vertrag wird von dem geltenden Rechte nicht für ungültig erklärt, und auch für den Entw. liegt ein erheblicher Grund zur Beanstandung seiner Gültigkeit nicht vor. — Der § 1077 bezieht sich auch nicht auf den Fall, wenn der Veräußerer den Rückfall des Eigenthumes unter der Bedingung, daß der Erwerber das durch Hypothek zu sichernde Kaufgeld nicht pünktlich zahlen würde, vorbehalten hat. In dieser Hinsicht enscheiden die Bestimmungendes § 871.

2. Vereinbarung des Privatverkaufes ꝛc.

2. Ein Vertrag, durch welchen der Eigenthümer den Gläubiger ermächtigt, das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung privatim zu verkaufen bz. die Veräußerung in anderer Weise, als das Gesetz vorschreibt, zu bewirken, ist nach ALR. I 20 §§ 29—32 und nach meckl. Hypothekenrechte (v. Meibom § 26 S. 203) zulässig, nach dem sächs. GB. § 383, dem bayer. Entw. 361 und dem hess. PfandG. Art. 91 verboten. Der vorliegende Entw. stellt sich zu einem solchen Vertrage im Wesentlichen ebenso wie zu der lex comm. Die Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück gehört zum Inhalte der Hypothek. Den Betheiligten kann daher, so lange die Forderung nicht fällig ist, aus dem oben angeführten Grunde nicht gestattet werden, durch Vertrag zu bestimmen, daß die Hypothek durch eine nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Veräußerung des Grundstückes verwirklicht werden solle. Ein solcher Vertrag ist ohnehin schon um deswillen für ungültig zu erklären, weil es gegen die öff. Ordnung verstößt, wenn der eine oder der andere Theil von vornherein auf die Anwendung derjenigen Formen verzichtet, welche das Gesetz vorschreibt, um die Rechtsverwirklichung in ordnungsmäßiger und gerechter Weise sicherzustellen. Dem Eigenthümer würde auch nicht mit einem bloßen Rücktrittsrichte von dem Vertrage gedient sein, weil dasselbe den Gläubiger nicht hindern würde, das Grundstück hinter dem Rücken des Eigenthümers zu veräußern und auf diese Weise das berechtigte Interesse des letzteren zu schädigen.

2. Vereinb. eines Veräußerungsverbotes.

3. Der Eigenthümer kann über das Grundstück, soweit nicht das Recht der Hypothek entgegensteht, gemäß § 848 frei verfügen und einer Beschränkung dieser Befugniß mit Rechtswirkung gegen Dritte, wie § 796 ergiebt, durch Rechtsgeschäft sich nicht unterwerfen. Darüber, ob ein Vertrag gültig ist, durch welchen der Eigenthümer dem Hypothekengläubiger sich verpflichtet, da Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu verpfänden, bestehen nach röm. Rechte Zweifel (vgl. Windscheid § 172a N. 8). Von dem sächs. GB. § 225 und den mehrerwähnten Gesetzen für Weimar § 120, Altenburg § 75, Rudolstadt § 30, Reuß ä. und j. L. wird einem solchen Vertrage die Wirksamkeit abgesprochen. Das preuß. EigenthumserwerbsG. erwähnt nur unter § 48 diesen Vertrag, soweit derselbe sich gegen die weitere Belastung des Grundstückes richtet, und erklärt ihn im Einklange mit dem ALR. I 20 § 439 für nichtig. Die bezügliche Bestimmung

| S. 682. ist in die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, | Braunschweig usw. übergegangen. Auf demselben Standpunkte steht auch das württ. PfandG. Art. 93. Nach dem bayer. HypothG

§ 44 dagegen kann der vertragsmäßigen Verpflichtung des Eigenthümers, auf die Sache keine Hypothek mehr einzuräumen, durch Eintragung Wirksamkeit verschafft werden.

Ein praktisches Bedürfniß, den Betheiligten die Möglichkeit zu eröffnen, der Hypothek durch Vertrag ein Veräußerungsverbot hinzuzufügen und den Inhalt derselben auf diese Weise zu erweitern, ist nicht vorhanden. Im Gegentheile: die Rücksicht auf das Gedeihen und die fortschreitende Entwickelung der Verhältnisse des Grundbesitzes erheischt dringend, daß der Eigenthümer möglichst frei über sein Besitzthum verfügen kann. Er muß, wenn seine Mittel nicht mehr ausreichen, rechtlich im Stande sein, eine neue Hypothek aufzunehmen und, wenn dies nicht gelingt, das Grundstück durch Veräußerung in leistungsfähigere Hände zu bringen. Dieses Ziel aber ist nur dann erreichbar, wenn das Gesetz dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote auch die obligatorische Wirkung unter den Vertragschließenden versagt.

d) Der Anspruch aus einer für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken bestehenden Hypothek (Korrealhypothek).

§ 1078 (II 1040 Abs. 1, 1088 Abs. 2, B. 1116, 1165, R. 1115, 1164, G. 1132, 1181).

1. Wahlrecht des Gläubigers

1. Die Landesgesetze erkennen im Einklange mit dem röm. Rechte fast sämmtlich den Grundsatz an, daß, wenn die Hypothek für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken besteht, der Gläubiger nach seiner Wahl aus allen Grundstücken oder aus einigen oder aus einem derselben Befriedigung verlangen kann (L. 8 D. 20 5; ALR. I 20 § 468 und EigenthumserwerbsG. § 42; Code 2114; sächs. GB. § 379; bayer. HypothG. § 147; hess. PfandG.; anhalt. G. v. 13. April 1870 § 18; G. über den Eigenthumserw. usw. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw.; v. Meibom, meckl. HypothR. § 15 S. 114 ff.). Für den Entw. folgt dieser Satz bereits aus der Vorschrift des § 1071. Gleichwohl wird er in dem § 1078 ausgesprochen, weil er für das dingliche Recht des Gläubigers von besonderer Wichtigkeit ist und das Prinzip des § 1071 immerhin nicht ausschließen würde, daß die Wahl des Gläubigers im Interesse nachstehender Gläubiger beschränkt werden könnte.

2. Der Anspruch

2. An Versuchen, dem Anspruche aus der Korrealhypothek durch Beschränkung des dem Gläubiger gebührenden Wahlrechtes oder durch eine Ausgleichung zwischen den verschiedenen Betheiligten die Schärfe zu nehmen, hat es nicht gefehlt.

a) nach gemeinem Rechte,

a) Für das gemeine Recht wird vielfach gelehrt, daß der Gläubiger im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers nicht zu wählen habe, sondern im Interesse einer gerechten Behandlung der übrigen Betheiligten aus allen Grundstücken, welche ihm haften, nach Verhältniß des Werthes jedes einzelnen, bz. nach Abrechnung des Betrages der ihm vorgehenden Hypotheken, zu befriedigen sei. Diese Lehre hat den gemeinrechtlichen Konkurs zur Voraussetzung. Sie wird aber von verschiedenen | Schriftstellern auch auf den Fall der Verwirklichung des Pfandrechtes außerhalb des Konkurses angewendet, indem dieselben davon ausgehen, daß im Konkurse das Wahlrecht des Gläubigers gar nicht beschränkt werden könnte, wenn nicht die Beschränkung zu Gunsten der dem Gläubiger nachstehenden Berechtigten an sich gerechtfertigt wäre. Darüber, wie das Verhältniß zu bestimmen, in welchem die mehreren Grundstücke zur Befriedigung des Gläubigers heranzuziehen seien, gehen die Meinungen auseinander. Auch wird darüber gestritten, ob blos die Nachhypothekengläubiger oder auch der Eigenthümer des Grundstückes bz. die nicht durch Hypothek gesicherten Gläubiger des Eigenthümers berechtigt sind, den Korrealpfandgläubiger zur verhältnißmäßigen Heranziehung der mithaftenden Grundstücke zu nöthigen. | S. 683.

b) nach der Landesgesetzgebung,

b) Die Landesgesetzgebung hat in einigen Bundesstaaten ebenfalls versucht, die Interessen der nachstehenden Berechtigten zu schützen.

α. Für Preußen hatte die AGO. I 50 §§ 520—522 die Vertheilung des Erlöses aus der Subhastation mehrerer Grundstücke, welche mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belastet waren, für den Konkursfall so geordnet, daß jede Masse nach Abzug des Betrages der etwaigen Vorhypotheken zur Befriedigung des Gläubigers verhältnißmäßig beitragen mußte und, wenn die Grundstücke nach einander zur Subhastation kamen und deshalb die Befriedigung des Gläubigers aus dem zuerst versteigerten Grundstücke allein erfolgte, die hierdurch ausfallenden Gläubiger aus dem Erlöse, der durch die spätere Subhastation eines mithaftenden Grundstückes erzielt wurde, so viel erhielten, wie der Korrealpfandgläubiger daraus bei gleichzeitiger Vertheilung empfangen haben würde. Diese Bestimmungen wurden, anders gefaßt und vervollständigt, in den § 56 KonkO. v. 8. Mai 1855 übernommen, auch auf das Subhastationsverfahren außerhalb des Konkurses ausgedehnt (KonkO. v. 8. Mai 1855 § 383; SubhastO. v. 15. März 1869 § 74). Eine wesentliche Neuerung war, daß die Eintragung des Anspruches der bei dem zuerst subhastirten Grundstücke ausgefallenen Gläubiger bei der Korrealhypothek auf den anderen Grundstücken vorgeschrieben wurde. Durch ein G. v. 12. März 1869 sind indessen die gedachten Vorschriften für die Zukunft beseitigt (vgl. das EigenthumserwerbsG. § 42 und G., betr. die Zwangsvollstr. usw., v. 13. Juli 1883 § 204).

β. Für den Geltungsbereich des bayer. HypothG. wurde das Beitragsverhältniß der mehreren Grundstücke durch die PrioritätsO. v. 1. Juni 1822 § 19 und das G. v. 1. Juli 1856 geregelt. Die Praxis wandte die dem Wortlaute nach nur auf den Konkursfall berechneten Bestimmungen auch auf die außerhalb des Konkurses stattfindende Hypothekenexekution an. Der Rechtszustand wird mit Rücksicht hierauf in den Motiven zum bayer. Entw. dahin angegeben, „daß die solidarische Hypothekenlast auf alle für dieselbe Forderung verhafteten Liegenschaften zu gleichen Theilen auszuschlagen ist und die Kaufschillinge so vertheilt werden, als ob auf jeder dieser Liegenschaften nur die für dieselbe sich berechnende Quote eingetragen wäre. Reicht der
| S. 684 Erlös einer dieser Liegenschaften zur Deckung jener Quote nicht hin, | so soll der Ausfall auf die übrigen weiter repartirt werden" usw. Dieser Auffassung entspricht die Regelung im bayer. Entw. III 397 Abs. 1 und 2; nur daß derselbe aus vermeintlichen Billigkeitsrücksichten unter Abs. 3 noch die weitere Bestimmung aufgenommen hat, daß der Gläubiger, wenn unter den ihm haftenden Liegenschaften einige frei von Nachhypotheken sind, zunächst an diese Liegenschaften sich halten muß. Durch das ZVG. v. 23. Febr. 1879 Art. 235 ist die PrioritätsO. von 1822 mit dem G. von 1856 aufgehoben worden.

γ. Das hess. PfandG. giebt genaue Vorschriften über das Verhältniß, in welchem die Ausgleichung zwischen den einzelnen Objekten zu erfolgen hat. Sind die Grundstücke insgesammt zur Zwangsversteigerung gebracht, so tragen sie gemäß Art. 116 an sich verhältnißmäßig zur Befriedigung des Korrealhypothekengläubigers bei; die nicht mit Nachhypotheken belasteten Grundstücke sind aber nach Art. 117 vorzugsweise heranzuziehen. Hält sich der Gläubiger nur an das eine oder das andere Grundstück, so kann der Schuldner nach Art. 88 den Verkauf des gesammten Unterpfandes verlangen. Dasselbe Recht giebt der Art. 122 auch den Nachhypothekarien der von dem Gläubiger ausgewählten Grundstücke. Event. sind dieselben in die Korrealhypothek auf die nicht zur Zwangsveräußerung gestellten Grundstücke, welche nicht mit Nachhypotheken belastet sind, von dem Gerichte einzusetzen.

δ. Das württ. PfandG. bestimmt unter Art. 98: „Ein Gläubiger, welchem mehrere Güterstücke in ungetheilter Summe verpfändet sind, ist aus denjenigen Gütern zu befriedigen, deren Angriff für Rechtsansprüche Anderer oder für den Schuldner am wenigsten nachtheilig ist und dem Gläubiger die gebührende Zahlung sichert". Aus dieser Bestimmung sind dann in den Art. 99—103 die Konsequenzen für den Konkursfall gezogen und durch Beispiele erläutert. Welche Grundstücke gemäß Art. 98 zu versteigern sind, bestimmt nach dem ZVG. v. 18. Aug. 1879 Art. 7 das Vollstreckungsgericht, event. die von diesem beauftragte Vollstreckungsbehörde.

3. Der Konkursfall.

3. Die Reichsgesetzgebung muß von einer besonderen Regelung der Korrealhypothek für den Konkursfall absehen. Denn da nach der KonkO. § 39 die mit Hypotheken usw. belasteten Grundstücke des Gemeinschuldners zur abgesonderten Befriedigung der Berechtigten dienen, dem Konkurse aber an sich ein Einfluß auf den Inhalt eines dinglichen Rechtes nicht beiwohnt, so kann der Anspruch aus einem solchen und also auch der Anspruch aus einer für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken bestehenden Hypothek nicht verschieden bestimmt werden, je nachdem über das Vermögen des Eigenthümers Konkurs eröffnet ist oder nicht.

4. Beschränkung des Wahlrechtes.

4. Nicht minder ist der Gedanke einer Beschränkung des aus der Hypothek für den Gläubiger sich ergebenden Wahlrechtes von der Hand zu weisen. Man hat zwar aus dem gemeinen Rechte den Satz herleiten wollen, daß Niemand eine Handlung, welche er an sich innerhalb der Grenzen seiner Rechtsbefugniß ausüben würde, so vornehmen dürfe, daß dadurch einem Anderen ein Schade zugefügt werde, insofern der Handelnde aus dieser seiner Handlung oder aus der von
| S. 685. ihm beabsichtigten Art ihrer Vornahme ganz und gar | keinen Vortheil erhalten und überhaupt keinerlei Interesse dabei haben würde (Guyet im civil. Arch. 18 S. 368 ff.). Hieraus wird dann die Folgerung gezogen, daß die Nachhypothekengläubiger bz. der Eigenthümer desjenigen Grundstückes, auf welches die Wahl des Gläubigers gefallen ist, berechtigt seien, denselben anzuhalten, aus jedem der von der Hypothek ergriffenen Grundstücke einen verhältnißmäßigen Theil der Forderung beizutreiben. Jener Satz ist aber in der Allgemeinheit, in welcher er aufgestellt wird, und jedenfalls für das hypothekarische Rechtsverhältniß keine juristische Wahrheit. Mag immerhin im einzelnen Falle der Gläubiger kein Interesse daran haben, seine Befriedigung aus dem einen und nicht auch aus den anderen Grundstücken zu suchen: aus dem Grundsatze des § 1071 folgt zweifellos, daß er nicht verpflichtet ist, mit irgend Jemandem, dem er sich nicht persönlich verbindlich gemacht hat, in eine Erörterung darüber, was sein Interesse bei der Verfolgung seines dinglichen Rechtes erheischt, sich einzulassen. Wollte das Gesetz durch positive Vorschrift eine solche Verpflichtung schaffen, so würde es dem Realkredite einen schlechten Dienst leisten, weil es die Rechtsverfolgung des Gläubigers Weiterungen aussetzte, welche geeignet wären, die Neigung zur Anlegung von Kapitalien in Hypotheken auf kleinere, bz. geringwerthige, nur vermöge der Gesammthaft beleihungsfähige Grundstücke erheblich abzuschwächen.

5. Eine Ausgleichung zwischen den einander widerstreitenden Interessen ist auf dem Boden der Rechtskonsequenz nur möglich, wenn sie das Ergebniß obligatorischer Beziehungen der Betheiligten zu einander ist. Durch die Hypothek aber tritt der Gläubiger in solche Beziehungen weder zu den ihm nachstehenden Berechtigten noch zu dem Eigenthümer eines der ihm haftenden Grundstücke. Man hat sich freilich das Verhältniß nicht selten so vorgestellt, als ob mit der Korrealhypothek eine Art Sozietät entstehe, so zwar, daß jedes einzelne Grundstück, wenn auch dem Gläubiger gegenüber auf das Ganze, doch den übrigen Grundstücken gegenüber nur in einem gewissen Verhältnisse verhaftet werde. Allein diese Vorstellung hat nur den Werth eines Versuches, das gesetzlich vorgeschriebene Beitragsverhältniß durch Heranziehung einer Analogie zu veranschaulichen; nicht aber vermag sie das Vorgehen der Gesetzgebung in dem angedeuteten Sinne als der juristischen Logik entsprechend zu begründen, da eine Sozietät nur durch Vertrag und überdies nicht zwischen Grundstücken hervorgerufen werden kann. Fraglich ist nur, ob nicht Rücksichten der Billigkeit bz. Zweckmäßigkeit die Ausgleichung fordern. — Gewiß kommen Fälle vor, in welchen der Gläubiger unbillig verfährt, wenn er, anstatt die ihm haftenden Grundstücke sämmtlich in einem angemessenen Verhältnisse zu seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen, aus einem oder einigen volle Befriedigung verlangt. Allein derartige Fälle, die doch immer nur selten sein werden, rechtfertigen noch nicht das Einschreiten der Gesetzgebung. Denn Unrecht geschieht weder dem Gläubiger, dessen Hypothek nach der Korrealhypothek eingetragen ist, noch dem Eigenthümer des demselben haftenden Grundstückes, wenn lediglich aus diesem Grundstücke die Korrealhypothek beigetrieben wird. Jener mußte, als er sich eintragen ließ, sich darüber klar | sein, daß das Grundstück ihm nur diejenige Sicherheit gewährte, welche nach vollständiger Be- | S. 686.
friedigung der vor ihm eingetragenen Berechtigten übrig bliebe, und der Eigenthümer durfte nicht im Zweifel sein, daß die von ihm bewilligte oder bei der Erwerbung des Eigenthumes vorgefundene Korrealhypothek mit ihrem ganzen Betrage das Grundstück belastete. Rechnete der eine oder der andere Betheiligte auf eine Minderung dieser Belastung durch die Mithaft anderer Grundstücke, so rechnete er auf einen Vortheil, dessen Erlangung für ihn vom Zufalle abhing, und wenn er dann hierin getäuscht wird, so liegt der Grund davon lediglich in dem Vertrauen auf eine Berechnung, deren Voraussetzungen der Gewißheit ermangelten.

5. Ausgleichung.

Es würde überdies schwerlich gelingen, eine praktisch durchführbare und angemessene, dh. der Gerechtigkeit entsprechende Ausgleichungsweise zu finden. Die in dieser Hinsicht von der Landesgesetzgebung gemachten Versuche sind mehr oder weniger willkürlich. Fraglich ist schon, ob nach Versteigerung aller dem Gläubiger haftenden Grundstücke die bei jedem Grundstücke für die Hypothek verfügbare Masse mit dem gleichen Betrage (bayer. Entw. III 397) oder nur in dem Verhältnisse, in welchem die Summe aller Massen zu dem Betrage der Hypothekenforderung steht (preuß. KonkO. § 56), herangezogen werden soll. Die eine Lösung ist so prinziplos wie die andere. Mit demselben Rechte, welches den Nachhypothekengläubigern zugeschrieben wird, müßte auch der Eigenthümer berücksichtigt werden, und dessen Interesse ist oft ein ganz entgegengesetztes, namentlich dann, wenn er den Nachhypothekengläubigern des einen Grundstückes persönlich haftet, denjenigen des anderen hingegen nur als Eigenthümer gegenübersteht. Noch bedenklicher wird die Lösung, wenn die Grundstücke, als sie zur Versteigerung gelangten, verschiedenen Personen gehörten. Schreibt dann gar das Gesetz noch vor, daß die Korrealhypothek zunächst aus demjenigen Grundstücke befriedigt werden solle, welches nicht mit Nachhypotheken belastet ist, so kann es vorkommen, daß gerade derjenige, welcher sein Grundstück gegen die Verpflichtung des Veräußerers, die Korrealhypothek zur Löschung zu bringen, erworben hat, genöthigt wird, die Befriedigung des Gläubigers aus diesem Grundstücke zum Vortheile der Nachhypothekengläubiger eines anderen, ihm nicht gehörenden Grundstückes geschehen zu lassen. Die vorausgesetzte Ausgleichungsmethode versagt aber überhaupt, wenn nur ein Grundstück oder einige im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert sind. Dann bleibt nur übrig, den Werth der anderen zu ermitteln und denselben an Stelle des Versteigerungserlöses als Faktor in die Berechnung einzustellen. Hierdurch aber wird das Vollstreckungsverfahren erheblich erschwert, und die Ausgleichung wird eine geradezu ungerechte, wenn bei der späteren Subhastation eines der abgeschätzten Grundstücke ein Preis erzielt wird, der wesentlich höher oder niedriger ist als der Schätzungswerth.

Die Gesetzgebung thut genug, wenn sie den Eigenthümern kleiner Grundstücke die Ausnutzung des Realkredites durch Zulassung der Korrealhypothek ermöglicht. Sie hat aber keine Veranlassung, auf Kosten der Einfachheit des Rechtes und des Verfahrens die mit einer Korrealhypothek belastete Parzelle | noch als weiteres Objekt des Realkredites besonders in Betracht zu | S. 687.
ziehen. Und wenn in dieser oder jener Gegend die Neigung hervortritt, einzelne Grundstücke erst in Gemeinschaft mit anderen, dann jedes für sich und schließlich vielleicht noch in einer zweiten oder dritten Kombination zu verfänden, so ist es gewiß nicht rathsam, einer solchen Richtung zur Verwirrung der Verhältnisse Vorschub zu leisten.

6. Befried. des Gl. im Wege der Zwangsvollstr.

6. Die Frage, ob und welche Bestimmungen für das Zwangsversteigerungsverfahren, besonders im Falle gleichzeitiger Versteigerung mehrerer mit Korrealhypotheken und mit Nachhypotheken belasteter Grundstücke, wegen der Vertheilung des Erlöses der verschiedenen Grundstücke zu geben sind, bleibt der Entscheidung durch das ZVGesetz vorbehalten (vgl. jetzt G. v. 24. März 1897 § 64). Für das BGB. ist aus den bisherigen Erörterungen über die Korrealhypothek nur zu folgern, daß die Hypothek, wenn der Gläubiger aus einem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung befriedigt wird, in Ansehung auch der übrigen Grundstücke erlischt. Zur Vermeidung mißverständlicher Auffassungen wird diese Folgerung in dem § 1078 Abs. 2 ausdrücklich gezogen. Der Grund des Erlöschens liegt darin, daß mit der in der angegebenen Weise sich vollziehenden Befriedigung des Gläubigers der Zweck der Hypothek sich erfüllt und die letztere die Berechtigung zum Fortbestehen verliert (§ 1092). Der Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstückes ist also nicht berechtigt, über die Hypothek, soweit sie auf dieses Grundstück sich erstreckte, zu verfügen. Eine Vorschrift, welche ihm ein solches Recht zugestände, würde zu einer ungerechtfertigten Unbilligkeit gegen die nachstehenden Gläubiger führen. Für die Löschung der erledigten Hypothek sind die Bestimmungen des § 843 maßgebend.

Der vorausgesetzte Fall liegt aber nur dann vor, wenn der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung befriedigt worden ist. Die Befriedigung, welche der Eigenthümer eines der mehreren Grundstücke bewirkt, kann als Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke nicht angesehen (Entsch. 3 S. 260, 6 S. 307, und preuß. JMBl. 1883 S. 287), und folglich der Vorschrift des § 1078 Abs. 2 nicht unterworfen werden.

e) Kündigung des Kapitales.

§ 1079. (II 1049, B. 1125, R. 1124, G. 1141).

1. Bestimmung der Fälligkeit.

1. Die Hypothek wird gemäß § 1075 mit der Forderung fällig, zu deren Sicherheit sie bestellt ist. Die Fälligkeit der Forderung aber richtet sich, sofern sie nicht in der Eintragungsbewilligung festgesetzt ist, nach den das Schuldverhältniß bestimmenden Normen (vgl. 231, 457, 560, 674).

| S. 688.

Nachdem die besondere Regelung | der Zahlungszeit bezüglich der Zinsen vom Entw. (S. 645) abgelehnt ist, muß sie auch in Ansehung des Kapitals unterbleiben. Namentlich besteht kein Bedürfniß für den Fall, wenn die Eintragungsbewilligung über die Zeit der Fälligkeit der Forderung schweigt, die Zahlung des Kapitales von einer Kündigung abhängig zu machen oder die Kündigungsfrist gesetzlich zu bestimmen.

2. Kündigung

2. Bei Kapitalien, welche auf Kündigung stehen, fragt es sich für den Fall, daß der Eigenthümer nicht der (persönliche) Schuldner ist, wem der Gläubiger kündigen muß und von wem ihm wirksam gekündigt werden kann. Die Frage wird vom geltenden Rechte, wie es scheint, meist nicht ausdrücklich entschieden (s. jedoch die Anm.). Sie ist aber für das durch die Hypothek begründete Rechtsverhältniß von außerordentlich praktischer Bedeutung so daß es zweckmäßig ist, die möglichen Zweifel durch das BGB. zu lösen.

a) des Gläubigers.

a) Bezüglich der Kündigung des Gläubigers kommen drei verschiedene Meinungen in Betracht:

α. Die Kündigung sei an den (persönlichen) Schuldner zu richten.

β. Es müsse auch dem Eigenthümer gekündigt, bz. Kenntniß von der an den Schuldner erfolgten Kündigung gegeben, und dann die Kündigungsfrist bis zur Zahlung freigelassen werden.

γ. Die Kündigung an den Eigenthümer sei immer erforderlich, aber auch genügend.

Von diesen Meinungen hat die erste unverkennbar die accessorische Natur der Hypothek für sich. Allein es kommt hier nicht sowohl darauf an, die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung streng durchzuführen, als vielmehr darauf, die Hypothek verkehrsfähig zu gestalten. Im Verkehre aber würde man es in dem weitaus größten Theile Deutschlands nicht verstehen, wenn der Anspruch aus einer auf Kündigung stehenden Hypothek gegen den Eigenthümer zugelassen würde, obschon eine Kündigung nur dem persönlichen Schuldner zugegangen wäre. Wenn aber aus diesem Grunde, gemäß der zweiten Meinung, verlangt würde, daß nicht blos dem Schuldner, sondern auch dem Eigenthümer zu kündigen sei, so würde dies wiederum nicht dem berechtigten Interesse des Gläubigers entsprechen. Diesem Interesse genügt nur die dritte Meinung, welche ohnehin in der Praxis des preuß. und zum Theile auch des gemeinen Rechtes Anerkennung gefunden hat.*) Der Gläubiger, welcher auf Befriedigung aus dem Grundstücke dringt, hat es nur mit dem Eigenthümer desselben zu thun. Wollte man ihn verpflichten, auch dem persönlichen Schuldner zu kündigen, so würde dies in den meisten Fällen nur eine zwecklose Formalität sein, in denjenigen Fällen aber, in welchen der Schuldner nicht zu erlangen ist, mindestens Kosten und Weitläufigkeiten zur Folge haben, mit welchen das Gesetz den Gläubiger im Interesse des Realkredites möglichst verschonen muß. Nun wird freilich | eingewendet, das Absehen von der Kündigung an den Schuldner sei

*) Dernburg, Privatr. 1 § 341 (4. Aufl.) S. 873; Förster-Eccius § 137 N. 114, Bd. 2 S. 298. Ebenso das Gesetz über das Grundbuchwesen in Kassel v. 29. Mai 1873 § 19.

eine Unbilligkeit gegen denſelben ſowie gegen den Eigenthümer. Aber dieſer Einwand iſt ſchon deshalb nicht entſcheidend, weil, wenn der Schuldner dem Eigenthümer regreßpflichtig und zahlungsfähig iſt, davon ausgegangen werden kann, daß der Eigenthümer nicht unterlaſſen wird, den Schuldner von der Kündigung in Kenntniß zu ſetzen. Der § 1079 erklärt deshalb die Kündigung an den Eigenthümer nicht blos für erforderlich, ſondern auch für genügend.

b) des Eigenthümers und des Schuldners

b) Bezüglich der Kündigung an den Gläubiger erſcheint in Konſequenz dieſer Entſcheidung und gleichfalls aus Gründen der praktiſchen Zweckmäßigkeit die Beſtimmung geboten, daß der Eigenthümer kündigungsberechtigt, die Kündigung des Schuldners dagegen zur Begründung des Anſpruches gegen den Eigenthümer nur dann hinreichend iſt, wenn ſie vom Schuldner oder vom Gläubiger dem Eigenthümer angezeigt worden und die Kündigungsfriſt ſeitdem verſtrichen iſt.

3. Wirkung der Kündigung.

3. Die Wirkungen einer ſtattgehabten Kündigung beſtehen für jeden Rechtsnachfolger in die Hypothek fort, ohne daß die Kündigung in das Grundbuch eingetragen zu ſein braucht (vgl. Entſch. des Obertrib. 39 S. 138 ff). Die Kündigung iſt der Erfüllung einer rechtsgeſchäftlichen oder geſetzlichen Bedingung „si voluerit“ zu vergleichen. Wenn die Bedingtheit eingetragen oder unmittelbar durch das Geſetz beſtimmt iſt, ſo wird hierdurch ein jeder Erwerber darauf hingewieſen, daß er ſich über den Stand der Bedingungserfüllung außerhalb des Grundbuches zu vergewiſſern habe. Die Beſorgniß, daß dies bei der Rechtsanwendung verkannt werden möchte, iſt um ſo weniger am Platze, als auch die im § 1066 vorgeſchriebene Erſtreckung der Hypothek auf geſetzliche Zinſen in einer entſprechenden Auffaſſung ihre Stütze findet (Mot. S. 647). Eine beſondere Beſtimmung iſt daher entbehrlich.

f) Recht des Eigenthümers, den Gläubiger zu befriedigen.

§ 1080 (II 1050 Abſ. 1, B. 1126, R. 1125, G. 1142).

Für den Schuldner verbindet ſich mit der Pflicht, den Gläubiger zu befriedigen, ſobald die Forderung fällig iſt, zugleich das Recht, die Befriedigung zu bewirken. Der Eigenthümer dagegen, der nicht der Schuldner iſt, hat keine Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers. Das Recht hierzu indeſſen kann ihm bei richtiger Würdigung des Zweckes der Hypothek nicht abgeſprochen werden. Die Anerkennung dieſes Rechtes in den beſtehenden Geſetzen iſt nicht zweifelhaft (v. Roth, deutſches Privatr. § 310), obſchon nur einige, zB. das bayer. HypothG. § 54, das ſächſ. GB. § 430 und die Pfandgeſetze für Württemberg Art. 117, Heſſen Art. 133 und Weimar § 111 ſie ausdrücklich ausſprechen. Für den Entw. kann das Recht des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers, nachdem die Forderung fällig geworden, vielleicht ſchon aus dem § 227 gefolgert werden. | Da jedoch dieſe Folgerung bei der ſcharfen Betonung des Anſpruches auf Beitreibung der Forderung aus dem Grundſtücke in dem § 1075 immerhin bedenklich iſt, ſo iſt es mindeſtens zweckmäßig, dieſem Anſpruche gegenüber jenes Recht des Eigenthümers beſonders hervorzuheben. | S. 690.

g) Ablöſungsrecht.

§ 1081 (II 1057, B. 1134, R. 1133, G. 1150).

I. Das röm. jus offerendi (Ablöſungsrecht), vermöge deſſen der nachſtehende Pfandgläubiger das Recht des vorſtehenden durch deſſen Befriedigung erwerben kann, bezweckte urſprünglich, dem Erwerber die Befugniß zum Beſitze und Verkaufe der Pfandſache zu verſchaffen. Dieſer Zweck iſt jetzt inſoweit fortgefallen, als die Landesgeſetze jedem Gläubiger, deſſen Forderung durch Hypothek geſichert iſt, ohne Rückſicht auf den Rang derſelben das Recht beilegen, die Beitreibung der Forderung aus dem Grundſtücke im Wege der Zwangsvollſtreckung zu verlangen. Hieraus folgt aber nicht, daß das Ablöſungsrecht ſeinen praktiſchen Werth für die moderne Hypothek verloren hätte. Namentlich iſt es nicht zutreffend, wenn in den Motiven zum preuß. EigenthumserwerbsG. behauptet wird, daß dieſes Recht durch die Befugniß des Eigenthümers, den Gläubiger durch deſſen Befriedigung zur Abtretung der Hypothek an einen Dritten zu nöthigen, vollſtändig erſetzt werde (Werner, Abth. 2 S. 29). Soll der nachſtehende Gläubiger gegen eine unzeitige, ſeiner Hypothek Vernichtung drohende, vielleicht ſeine Befriedigung gefährdende Zwangsverſteigerung thunlichſt geſchützt ſein, ſo muß ihm das Recht zuſtehen, unabhängig von dem Willen des Eigenthümers den betreibenden Gläubiger zu befriedigen und hierdurch die Zwangsvollſtreckung abzuwenden. Wenn übrigens die Zwangsverſteigerung ſo geordnet wird, daß die Veräußerung des Grundſtückes nur unter Wahrung aller der Hypothek des Gläubigers vorgehenden Rechte erfolgen darf (S. 143 ff.), ſo gewinnt das Ablöſungsrecht erheblich an Bedeutung, da ein nachſtehender Gläubiger auf Grund ſeiner Hypothek in vielen Fällen nicht darauf rechnen kann, daß ein jene Rechte deckendes Gebot für das Grundſtück erzielt wird. — Das preuß. EigenthumserwerbsG. und die ihm nachgebildeten Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw., ſowie anſcheinend auch die Geſetze für Hamburg und Lübeck übergehen das Ablöſungsrecht. Anerkannt, wenn auch verſchieden geregelt, iſt daſſelbe in dem preuß. ALR. I 20 §§ 36—41, dem franz. GB. Art. 1251 Z. 1, dem ſächſ. GB. § 446 und den das Hypothekenrecht ordnenden Geſetzen für Bayern, Württemberg, Heſſen, Weimar, Naſſau, Altenburg,

Meiningen, Rudolſtadt, Reuß ä. L. und Reuß j. L. Nicht zweifellos iſt der Standpunkt des meckl. Rechtes (vgl. v. Meibom, meckl. HypothR. § 28 S. 236).

| S. 691. | II. Für das BGB. beſteht kein erheblicher Grund, welcher zur Unterdrückung des Ablöſungsrechtes nöthigte. Fraglich iſt nur, wie dieſes Recht am zweckmäßigſten zu geſtalten iſt.

Geſtaltung des Rechtes.

1. Der Verpflichtete

1. Die zunächſtliegende Frage, gegen wen das Ablöſungsrecht ſtattfinden ſoll, beantwortet ſich aus dem Zwecke der Ablöſung. Der regelmäßige Zweck iſt der, die Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück auf Betreiben des Abzulöſenden auszuſchließen bz. einem Verluſte des dem Ablöſenden zuſtehenden Rechtes vorzubeugen. Hieraus folgt mit Rückſicht auf die in Ausſicht genommene Regelung der Zwangsverſteigerung zweierlei:

a) Das Ablöſungsrecht findet gegen den Hypothekengläubiger ſtatt, wenn der Anſpruch aus der Hypothek erhoben iſt. Der Gläubiger darf, auch wenn bereits das Vollſtreckungsverfahren ſchwebt, die ihm angebotene Befriedigung nicht ablehnen.

b) Gegen einen nur perſönlichen Gläubiger iſt das Ablöſungsrecht nicht gegeben. Denn da auf den Antrag eines ſolchen die Zwangsverſteigerung eines Grundſtückes des Schuldners nur unter Wahrung aller vorſtehenden Rechte zugelaſſen werden wird, ſo können die Vorausſetzungen des Ablöſungsrechtes hier nur in dem ſeltenen Falle eintreten, daß nach Einleitung des Verſteigerungsverfahrens noch eine Hypothek eingetragen und zu deren Schutze die Ablöſung des betreibenden Gläubigers beanſprucht wird. Für dieſen Fall aber genügen dem praktiſchen Bedürfniſſe die Beſtimmungen des § 227 in Verbindung mit dem § 1094.

2. Der Berechtigte.

2. Eine weitere Frage iſt es, wem das Ablöſungsrecht zuſtehen ſoll. Für das gemeine Recht iſt es ſtreitig, ob auch der vorſtehende Pfandgläubiger das jus offerendi gegen den nachſtehenden hat. Die Landesgeſetze geben das Recht in der Regel jedem Gläubiger, gleichviel ob er dem betreibenden Gläubiger vorgeht oder nachſteht; der Code räumt es nur den nachſtehenden Gläubigern ein, verſteht hierunter aber auch die perſönlichen Gläubiger (Puchelt, franz. Privilegien- und HypothR. 1 § 55 S. 169). Nach den Geſetzen für Altenburg (§ 98) und Rudolſtadt (§ 41) ſteht das Ablöſungsrecht auch dem Miteigenthümer zu, wenn die Hypothek des Gläubigers nur auf dem Antheile eines anderen Miteigenthümers haftet. Noch weiter geht das ALR., indem es beſtimmt: „Der Pfandgläubiger iſt ſchuldig, einem Jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache, ingleichem dem, welcher für die Schuld Bürgſchaft geleiſtet hat, gegen .... vollſtändige Befriedigung ſein Pfandrecht abzutreten". Daſſelbe gilt in Mecklenburg zu Gunſten der dinglich Berechtigten nach näherer Beſtimmung der rev. HypothO. für Landg. § 8 und der rev. StadtbO. § 35.

Der Grund, aus welchem das Ablöſungsrecht zu Gunſten der Hypothekengläubiger ſich rechtfertigt, trifft auch bei den übrigen dinglich Berechtigten zu. Es wäre gewiß unbillig, dieſen gegen die Zwangsverſteigerung den Schutz zu verſagen, der jenen zugeſtanden wird. Wenn der Eigenthümer nach § 1080 berechtigt iſt, den Gläubiger zu befriedigen, ſobald die Forderung fällig

| S. 692. geworden, ſo führt eigentlich ſchon die Konſequenz dieſer Beſtimmung dazu, auch | dem Beſitzer und dem Inhaber, überhaupt Jedem, gegen welchen der Anſpruch aus der Hypothek gerichtet iſt, die Möglichkeit zu eröffnen, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück abzuwenden. Im Uebrigen muß das Ablöſungsrecht demjenigen beigelegt werden, der durch die Zwangsverſteigerung der Gefahr ausgeſetzt iſt, ſein Recht an dem Grundſtücke zu verlieren. Hiermit iſt der Kreis der Berechtigten geſchloſſen und zugleich die Frage entſchieden, ob das Ablöſungsrecht auch den vorſtehenden Gläubigern zukommt. Eine Vorſchrift zu Gunſten des Bürgen bedarf es an dieſer Stelle nicht, da der § 676 demſelben hinreichenden Schutz gewährt. Ueberhaupt iſt hier in das Verhältniß der perſönlichen Gläubiger, wie ſolches im Rechte der Schuldverhältniſſe geordnet iſt, nicht einzugreifen.

Das ſächſ. GB. § 446 und die Geſetze für Heſſen Art. 104, Altenburg § 99 und Rudolſtadt § 41 entſcheiden noch die Frage, wem unter mehreren zur Ablöſung des Gläubigers Berechtigten der Vorzug gebührt. Vom Standpunkte des Entw. beſteht keine Veranlaſſung, in dieſer Hinſicht eine beſondere Beſtimmung zu geben.

3. Ausübung des Rechtes.

3. Die Frage, wann das Ablöſungsrecht von dem Berechtigten ausgeübt werden kann, wird von den Landesgeſetzen ſehr ungleichmäßig beantwortet. Nach einigen genügt es, wenn die Hypothek gekündigt worden iſt (heſſ. PfandG. Art. 103; bayer. Entw. III 403); andere verlangen die Fälligkeit der Forderung (ALR. I 20 § 39); nach einer dritten Gruppe iſt die Einklagung des Anſpruches (bayer. HypothG. § 63; ſ. auch das weimar. PfandG. § 76), nach einer vierten die Einleitung der Zwangsverſteigerung (ſächſ. GB. § 446; G. für Altenburg § 98, Reuß, Rudolſtadt, Naſſau, ſ. auch Puchelt § 55 S. 167) erforderlich. Für den Entw. rechtfertigen die bisherigen Ausführungen die Beſtimmung, daß, wenn der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundſtücke beanſprucht, derjenige, gegen welchen der Anſpruch gerichtet iſt, ohne Weiteres ein anderer Berechtigter dagegen nur, wenn die Zwangsverſteigerung betrieben wird, der Gläubiger ablöſen kann. — Dem Schuldner ſteht ein Einfluß auf dieſes Recht nicht zu, da e

ſich bei deſſen Ausübung nicht ſowohl um eine Tilgung der Schuld als vielmehr um einen Abkauf der Forderung handelt.

4. Wirkung. 4. Die Wirkung des Ablöſungsrechtes wird von den Landesgeſetzen ebenfalls verſchieden beſtimmt. Durch die Befriedigung des Gläubigers erwirbt der Berechtigte nach dem Code 1251, dem bayer. HypothG. § 63, ſowie nach den PfandG. für Württemberg Art. 105, Heſſen Art. 103, 159 und Weimar §§ 74—77 die Forderung und mit derſelben auch die Hypothek, nach dem ALR. § 37 und dem naſſ. PfandG. § 28 das Recht auf Abtretung des Pfandrechtes bz. der Forderung, nach dem ſächſ. GB. § 448 „das Recht auf Uebergang der Hypothek . . und auf Umſchreibung im Hypothekenbuche“.

| S. 693. | In das Syſtem des Entw. paßt der Uebergang kraft des Geſetzes hier nicht, da nach § 1087 die Hypothekenforderung bei Rechtsgeſchäften nur durch Eintragung in das Grundbuch auf einen Anderen übertragen werden kann. Der § 1081 ſpricht deshalb in ſeinem zweiten Abſatze die Verpflichtung des Gläubigers zur Abtretung der Forderung aus, wobei die Wortfaſſung keinen Zweifel läßt, daß Abtretung und Befriedigung des Gläubigers Zug um Zug zu erfolgen haben. Die hierin liegende Abweichung von dem in dem § 676 für die Bürgſchaft angenommenen Grundſatze fällt gegen dieſe Regelung nicht ins Gewicht, da die Stellung des Bürgen weſentlich verſchieden iſt von der Stellung eines nachſtehenden Hypothekengläubigers. Wenn freilich der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, ſo erwirbt er hierdurch gemäß § 1094 kraft des Geſetzes die Hypothekenforderung bz. die Hypothek. Aber dies iſt eine aus dem Verhältniſſe zwiſchen Eigenthümer und Hypothekengläubiger ſich ergebende Beſonderheit, welche von der Vorſchrift des § 1081 unberührt bleiben muß.

6. Ablöſung eines Theiles der Forderung. 5. Wenn die Zwangsvollſtreckung nur wegen eines Theiles der Forderung betrieben wird, ſo kann auch das Ablöſungsrecht nur in Anſehung dieſes Theiles ausgeübt werden.*) Hierbei muß ſich der bereits für die Fälle der Geſammtſchuldverhältniſſe und der Bürgſchaft in den §§ 337, 676 ausgeſprochene Grundſatz bethätigen, daß die Uebertragung dem Gläubiger nicht zum Nachtheile gereichen darf. Dieſer Grundſatz erleidet hier mit Rückſicht darauf, daß die Uebertragung nicht kraft des Geſetzes ſich vollzieht, nur die Modifikation, daß der Gläubiger bei der Abtretung des Theiles dem ihm verbleibenden Theile den Vorrang vorbehalten muß, wenn er eine ihm nachtheilige Geltendmachung der Abtretung verhindern will. Hierdurch erklärt ſich die von den bezüglichen Beſtimmungen der §§ 337 und 676 abweichende Faſſung des § 1081 Abſ. 3.

h) Hinterlegung und Aufrechnung in den Fällen der beiden vorigen Paragraphen.
§ 1082 (II 1050 Abſ. 2, 1057, B. 1126, 1135, R. 1125, 1134, G. 1142, 1151).

Der Gläubiger kann, wenn er die Befriedigung, welche er aus dem Grundſtücke verlangt, in den Fällen der §§ 1080 und 1081 von einem der daſelbſt bezeichneten Betheiligten annehmen muß, billigerweiſe nur das beanſpruchen, was derjenige, welcher die Befriedigung anbietet, zu leiſten hätte, wenn er der Schuldner wäre. Die Leiſtung kann daher nicht blos durch Zahlung, ſondern auch durch Aufrechnung einer dem Leiſtenden gegen den Gläubiger zuſtehenden Forderung nach Maßgabe der §§ 281—289 bewirkt werden. Ebenſo muß unter denſelben Vorausſetzungen, unter welchen ein Schuldner gemäß §§ 272—280 ſich durch Hinterlegung von der Schuld befreien kann, auch die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch Hinterlegung möglich ſein. | Immerhin | S. 694. aber bezweckt die Leiſtung in den Fällen der §§ 1081 und 1082 nicht ſowohl die Tilgung einer Schuld als vielmehr die Erwerbung einer Forderung. Das, was der Gläubiger erhält, iſt nicht die dem Schuldner obliegende Leiſtung, ſondern die Gegenleiſtung für die Abtretung. Deshalb erſcheint es mindeſtens zweifelhaft, ob beim Mangel einer beſonderen Beſtimmung der Gläubiger ſich die Befriedigung durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung in Gemäßheit der §§ 272—289 gefallen laſſen müßte. Solchem Zweifel wird durch den § 1082 vorgebeugt. Soweit die Hinterlegung in Betracht kommt, hat die Vorſchrift überdies die bezüglichen Beſtimmungen des ſächſ. GB. § 447, des bayer. HypothG. § 63 und des heſſ. PfandG. Art. 105 für ſich.

i) Erſtreckung des Glaubens des Grundbuches auf die Forderung, für welche die Hypothek beſtellt iſt.
§ 1083 (II 1046, B. 1122, R. 1121, G. 1138).

Schutz der Forderung Der § 1083 dehnt den Glauben des Grundbuches, welcher in den §§ 837—839 geregelt iſt, mit Einſchluß der in den §§ 826 und 827 beſtimmten Rechtsvermuthungen in Anſehung des Anſpruches aus der Hypothek auf die Forderung aus, für welche die Hypothek beſtellt iſt. Soweit die Hypothek aus Gründen, welche ſich nicht auf die Forderung beziehen, in Frage geſtellt werden kann, finden die gedachten §§ auf ſie direkte Anwendung. Gegenüber dem Anſpruche aus dem perſönlichen Schuldverhältniſſe kommen ſie überhaupt nicht in Betracht. Die Forderung wird deshalb von dem § 1083 nur inſoweit betroffen, als die Hypothek von ihr abhängig iſt.

*) Abweichend das ſächſ. GB. 447 und anſcheinend auch das heſſ. PfandG. Art. 105.

durch die Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuches,

1. Die Erſtreckung der Rechtsvermuthung des § 826 auf die Forderung hat das preuß. Eigenthumserwerbsg.*) und die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig uſw. für ſich. Nach dem ſächſ. GB. § 429 dagegen hat der (urſprüngliche) Gläubiger, wenn er die Pfandklage anſtellt, die Forderung zu beweiſen. Dieſe Beweispflicht aber entſpricht nicht dem Grundbuchſyſteme, von welchem der Entw. ausgeht. Der Hauptzweck der Bucheinrichtung iſt nach dem befolgten Syſteme die Feſtſtellung der Rechte am Grund und Boden. Gründet nun hierauf der § 826 eine Vermuthung für die in dem Grundbuche bezeugte Erwerbung oder Aufhebung eines ſolchen Rechtes; ſo nöthigt mit Rückſicht darauf, daß bei Hypotheken die Forderung unerläßliche Vorausſetzung des dinglichen Rechtes iſt, ſchon die Konſequenz zur Erſtreckung dieſer Vermuthung auf die Forderung. Es ſpricht hierfür aber auch die Rückſicht auf den Realkredit, da das Kapital um ſo reichlicher dem Grundbeſitze zufließen wird, je einfacher und leichter das Geſetz
| S. 695. die Geltendmachung der Hypothek geſtaltet. — | Fraglich iſt nur, ob die Vorſchrift des § 1083 in Beziehung auf den § 826 überhaupt nöthig iſt. Man hat dieſe Frage verneinen wollen, weil die Hypothek durch ihre Eintragung zunächſt ohne Rückſicht auf die Forderung entſtehe und folglich derjenige, welcher den Beſtand der Forderung beſtreite, immer zu beweiſen habe, daß dieſelbe nicht, bz. nicht mehr beſtehe. Allein dieſer Einwand erledigt ſich dadurch, daß die Auffaſſung des hypothekariſchen Rechtes, auf welcher er beruht, durch die §§ 1062 und 1705 als verworfen zu betrachten iſt. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß in der Eintragungsbewilligung als ſolcher ein Anerkenntniß der Forderung liege, welches den Gläubiger des Beweiſes entbinde. Die Hypothekenbeſtellung ändert das perſönliche Schuldverhältniß an ſich gar nicht. Will man daher eine Gewähr dafür haben, daß die Praxis nicht auch inſoweit, als die Forderung aus dem Grundbuche hervorgeht, den Gläubiger als beweispflichtig anſehen werde, ſo bleibt nur übrig, die Vorſchrift des § 826 auf die Forderung zu übertragen.

Die entſprechende Anwendung auch des § 827 bedarf bei der Gleichheit des Zweckes, den beide §§ haben, einer beſonderen Rechtfertigung nicht.

2. durch den Glauben des Buches,

2. Was die §§ 837—839 anlangt, ſo iſt bereits S. 602 dargelegt worden, daß, wenn die Hypothek ihre Funktion als Realkreditform wie bisher im Verkehre erfüllen ſoll, auch die Forderung, ſoweit es ſich um den dinglichen Anſpruch handelt, unter den Schutz des Glaubens des Grundbuches geſtellt werden muß. Während nun von den Landesgeſetzen einige, zB. das ſächſ. GB. § 429, dieſem Gedanken einen zweifelloſen Ausdruck geben, ziehen andere, namentlich das preuß. Eigenthumserwerbsg. § 38 Abſ. 2, ihrem Wortlaute nach die Konſequenzen aus dem
insbeſ. gegen Einreden. Grundſatze des öff. Glaubens für das Hypothekenrecht nur in Beziehung auf die Einreden gegen die Forderung (wegen des geltenden Rechtes vgl. Mot. S. 209, 210 zu § 837). Auf dieſen Gegenſatz darf jedoch ein entſcheidendes Gewicht nicht gelegt werden, weil die Geſetze, welche nur der Einreden gedenken, jenen Grundſatz überhaupt nicht allgemein durchführen, ſondern ſich darauf beſchränken, die Folgerungen deſſelben feſtzuſetzen, zu welchen ſie durch die Rückſicht auf das praktiſche Bedürfniß zunächſt genöthigt worden ſind. Verfolgt man dagegen, wie der Entw. in den §§ 837—839 das Ziel, den Einfluß des Glaubens des Grundbuches auf das geſammte Immobilienrecht klarzuſtellen, ſo kann man ſich im Hypothekenrechte nicht mit einer Sonderbeſtimmung zum Schutze des Erwerbers einer Hypothek gegen Einreden begnügen. Vielmehr muß dieſer Schutz auf die Forderung als ſolche ausgedehnt werden, weil ſonſt das Mißverſtändniß zu beſorgen wäre, daß dieſelbe, von den Einreden abgeſehen, dem Prinzipe nicht unterliegen ſoll. Das Geſetz wird außerdem, wenn es dieſen Standpunkt einnimmt, manchen Zweifeln begegnen, auch verſtändlicher und einfacher werden, namentlich die nicht ſelten ſchwierige Frage, ob eine Forderung an ſich oder nur in Folge eines Einwandes hinfällig iſt, abſchneiden. Wenn demnach der § 1083 die entſprechende Anwendung der §§ 837—839 in Anſehung der Forderung vor-
| S. 696. ſchre , ſo ſchützt er den Gläubiger zugleich | gegen alle Einwendungen, welchen die Forderung ..geſetzt iſt. Bei der Wichtigkeit indeſſen, welche dieſe Einwendungen im Hypothekenrechte haben, erſcheint es rathſam, dieſelben im Geſetze beſonders zu erwähnen.

k) Einwendungen gegen den Anſpruch aus der Hypothek.

§ 1084 (II 1045, B. 1121, R. 1120, G. 1137).

I. Geſtattete Einwendungen:

I. Der Anſpruch aus der Hypothek kann wie jeder andere Anſpruch durch eine Einwendung**) desjenigen, gegen welchen er gerichtet iſt, entkräftet oder doch zeitweiſe gehemmt werden. Bei d Doppelnatur der Hypothek ſind auch die Einwendungen doppelter Art: ſie betreffen entweder d dingliche Recht unmittelbar, indem daſſelbe ohne Rückſicht auf die Forderung in ſeinem Beſtan

*) Den entſcheidenden Satz enthält der § 37 in dem Ausſpruche: „Durch die Eintragung d Hypothek und der Grundſchuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet

**) Unter Einwendung wird hier nicht blos die eigentliche Einrede, ſondern jede Behauptung ver ſtanden, welche der Eigenthümer aufſtellt, um die gänzliche oder theilweiſe Zurückweiſung des Anſpruche aus der Hypothek zu rechtfertigen.

oder ſeiner Wirkſamkeit bekämpft wird, oder aber die Forderung und damit mittelbar auch die Hypothek. Dem Eigenthümer, welcher zugleich der Schuldner iſt oder doch bei der Begründung der Hypothek als der Schuldner bezeichnet wurde, ſtehen beide Kategorien zu, ſoweit nicht der Gläubiger durch die Beſtimmungen über den Glauben des Grundbuches geſchützt iſt. Anlaß zu Zweifel ergiebt ſich erſt, wenn der hypothekariſche Anſpruch gegen einen Eigenthümer erhoben wird, der dem Gläubiger nicht (perſönlich) haftet, ſei es, daß er die Hypothek für die Schuld eines Dritten beſtellt oder das Grundſtück, nachdem die Hypothek auf daſſelbe eingetragen worden, erworben hat. Unter den Landesgeſetzen regeln nur wenige dieſen Fall erſchöpfend (zB. das braunſchw. EigenthumserwerbsG. § 44; das anhalt. G. über die Einf. von Grundb. § 36; ſ. auch das heſſ. PfandG. 135 und den bayer. Entw. III 385). Die meiſten, welche die Hypothek auch in Anſehung der Forderung unter den Schutz des öff. Glaubens ſtellen, begnügen ſich damit, die aus dieſem Prinzipe hervorgehende Beſchränkung der Einwendungen auszuſprechen, werden alſo in dem Sinne verſtanden werden, daß der Eigenthümer in ſeiner Vertheidigung gegen den Anſpruch aus der Hypothek grundſätzlich nicht weiter beſchränkt ſein ſoll. Hierher gehören namentlich das preuß. EigenthumserwerbsG. § 38 Abſ. 2 und die gleichnamigen Geſetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck, Sondershauſen und Lippe, das bayer. HypothG. § 26, das ſächſ. GB. §§ 429, 463, 465, das württ. PfandG. Art. 88. Der Entw. vermag auf beſondere Vorſchriften darüber, welcher Kategorien von Einwendungen der Eigenthümer als ſolcher ſich bedienen darf, ſchon aus Rückſicht auf die Oekonomie ſeiner Beſtimmungen nicht zu verzichten.

1. aus perſönl. Rechtsverh.

1. Beſteht zwiſchen dem Eigenthümer und dem Gläubiger ein perſönliches Rechtsverhältniß, ſo müſſen dem hypothekariſchen Anſpruche alle Einwendungen, welche in dieſem Verhältniſſe ſich gründen, unbeſchränkt entgegengeſetzt werden können, ohne daß der Eigenthümer genöthigt wäre, ſich auf die Geltendmachung ſeiner perſönlichen Anſprüche in einem beſonderen | Verfahren verweiſen zu laſſen. Im geltenden Rechte wird dies meiſt als ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt. Hieraus erklärt es ſich, daß das preuß. EigenthumserwerbsG. § 38 die Zuläſſigkeit derjenigen Einreden, welche, „dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zuſtehen“, nur in Anſehung der Grundſchuld ausſpricht. Das braunſchw. Geſetz, welches die Grundſchuld ablehnt, hat dieſe Beſtimmung für die Hypothek übernommen. — Der Entw. iſt bei der Regelung des Eigenthumes, des Vorkaufsrechtes, des Erbbaurechtes, der Dienſtbarkeiten und der Reallaſten ſo verfahren, daß er in Anſehung jedes einzelnen dieſer Rechte eine Vorſchrift giebt, durch welche die Geltendmachung von Einwendungen aus einem perſönlichen Rechte gegen den dinglichen Anſpruch, ſoweit erforderlich, zugelaſſen wird (§§ 942, 955, 978, 1017, 1054). Dieſes Verfahren muß auch hier befolgt werden, weil ſonſt das Mißverſtändniß zu beſorgen wäre, daß der Anſpruch aus der Hypothek durch eine Einwendung der gedachten Art nicht bekämpft werden könnte. Bei der Hypothek kommen gerade Vereinbarungen, durch welche der Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber (obligatoriſch) verpflichtet wird, von ſeinem dinglichen Rechte keinen oder nur einen beſchränkten Gebrauch zu machen, recht häufig vor. Es beſteht daher ein praktiſches Bedürfniß für die Beſtimmung, welche der § 1084 in ſeinem erſten Abſatze aufſtellt. Die Richtigkeit derſelben ergiebt ſich aus den §§ 206 und 224 Abſ. 1 Satz 1; die Faſſung ſchließt ſich dem § 689 an.

| S 697.

2. Einwendungen.

2. Der Eigenthümer kann ferner die aus dem Grundbuche ſich ergebenden Einwendungen, namentlich ſolche, durch die das Beſtehen der Hypothek verneint wird, dieſe aber, ſoweit nicht die Vorſchriften über den öff. Glauben des Grundbuches entgegenſtehen, auch dann erheben, wenn das Buch über die Einwendung keine Auskunft ertheilt. Dies folgt freilich bereits aus anderweiten Beſtimmungen des Entw. (vgl. die §§ 828, 837, 838, 843, 844, 1083) und gilt im Allgemeinen für alle Rechte an Grundſtücken, ohne daß es für eines derſelben bisher beſonders ausgeſprochen wäre. Auch für die Hypothek erſcheint ein ſolcher Ausſpruch nicht angezeigt. Wohl aber iſt es zur richtigen Begrenzung der Tragweite des § 1084 nothwendig, darüber keinen Zweifel zu laſſen, daß, wenn unter Abſ. 1 dem Eigenthümer die in einem perſönlichen Rechtsverhältniſſe ſich gründenden Einwendungen zugeſtanden werden, die Abſicht hierbei keineswegs die iſt, die aus dem Grundbuche hervorgehenden oder die das Beſtehen der Hypothek verneinenden Einwendungen auszuſchließen. Deshalb wird unter Abſ. 2 beſtimmt, daß das Recht des Eigenthümers zur Erhebung ſolcher Einwendungen vom Abſ. 1 nicht berührt wird. Zur Klarſtellung des Standpunktes, welchen der Entw. einnimmt, mag noch bemerkt werden:

a) aus dem Grundbuche,

a) Unter den Landesgeſetzen ſprechen nur einige, zB. das braunſchw. EigenthumserwerbsG. § 44 [2], die Zuläſſigkeit der aus dem Grundbuche ſich ergebenden Einreden als Grundſatz aus; andere verwenden dieſen Grundſatz ausdrücklich nur für die Einreden aus dem | perſönlichen Schuldverhältniſſe bei der Frage, ob ſolche einem dritten Inhaber der Hypothek entgegengeſetzt werden können, ſo das preuß. G. § 38 Abſ. 2; wie andere, namentlich das ſächſ. GB., reden überhaupt weder von Einwendungen, noch von Einreden, die ſich aus dem Grundbuche ergeben. Alle Geſetze indeſſen, welche die Hypothek durch den öff. Glauben des Grundbuches ſchützen, gehen erkennbar davon aus, daß dieſer Schutz gegen eine Einwendung zu verſagen ſei, zu welcher das Buch ſelbſt

| S. 698.

das Material liefert, daß der Gläubiger mit demſelben Rechte, mit welchem er den hypothekariſchen Anſpruch auf das Grundbuch ſtützt, auch die auf den Inhalt des Buches ſich gründende Vertheidigung des Eigenthümers gegen den Anſpruch ſich gefallen laſſen müſſe (ALR. I 20 §§ 424, 523 und EigenthumserwerbsG. §§ 9, 38, 49, 60; ſächſ. GB. §§ 143, 223, 224, 429; ferner die Geſetze für Altenburg und Reuß, ſowie die S. 696 angeführten Geſetze). — Die Einwendungen, welche hierher gehören, können ſowohl aus der Eintragung der Hypothek ſelbſt als auch aus einer dieſelbe aufhebenden oder veränderten Eintragung hergeleitet ſein. Praktiſch wichtig ſind namentlich Veräußerungsverbote, welche einer Geltendmachung der Hypothek entgegenſtehen, und Vormerkungen zur Erhaltung von Einwendungen, welche gegen einen Vormann des gegenwärtigen Gläubigers eingetragen ſind, gleichviel, ob durch ſie die Forderung als Grundlage des dinglichen Rechtes oder das letztere unmittelbar betroffen wird.

b) wegen das Beſtehen der Hypothek.

b) Die Einwendungen, durch welche das Beſtehen der Hypothek verneint wird, obſchon das Grundbuch dieſelbe als beſtehend erſcheinen läßt, haben das mit einander gemein, daß ſie ſich in einer Unrichtigkeit des Buches nach Maßgabe des § 843 gründen. Sie richten ſich entweder gegen den dinglichen Vertrag, durch welchen, oder gegen die Forderung, für welche die Hypothek beſtellt iſt.

gegen Ungültigkeit des dingl. Vertr.,

α. Iſt der dingliche Vertrag nichtig, ſo kann dies gemäß § 108 von Jedem, der ein Intereſſe dabei hat, und folglich auch von demjenigen, auf welchen das Eigenthum des Grundſtückes nach Eintragung der Hypothek übergegangen iſt, gegen den dinglichen Anſpruch des Gläubigers geltend gemacht werden. Unterliegt dagegen der Vertrag nur der Anfechtung, ſo iſt er ſo lange rechtsbeſtändig und wirkſam, als er nicht angefochten iſt. Das Anfechtungsrecht aber hat nach den Vorſchriften der §§ 112, 113 in Anſehung der Hypothekenbeſtellung nicht der Eigenthümer als ſolcher, ſondern nur derjenige, welcher die Eintragung der Hypothek bewilligt hat. Nur wenn dieſer die Anfechtung erklärt, fällt der Vertrag. Hieraus ergiebt ſich, daß der Eigenthümer nicht ſchon aus der Anfechtbarkeit, ſondern nur aus der von dem Berechtigten erklärten Anfechtung des dinglichen Vertrages eine Einwendung gegen den hypothekariſchen Anſpruch herleiten kann.

wegen Nichtbeſtehens der Forderung. | S. 699.

β. Iſt die Forderung, für welche die Hypothek beſtellt wurde, nicht zur Entſtehung gelangt oder, obſchon entſtanden, in der Folge erloſchen, ſo beſteht auch die Hypothek nicht, bz. nicht mehr. Der Eigenthümer kann daher den Anſpruch aus der Hypothek dadurch abwenden, daß | er das Nichtbeſtehen der Forderung darthut. Eine nähere Rechtfertigung bedarf dieſe Konſequenz aus der acceſſoriſchen Natur der Hypothek mit Rückſicht auf die §§ 1062 und 1075 nicht.

Der § 1084 giebt durch die Faſſung des Abſ. 2 deutlich zu erkennen, daß es ſich hier um Einwendungen gegen die Forderung nur inſoweit handelt, als das Nichtbeſtehen des letzteren behauptet wird. Der Eigenthümer kann alſo nicht geltend machen, daß er mit einer dem Schuldner oder einem früheren Eigenthümer zuſtehenden Forderung gegen den Anſpruch des Gläubigers aufrechnen wolle. Wohl aber ſteht ihm der Einwand zu, daß die Aufrechnung nach Maßgabe der §§ 281, 282 bz. des § 1082 erfolgt, das Forderungsrecht des Gläubigers mithin erloſchen ſei.

3. Einreden des Schuldners gegen die Forderung.

3. Bei der grundſätzlichen Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung kann der Eigenthümer, ſoweit nicht die Vorſchrift des § 1083 entgegenſteht, ſich aller Einreden bedienen, welche dem Schuldner gegen die Forderung zuſtehen. Der § 1084 ſpricht dies im Abſ. 3 ausdrücklich aus, um namentlich diejenigen Einreden zu treffen, welche, ohne daß der ſie begründende Thatbeſtand die Forderung aufhebt, den Schuldner berechtigen, die Befriedigung der Forderung zu verweigern. Ein ſolcher Ausſpruch ſteht ohnehin mit der für die Bürgſchaft im § 671 Abſ. 1 getroffenen Beſtimmung im Einklange und erſcheint auch mit Rückſicht auf die Vorſchrift des § 1093 nicht entbehrlich.

Es gehören hierher namentlich die Einreden der Verjährung, wenigſtens in gewiſſer Beziehung (§§ 154, 182), die Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache (§ 191) und die Einrede der dem Schuldner zuſtehenden Kondiktion (§§ 684, 737, 744, 745, 747, 748). Der praktiſche Werth der mit einer ſolchen Einrede behafteten Forderung beſchränkt ſich darauf, daß die letztere volle Wirkſamkeit erlangt, wenn der Schuldner auf die erſtere verzichtet bz. dieſelbe nicht geltend macht. Für das Hypothekenrecht iſt ein derartiges Verhältniß nicht annehmbar.

Verzicht des Schuldners auf eine Einrede.

Die Verjährungseinrede iſt zwar hier, von den Zinſenanſprüchen abgeſehen, ohne praktiſche Bedeutung, da die Verjährung des perſönlichen Anſpruches gemäß § 183 Abſ. 1 den Gläubiger nicht hindert, die Hypothek gegen den Eigenthümer geltend zu machen, und auch die Einrede der rechtskräftig entſchiedenen Sache mag wegen der nur deklaratoriſchen Wirkung des richterlichen Urtheiles nicht weiter in Betracht kommen. Von erheblicher Bedeutung iſt aber die Einrede des Kondiktionenrechtes, und zwar gleichviel, ob ſie ſchon vor oder erſt nach Eintragung der Hypothek entſtanden iſt. Man denke namentlich an den Fall, daß der Schuldner die Darlehensforderung, wenn für eine ſolche die Hypothek beſtellt iſt, anerkannt, das Darlehen jedoch nicht empfangen hat. Das Anerkenntniß kann kondizirt und die Kondiktion nach § 684 auch als Einrede nicht blos dem perſönlichen, ſondern auch dem dinglichen Anſpruche entgegengeſetzt werden. Kann nun in dieſem

und ähnlichen Fällen auch derjenige, welcher das Grundſtück nach deſſen Belaſtung mit der | Hypothek erworben oder die letztere für die Schuld eines Dritten beſtellt hat, die Einrede des Schuldners gebrauchen, ſo iſt doch dieſes Recht ein vollkommenes und dem berechtigten Intereſſe des Eigenthümers entſprechendes nur dann, wenn es unabhängig von dem Willen des Schuldners geſtellt wird. Deshalb entzieht der § 1084 einem nach der Begründung der Hypothek von dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger erklärten Verzichte auf eine Einrede (vgl. §§ 182, 191, 290, 672) die Wirkſamkeit gegen den hypothekariſchen Anſpruch. | S. 700.

II. Mit Rückſicht auf das geltende Recht iſt hier auf die Einwendungen noch weiter einzugehen. II. Ausgeſchloſſene oder nur beſchränkt zuläſſige Einw.

1. Die in den röm. Quellen ſich gründende Einrede der Vorausklage des perſönlichen Schuldners ſteht auch nach dem Code 2170 und 2171, obſchon mit gewiſſen Einſchränkungen, dem dritten Beſitzer des verpfändeten Grundſtückes zu. Im Uebrigen iſt ſie durch die Landesgeſetzgebung als dem Realkredite ſchädlich faſt überall beſeitigt.*) Aus dem Begriffe der Hypothek, welcher dem Entw. zu Grunde liegt, folgt ihre Zuläſſigkeit nicht. Durch die §§ 1075 und 1084 iſt ſie ausgeſchloſſen. 1. Einrede der Vorausklage;

2. Der Eigenthümer kann die für einen früheren Eigenthümer begründeten Einwendungen, ſoweit er zu deren Erhebung nicht nach § 1084 berechtigt iſt, nicht geltend machen. In Frage kommen nur die Einwendungen des erſten Abſatzes dieſes §. Ihr Inhalt iſt der, daß der Eigenthümer vermöge obligatoriſcher Beziehungen zwiſchen ihm und dem Gläubiger berechtigt iſt, von dieſem zu verlangen, daß derſelbe die Hypothek überhaupt oder in vollem Umfange gegen ihn nicht ausübe. Dieſes Recht aber geht, wenn man von der eigenthümlichen Konſtruktion der Hypothek als Realobligation (vgl. hamb. G. §§ 34, 35; v. Meibom, meckl. HypothR. § 23 S. 168) abſieht, durch eine Veräußerung des Grundſtückes auf den Erwerber deſſelben nicht über. Der Erwerber kann daher von den gedachten Einwendungen des Veräußerers nur Gebrauch machen, wenn dieſer ihm dieſelben abgetreten hat. Hierbei muß es auch für das BGB. bewenden, da ein praktiſches Bedürfniß zu einem Eingreifen in die Rechtskonſequenz zu Gunſten des jeweiligen Eigenthümers nicht vorhanden iſt.**) 2. Einw. eines früheren Eigenthümers;

3. Der Eigenthümer kann die nach § 1084 Abſ. 1 für ihn gegen den Gläubiger begründeten Einwendungen einem Sondernachfolger deſſelben nicht entgegenſetzen. Für gewiſſe Partikularrechte, namentlich das preuß. und das meckl. Recht, mag freilich die Auffaſſung ſich rechtfertigen, daß der | Sondernachfolger dieſen Einwendungen haſte, wenn ihm dieſelben bei Erwerbung der Hypothek bekannt geworden ſind. Allein dies ſetzt voraus, daß den perſönlichen Rechten in dem unterſtellten Falle eine gewiſſe dingliche Kraft beigelegt wird, — eine Vorausſetzung, welche nach dem Entw. nicht zutrifft. Der Entw. beruht auf der Grundanſchauung, daß das dingliche Recht ſeinem Weſen nach ſcharf geſchieden iſt von dem obligatoriſchen Rechte (vgl. Mot. S. 1, 3, 6—9), daß daher für den Erwerber eines dinglichen Rechtes die Kenntniß von Einwendungen, welche dieſem Rechte auf Grund perſönlicher Beziehungen des bisherigen Berechtigten zu dem Eigenthümer des Grundſtückes entgegenſtanden, unerheblich, dh. weder der Erwerbung hinderlich noch an ſich geeignet iſt, dieſelbe zu einer unredlichen zu machen. Eine andere Beurtheilung des Verhältniſſes tritt nur dann ein, wenn die Verfügung über das dingliche Recht den Zweck gehabt hat, den einwendungsberechtigten Eigenthümer um die Anſprüche gegen den bisherigen Berechtigten zu bringen, und die Handlungsweiſe des Erwerbers, wegen wiſſentlicher Betheiligung an einer betrügeriſchen Handlung des Rechtsvorgängers oder doch wegen des in ihr enthaltenen Verſtoßes gegen die guten Sitten, als Delikt gegenüber dem Eigenthümer nach Maßgabe der §§ 704, 705, 714 erſcheint. Durch dieſe deliktmäßige Haftung wird das praktiſche Bedürfniß ausreichend befriedigt. 3. Einwend. gegen einen Rechtsvorgänger des Gläubigers; | S. 701.

4. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 38 Abſ. 3 ſind, „Einreden gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Perſon ſeines eingetragenen Rechtsurhebers (Autors) ſowohl gegen die Klage aus einer Grundſchuld als die aus einer Hypothek unzuläſſig“. Man wird dieſe etwas dunkle Beſtimmung ſo verſtehen dürfen, daß, wenn eine eingetragene Poſt durch mehrere Hände gegangen iſt, der Uebergang auf einen Zwiſcheninhaber durch deſſen Eintragung zu Gunſten des Klägers, mit Ausſchluß des Gegenbeweiſes, dargethan werden ſoll (Erk. des Obertrib. v. 3. Mai 1878, Gruchot 23 S. 124). Eine ſolche unwiderlegliche Rechtsvermuthung geht indeſſen über das Bedürfniß hinaus. Vom Standpunkte des Entw. erſcheint derjenige, welcher die 4. Einwend. gegen das Verfügungsrecht des Klägers;

*) ALR. I 20 § 49 und G. über das Grundbuchweſen in Neuvorpommern und Rügen § 8, Schleswig-Holſtein § 32, Hohenzollern § 7; bayer. HypothG. § 49 und bayer. Entw. III 359: ſächſ. GB. §§ 425—428; württ. PfandG. 90, 114, 116; heſſ. PfandG. 136; meckl. rev. StadtbO. § 30 und HypothO. für Landg. § 39; G. über den Eigenthumserw. uſw. für Oldenburg § 37, Braunſchweig § 43, Lippe § 37, Sondershauſen § 34. Im Uebrigen ſ. v. Roth, deutſches Privatr. § 313 S. 657.

**) Wegen des bayer. Hypothekenrechtes ſ. Regelsberger § 34 N. 5 S. 156.

Hypothek geltend macht, durch die §§ 826, 837, 1083 gegen Einwendungen, welche ſeine Legitimation zur Sache betreffen, hinlänglich geſchützt.

4. Inventareinrede.

5. Wenn nach dem Tode des Schuldners der perſönliche Anſpruch gegen den Erben erhoben wird, ſo kann dieſer, ſofern er das Inventarrecht nicht verloren hat, wegen Unzulänglichkeit des Nachlaſſes die Befriedigung des Gläubigers verweigern (vgl. §§ 2092 ff.). Dieſe Einrede darf aber, da die Hypothek gerade den Zweck hat, dem Gläubiger eine von dem Vermögensſtande des Schuldners unabhängige Sicherheit zu gewähren, gegen den dinglichen Anſpruch nicht zugelaſſen werden. Sie wird deshalb hier ebenſo, wie in dem § 671 Abſ. 2 für den Fall der Bürgſchaft, ausdrücklich ausgeſchloſſen.

III. Entw. gleich- und nachſtehender Berechtigter. | S. 702.

III. Ueber das Einwendungsrecht gleich- oder nachſtehender Berechtigter, wenn gegen ſolche der Anſpruch aus der Hypothek gerichtet iſt, hat der Entw. keine beſondere Beſtimmung. Entſpricht der Inhalt des | Grundbuches nicht der wirklichen Rechtslage, ſo kann gemäß § 843 Jeder, deſſen Recht hierdurch beeinträchtigt wird, gegenüber dem Gegenbetheiligten den Widerſpruch geltend machen und Berichtigung des Buches verlangen. Im Uebrigen ſind die Einwendungen eines Betheiligten gegen den Anſpruch des anderen immer auf die perſönlichen Rechtsverhältniſſe zwiſchen beiden zurückzuführen. Vornehmlich gehört hierher die Anfechtung von Rechtshandlungen auf Grund des G. v. 21. Juli 1879. In dieſer Hinſicht aber iſt eine Beſchränkung des Anfechtungsrechtes, wie ſie ſich im preuß. EigenthumserwerbsG. § 40 zu Gunſten der Grundſchuld findet, kein Bedürfniß. Ob für den Fall der Zwangsverſteigerung, in welchem Konflikte zwiſchen begrenzten Rechten an dem Grundſtücke am häufigſten ſind, zur Löſung dieſer Konflikte beſondere Vorſchriften ſich nöthig machen, bleibt der Entſcheidung durch das Geſetz über die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen vorbehalten.

I) Vormerkung zur Erhaltung einer Einwendung gegen die Forderung.

§ 1085 (II 1046, 1047, B. 1122, 1123, R. 1121, 1122, G. 1138, 1139).

I. Schutzbedürftigkeit der Einw. gegen die Forderung.

I. Der Eigenthümer verliert die nicht aus dem Grundbuche hervorgehenden Einwendungen gegen den Anſpruch aus der Hypothek, wenn der Gläubiger über die letztere zu Gunſten eines Dritten verfügt, der ſich auf die Vorſchriften über den Glauben des Buches zum Schutze ſeiner Erwerbung berufen kann. Das Geſetz muß daher, um gerecht zu ſein, ein Mittel bieten, durch welches eine für den Eigenthümer begründete Einwendung dem Einfluſſe von Verfügungen des Gläubigers entzogen wird. Die Landesgeſetze, welche hier in Betracht kommen (vgl. Mot. S. 238, 239), gewähren dieſes Mittel dadurch, daß ſie die Eintragung der Einwendung in das Hypothekenbuch bz. die Eintragung eines Widerſpruches des Eigenthümers gegen Verfügungen des Gläubigers geſtatten. Der Eintragung wird nach einigen nur die Wirkung einer Verfügungsbeſchränkung (Proteſtation, Verwahrung), nach anderen die Bedeutung der Vormerkung beigelegt.*) Auf die Verſchiedenheiten des geltenden Rechtes braucht indeſſen hier nicht weiter eingegangen zu werden, da der Standpunkt, welchen der Entw. hier einzunehmen hat, bereits durch frühere Beſtimmungen vorgezeichnet iſt.

Schutzmittel:

Veräußerungsverbot;

Vormerkung.

Zweifellos iſt zunächſt, daß, wenn die Sachlage darnach angethan erſcheint, den Gläubiger in der Verfügung über die Hypothek durch ein Veräußerungsverbot zu beſchränken, das zuſtändige Gericht auf Antrag des Eigenthümers das Verbot zu erlaſſen und deſſen Eintragung anzuordnen hat. Nicht zweifelhaft iſt ferner, daß das Inſtitut der Vormerkung, welches die §§ 844 und 845 regeln, auch für das Hypothekenrecht Geltung hat. Eine Beſtimmung zur Erhaltung von Einwendungen des Eigenthümers gegen den | hypothekariſchen Anſpruch iſt demnach nur inſoweit nöthig, als dieſelben ſich gegen die Forderung richten, zu deren Sicherheit die Hypothek beſtellt iſt. In dieſer Hinſicht aber muß die Konſequenz des § 1083 dahin führen, in gleicher Weiſe, wie derſelbe den Schutz des Gläubigers durch den Glauben des Grundbuches erweitert, auch die Sicherung des Eigenthümers gegen die Gefahr, welche hieraus den Einwendungen gegen die Forderung erwächſt, durch Ausdehnung des Vormerkungsinſtitutes auf die Erhaltung dieſer Einwendungen zu erweitern. Dieſer Gedanke gelangt im § 1085 Abſ. 1 zum Ausdrucke.

| S. 703.

II. Vormerkung bei der Darlehenshypothek.

II. Die Vormerkung kann gemäß § 845 nur auf Grund einer Anordnung des Gerichtes eingetragen werden, es ſei denn, daß die Eintragung vom Gläubiger bewilligt wäre. Hiervon weicht der § 1085 Abſ. 2 zu Gunſten der Darlehenshypothek ab, wenn der Eigenthümer den Einwand, daß er die Valuta des Darlehens nicht empfangen habe, vormerken laſſen will. Nach dem ALR. I 11 § 738 konnte wegen dieſes Einwandes noch innerhalb 38 Tagen nach der Eintragung des Darlehens eine Proteſtation in das Hypothekenbuch eingetragen werden, und zwar mit der Wirkung, daß die Darleihung, auch wenn die Hypothek inzwiſchen auf einen Dritten übergegangen war, ungeachtet des Empfangsbekenntniſſes in der Schuldurkunde, dem Eigenthümer

*) Vgl. ALR. I 20 §§ 417—426, 523 und EigenthumserwerbsG. §§ 49, 60, 70; bayer. Hypoth. § 26; ſächſ. GB. § 143; württ. PfandG. 72 ff. Wegen des meckl. Rechtes ſiehe v. Meibom § 12 S. 95.

beſonders bewieſen werden mußte. Für Preußen iſt zwar dieſe Beſtimmung durch das Eigenthumserwerbsg. beſeitigt (Koch's ALR. I 11 § 738 und v. Roth, deutſches Privatr. § 313 N. 46). In anderen Staaten dagegen, namentlich in Bayern, Sachſen, Württemberg und Mecklenburg, beſtehen derartige Vorſchriften noch heute. Die Friſt iſt überall auf 30 Tage beſchränkt worden. Die bayer. und die ſächſ. Geſetze heben beſonders hervor, daß die Einrede, wenn die Proteſtation rechtzeitig eingetragen iſt, auch einem Dritten, der die Forderung vor Ablauf der Friſt an ſich gebracht hat, entgegengeſetzt werden kann.*) — Für den Entwurf fällt die Richtung der neueren preuß. Geſetzgebung hier nicht ins Gewicht, da dieſelbe nur die Briefhypothek als Verkehrshypothek regelt, während es ſich an dieſer Stelle darum handelt, die Hypothek ohne Hypothekenbrief verkehrsfähig zu geſtalten. Wird eine ſolche Hypothek für ein Darlehen beſtellt, ſo iſt, da der Darleiher, um ſicher zu gehen, regelmäßig erſt nach der Eintragung die Valuta zahlen wird, hiermit für den Eigenthümer die Gefahr verbunden, daß der Buchgläubiger über die Hypothek zu Gunſten eines Dritten verfügen und, falls dieſem die Sachlage unbekannt iſt, die Einrede des nicht empfangenen Geldes gegen den dinglichen Anſpruch beſeitigen | kann. Wollte das Geſetz | S. 704.
gegen dieſe Gefahr keinen beſonderen Schutz gewähren, ſo würde die Buchhypothek für den Verkehr überhaupt nicht brauchbar ſein. Es iſt zwar behauptet worden, die Gefahr trete nicht ein, wenn die Zahlung der Valuta an den Eigenthümer gegen die Bewilligung der Eintragung im Amtslokale des Grundbuchamtes geleiſtet werde. Allein dies iſt, abgeſehen davon, daß das Amtslokal als ein für Zahlungen geeigneter Ort nicht gelten kann, nicht zutreffend, weil der Gläubiger, ſelbſt wenn der Grundbuchbeamte die Eintragungsbewilligung anſtandslos entgegennimmt, doch nicht unbedingt darauf rechnen darf, daß die Vollziehung der Eintragung nicht beanſtandet werde. Es bleibt ſomit nur übrig, den Eigenthümer auf den Weg der Vormerkung zu verweiſen. Auf dieſem Wege aber kann, wenn an dem § 845 feſtgehalten wird, die Erreichung des Zieles nicht verbürgt werden, weil, bevor die Vormerkung durch Vermittelung des Prozeßgerichtes zur Eintragung gelangt, der Gläubiger über die Hypothek bereits verfügt haben kann. Dem Eigenthümer ſteht allerdings frei, die Eintragung der Hypothek nur zu bewilligen, wenn der Gläubiger dagegen die Eintragung der Vormerkung bewilligt. Allein dieſer Ausweg iſt mit Weiterungen und Koſten verbunden; auch bringt er den Eigenthümer in die Lage, ein Zeichen des Mißtrauens gegen den Gläubiger zu geben, während doch ſein Intereſſe nur verlangt, daß die Vormerkung eingetragen werden kann, wenn der Gläubiger nach Eintragung der Hypothek mit der Valutenzahlung zurückhält. Deshalb muß nach dem Vorgange der bayer. und der ſächſ. Geſetzgebung die Eintragung des Einwandes, daß die Valuta des Darlehens nicht gegeben ſei, binnen einer angemeſſenen Friſt auf Antrag des Eigenthümers bei dem Grundbuchamte ohne Vermittelung des Gerichtes und unabhängig von dem Willen des Darleihers nachgelaſſen werden, ſo zwar, daß der innerhalb der Friſt von 30 Tagen vorgemerkte Einwand auch gegen einen dritten Inhaber der Hypothek geſtattet werden muß. Die Beſorgniß, daß die Vormerkung in Fällen, in welchen der Eigenthümer die Valuta empfangen hat, gemißbraucht werden möchte, findet in der Erfahrung keine Stütze und erledigt ſich in der Hauptſache dadurch, daß die Eintragung nur den Gebrauch der Einrede ſichert, nicht aber des Beweiſes derſelben überhebt.

γ. Uebertragung der Hypothek.

1. Nach dem Entw. folgt die Hypothek der Forderung, wenn dieſe auf einen Anderen übertragen wird. Die Uebertragung der Forderung aber kann gemäß § 294 auf einem Vertrage zwiſchen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger (Abtretung) oder auf gerichtlicher Anordnung oder unmittelbar auf Geſetz beruhen. Schreibt das Geſetz die Uebertragung vor, ſo hat es zugleich die Thatſache zu beſtimmen, an welche der Uebergang der Forderung ſich knüpfen ſoll. Unter den Fällen, welche hierher gehören, iſt der Erbfall der wichtigſte. In dieſer Hinſicht aber wird das Erbrecht ergeben, daß die Forderung und, wenn ſie durch Hypothek geſichert iſt, auch die Hypothek mit dem Tode des Gläubigers auf deſſen Erben übergeht. Zu erwähnen ſind ferner die | Fälle, welche in der Doktrin des gemeinen Rechtes unter dem Namen „hypothekariſche | S. 705.
Succeſſion“ behandelt zu werden pflegen (v. Roth, civil. Arch. 62 S. 1 ff., und deutſches Privatr. § 316, Bd. 3 S. 675—684). Es ſind dies:

Uebertragung der Forderung.

Erbfall.

Hypothekariſche Succeſſion.

1. Der Fall der Novation, indem nämlich angenommen wird, daß die für die bisherige Forderung beſtellte Hypothek auf die neue Forderung übergeht, wenn dies zwiſchen den Vertragſchließenden verabredet wird (ALR. I 16, §§ 470, 471; heſſ. PfandG. 154);

*) S. für Bayern: HypothG. v. 1. Juni 1882 § 47 und AusfG. zur CPO. v. 23. Febr. 1879 Art. 123 Z. 1 und Art. 235 Z. 5, Sachſen: G., die Grund- und Hypothekenbücher uſw. betr., v. 6. Nov. 1843 § 77 und Verordn., das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen betr., v. 9. Jan. 1865 § 220, Württemberg: PfandG. v. 15. April 1825 Art. 87, Mecklenburg: Hypoth.O. v. 18. Okt. 1848 § 26 und StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 30.

2. der Fall der Befriedigung des Gläubigers durch einen Dritten, — das ſog. Abfindungsgeſchäft, bei welchem der Dritte nach Einigen die Forderung mit dem Pfandrechte, nach Anderen nur das letztere erwerben ſoll (ALR. I 11 § 442, I 16 § 50; württ. PfandG. 107; heſſ. PfandG. 98; vgl. auch das ſächſ. GB. § 445 und die mehrerwähnten Geſetze für Altenburg §§ 97, 101, Reuß ä. L. §§ 94, 98 und j. L. §§ 96, 100);

3. das Ablöſungsrecht (Mot. S. 690) und 4. der Fall, wenn der Käufer der Pfandſache ſich ausbedungen hat, daß der Preis zur Befriedigung eines Pfandgläubigers verwendet werden ſoll; hier ſollen die Rechte des befriedigten Gläubigers auf den Käufer übergehen (PfandG. für Württemberg Art. 109 und Heſſen Art. 98).

Wie indeſſen dieſe Fälle nach dem Entw. zu beurtheilen ſind, ergiebt ſich aus anderweiten Beſtimmungen deſſelben (ſ. beſonders die §§ 227, 264, 1081, 1092, 1094, 1095, 1097, 1098). Hier iſt demnach, von dem Grundſatze der Zuſammengehörigkeit von Hypothek und Forderung abgeſehen (§ 1086), nur von der Abtretung und der auf richterlicher Anordnung beruhenden Uebertragung (Ueberweiſung im Wege der Zwangsvollſtreckung) zu handeln.

Uebertragung nach den Vorſchr. des Sachenrechtes.

II. Wenn der Entw. die Uebertragung der Hypothekenforderung nicht beſonders ordnete, wäre es denkbar, ihn ſo aufzufaſſen, daß die Uebertragung der Forderung nach den §§ 293—310, die Uebertragung der Hypothek dagegen, ſofern ſie auf Rechtsgeſchäft beruhte, nach den §§ 828 bis 833 ſich beſtimmen ſollte, mithin der auffällige Gegenſatz beſtände, daß, während gemäß § 297 die Uebertragung der Forderung zugleich den Uebergang des mit derſelben verbundenen Nebenrechtes bewirkte, die Hypothek nach §§ 828 von dem Gläubiger nur mittels des dinglichen Vertrages und der Eintragung auf einen Anderen übertragen werden könnte. Einer ſolchen Auffaſſung des Verhältniſſes der gedachten §§ zu einander darf jedoch nicht Raum gegeben werden. Der begrifflichen Untrennbarkeit der Hypothek von der Forderung und dem Verkehrsbedürfniſſe entſpricht nur eine Regelung, durch welche die Uebertragung beider Rechte denſelben Grundſätzen unterworfen wird. Dieſe Grundſätze aber müſſen dem Sachenrechte entlehnt werden, da die wirthſchaftliche Bedeutung der Hypothekenforderung nicht ſowohl in dem perſönlichen als vielmehr in dem dinglichen Rechte des Gläubigers liegt. Andererſeits darf jedoch nicht unbeachtet bleiben, daß vom juriſtiſchen | S. 706. Standpunkte die Forderung | das Hauptrecht und die Hypothek das Nebenrecht iſt. Wenn daher die Bedeutung der Hypothekenforderung nach beiden Richtungen voll zur Geltung kommen ſoll, ſo muß zwar an dem Grundſatze des § 297 feſtgehalten, die Uebertragung der Forderung aber nach den für die Uebertragung der Rechte an Grundſtücken geltenden Vorſchriften geregelt werden.

a) Uebergang der Hypothek durch Uebertragung der Forderung.

§ 1086 (1060, B. 1137, R. 1136, G. 1153).

1. Zuſammengehörigkeit von Hypoth. und Forderung.

1. Das röm. Recht zieht aus der acceſſoriſchen Natur der Hypothek die Folgerung, daß, wenn die Forderung auf einen Anderen übertragen wird, hiermit zugleich die Hypothek auf denſelben übergeht. Zahlreiche Landesgeſetze ſprechen gleichfalls dieſe Folgerung aus; ſo namentlich der Code 1692, das bayer. HypothG. § 53, das württ. PfandG. Art. 92, das heſſ. PfandG. Art. 98, das braunſchw. EigenthumserwerbsG. § 53. Doch iſt es bei einigen fraglich, ob es ſich hier um eine zwingende Vorſchrift oder um eine Dispoſitivbeſtimmung oder gar nur um eine Auslegungsregel handelt. Dieſe Frage kann auch gegenüber dem ALR. I 11 §§ 400, 402 und 20 §§ 511, 512 aufgeworfen werden (Förſter [Eccius] § 199a Bd. 3 S. 557; Dernburg, Privatr. 1 § 325 [4. Aufl.] S. 830). Das ſächſ. GB. enthält in dem § 954 eine dem § 297 des vorliegenden Entw. entſprechende Vorſchrift, macht aber unter § 438 den Uebergang einer eingetragenen Forderung von der Umſchreibung auf den neuen Gläubiger abhängig. Aehnlich iſt der Standpunkt des bayer. Entw. II 155, 157 und III 56, 400. Der Entw. bringt im Abſ. 1 des § 1086 den Grundſatz des röm. Rechtes als eine aus der Zuſammengehörigkeit der Hypothek und der Forderung mit Nothwendigkeit ſich ergebende Konſequenz zum Ausdrucke.

2. Uebergang der Hypoth.: a) mit der Forderung,

2. Die Vorſchrift hat nach dem zweiten Abſatze eine doppelte Tragweite.

a) Die Hypothek muß mit der Forderung übergehen. Die Uebertragung der letzteren ohne die erſtere wäre ein in ſich widerſpruchsvoller Akt. Denn da die Hypothek lediglich zur Sicherung der Forderung dient, ſo kann ſie nur dem jeweiligen Gläubiger zuſtehen; für einen früheren Gläubiger würde ſie ein inhaltloſes und folglich nutzloſes Recht ſein. Im ſächſ. GB. § 451 wird deshalb die Abtretung einer eingetragenen Forderung, wenn der Abtretende die Hypothek nicht mit übertragen zu wollen erklärt, als Verzicht auf die Hypothek ausgelegt. Es iſt jedoch mindeſtens zweifelhaft, ob dieſe Auslegung für die Mehrheit der Fälle dem Willen des bisherigen Gläubigers gerecht wird. In das Syſtem des Entw. paßt ſie ſchon deshalb nicht, weil nach § 1091 durch einen einſeitigen Verzicht des Gläubigers die Hypothek nicht aufgehoben werden kann. Mit der begrifflichen Zuſammengehörigkeit der Hypothek und der Forderung ſteht es ohnehin beſſer in Einklang, wenn nach dem Vorgange des braunſchw. G. § 53 Abſ. 2 einer Uebertragung der Forderung mit der Maßgabe, daß die Hypothek nicht mit übertragen ſein ſoll, die Wirkſamkeit

| abgeſprochen wird, ſo zwar, daß eine Erklärung dieſes Inhaltes, dem Grundbuchamte zur Eintragung vorgelegt, von dieſem zurückgewieſen werden muß. | S. 707.

b) Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden. b) nicht ohne die Forderung.
Dieſe Folgerung aus der acceſſoriſchen Natur der Hypothek entſpricht dem geltenden Rechte (preuß. EigenthumserwerbsG. § 52; ſächſ. GB. § 384; PfandG. für Heſſen 92, Weimar § 72 und Rudolſtadt § 32; G. über den Eigenthumserw.uſw. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 52, Braunſchweig § 53, Waldeck uſw.; GrundbG. für Altenburg § 84, Reuß ä. L. § 81 und j. L. § 83; bayer. Entw. III 356; Regelsberger, bayer. HypothR. § 87 S. 424 ff.) Nach dem Entw. erleidet ſie gewiſſe Einſchränkungen durch die Vorſchriften der §§ 1083, 1094, 1095, 1097. Im Uebrigen rechtfertigt ſie ſich durch die bisherigen Erörterungen. Darüber, daß der § 1086 für alle im § 294 bezeichneten Uebertragungsarten gilt, läßt ſeine Faſſung keinen Zweifel.

b) Uebertragung durch Abtretung.

§ 1087 (II 1061 Abſ. 3, B. 1138, R. 1137, G. 1157).

Nach dem ALR. I 20 § 513 iſt „die Eintragung einer gehörig geleiſteten Ceſſion in das Hypothekenbuch zur Gültigkeit des Geſchäftes nicht nothwendig", und auch nach dem EigenthumserwerbsG. § 54 iſt „der Erwerb der Hypothek durch Abtretung" von der Eintragung nicht abhängig. Daſſelbe gilt nach dem Code 1692, 2112, dem bayer. HypothG., dem württ. PfandG., den meckl. Geſetzen und den EigenthumserwerbsG. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunſchweig, Waldeck und Lippe, ſowie nach dem anhalt. PfandG. von 1870. — Dagegen beſtimmte das (jetzt aufgehobene) ſächſ. G. v. 6. Nov. 1843 § 84: „Die Abtretung einer hypothekariſchen Forderung erlangt erſt durch die Benachrichtigung des Schuldners (debitor cessus) und darauf folgende Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch Gültigkeit gegen dritte Perſonen wie auch gegen den Schuldner ſelbſt". Dieſe Beſtimmung iſt in die gleichnamigen Geſetze für Altenburg (§ 86) und Reuß j. L. (§ 85) übergegangen; auch findet ſie ſich, wenn auch anders gefaßt, in den mehrerwähnten Geſetzen für Heſſen (Art. 92, 99), Weimar (§ 80), Naſſau (§ 26), Meiningen (Art. 10) und Rudolſtadt (§ 34). Das ſächſ. GB. hat das Erforderniß der Benachrichtigung des Schuldners aufgegeben, im Uebrigen wiederholt es unter § 438 der Sache nach die Vorſchrift des G. von 1843. Mit ihm ſtimmen überein die GrundbuchG. für Hamburg (§ 36) und Reuß ä. L. (§ 83), das GrundeigenthumserwerbsG. für Sondershauſen (§ 47 Abſ. 2) und in Anſehung der Theilabtretung das anhalt. G. v. 11. März 1877 (§ 6a). Geltendes Recht.

Wenn der Entw. in § 828 nicht blos für die Begründung, ſondern auch für die Uebertragung der dinglichen Rechte mittels Rechtsgeſchäftes die Eintragung in das Grundbuch vorſchreibt, ſo verwirklicht er nur den allgemeinen Gedanken ſeines Syſtemes, daß das Buch die rechtlichen Beziehungen | der Grundſtücke möglichſt im Einklange mit der Wirklichkeit nachzuweiſen hat. Dieſer Gedanke aber trifft bei der Zuſammengehörigkeit der Hypothek mit der Forderung nicht blos für jene, ſondern auch für dieſe zu. Deshalb verlangt der § 1064 für die Begründung der Hypothek auch die Eintragung der Forderung, und nach § 1083 ſteht die letztere nicht minder als das dingliche Recht unter dem Schutze, welchen der öff. Glaube des Grundbuches den Rechten an Grundſtücken gewährt. Es iſt daher nur konſequent, auch bei der Uebertragung, ſoweit dieſelbe nach § 828 durch das Buch vermittelt wird, der Hypothek die Forderung folgen zu laſſen. Dieſe Konſequenz wäre nur aufzugeben, wenn überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit hierzu nöthigten. Was zweckmäßig iſt, wird erſichtlich, wenn man den Einfluß der Uebertragung auf die Rechtsſtellung des neuen Gläubigers (Ceſſionars) und des Eigenthümers unterſucht. Anwendung des Eintragungsprinz. auf die Ford. | S. 708.

Der Ceſſionar muß, um nicht zu Schaden zu kommen, in erſter Linie darauf rechnen können, daß die Hypothekenforderung demjenigen zuſteht, welcher ſie ihm überträgt. Die Feſtſtellung der Legitimation des Cedenten iſt aber nicht ſelten recht ſchwierig, wenn das Geſetz die Uebertragung außerhalb des Grundbuches geſtattet. Will der Ceſſionar ſicher gehen, ſo kann er auf das Geſchäft ſich nur einlaſſen, wenn der Cedent als Gläubiger eingetragen iſt. Indirekt nöthigt mithin auch die Löſung, auf welche die hier das Eintragungsprinzip ablehnenden Geſetze hinweiſen, zur Eintragung der Abtretung; nur daß die Eintragung nach ihnen nicht rechtsbegründend wirkt, ſondern nur diejenigen Vortheile gewährt, welche mit dem öff. Glauben des Grundbuches verbunden ſind. Eintragungen mit ſo beſchränkter Wirkung ſind aber für den Verkehr nicht wünſchenswerth, auch von dem Entw. bisher möglichſt vermieden, weil ſie dazu führen, daß die Fälle eines Widerſpruches zwiſchen dem Buche und der Wirklichkeit ſich häufen, während das Grundbuchſyſtem gerade die Aufgabe hat, einem ſolchen Widerſpruche vorzubeugen. Für die Abtretung iſt der Vorzug des direkten Eintragungszwanges vor dem indirekten nicht zweifelhaft. Denn wenn die Hypothekenforderung nur durch Eintragung abgetreten werden kann, ſo iſt Jeder, der ſie erwerben will, an den eingetragenen Gläubiger gewieſen, und der Legitimationspunkt hat keine Schwierigkeiten. Denkbar iſt freilich, daß der eingetragene Gläubiger die ſeinerſeits zur Eintragung eines neuen Gläubigers erforderliche Erklärung zu Gunſten verſchiedener Perſonen hintereinander abgiebt. Stellung des Ceſſionars.

Allein dieſe Gefahr iſt noch größer, wenn das Geſetz die Abtretung nicht unter das Eintragungsprinzip ſtellt. Wer ſeinem Cedenten eine betrügeriſche Handlungsweiſe zutraut, dem bleibt nur übrig, die Gegenleiſtung für die Abtretung bis zur Eintragung der letzteren zu vertagen.

Stellung des Eigenthümers.

Der Eigenthümer iſt ebenfalls dabei weſentlich intereſſirt, daß die Abtretung an die Eintragung gebunden wird. Denn nur, wenn dies geſchieht, iſt er ſtets in der Lage, mit Sicherheit beurtheilen zu können, wer ſein Gläubiger iſt; insbeſ. wird er der Gefahr entzogen, von verſchiedenen Perſonen unter der Behauptung jeder einzelnen, daß ihr die Forderung übertragen ſei, in Anſpruch genommen und den hierdurch entſtehenden Weiterungen und prozeſſualen Nachtheilen

| S. 709.

ausgeſetzt zu werden. Gegen die Gefahr, daß, wenn | der Eigenthümer an den eingetragenen Gläubiger Zahlung geleiſtet hat, der letztere, bevor das Grundbuch berichtigt wird, noch hinter dem Rücken des erſteren die Forderung auf den Namen eines Dritten umſchreiben laſſen oder eine Beſchlagnahme erfolgen kann, kommt dem Eigenthümer abgeſehen von der Möglichkeit, die Zahlung an Grundbuchamtsſtelle zu leiſten und die Berichtigung des Buches ſofort zu verlangen, die Zuläſſigkeit einer Vormerkung gemäß § 1085 zu ſtatten.

Abtretung einer Korrealhypothek.

Nun ergeben ſich freilich Schwierigkeiten für die Fälle, in welchen mehrere Grundſtücke hypothekariſch haften, die in den Bezirken verſchiedener Grundbuchämter belegen ſind. Allein dieſe Schwierigkeiten machen ſich nicht blos bei der Uebertragung der Hypothek, ſondern auch bei der Uebertragung anderer Rechte, namentlich des Eigenthumes, geltend. Für die Korrealhypothek fragt es ſich nur, ob die Forderung im Falle der Uebertragung ſchon durch die Eintragung bei einem Grundſtücke oder erſt durch die Eintragung bei allen Grundſtücken auf den neuen Gläubiger übergeht. Dieſe Frage aber iſt praktiſch nicht wichtig genug, um durch das Geſetzbuch ausdrücklich entſchieden werden zu müſſen.

Rückſicht auf den Verkehr.

Die Erſchwerung des Verkehres endlich, welche von der Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Uebertragung der Hypothekenforderung beſorgt wird, darf nicht zu hoch angeſchlagen werden. In Sachſen, wo ſeit der Einführung des Grundbuchſyſtemes die Hypothek nur durch Eintragung übergeht, iſt von einer hierauf zurückzuführenden Erſchwerung des Verkehres nach einer Auskunft, welche auf genauer Kenntniß der dortigen Verhältniſſe beruht, nichts bekannt; und daß in anderen Staaten eine ſolche Unzuträglichkeit bisher empfunden worden ſei, wird von keiner Seite behauptet.

Ausdruck des Prinzipes.

Das Prinzip gelangt im Entw. dadurch zum Ausdrucke, daß im Abſ. 1 des § 1087 die entſprechende Anwendung der §§ 828—833 auf die Abtretung der durch die Hypothek geſicherten Forderung vorgeſchrieben wird. Der Satz, daß nur der eingetragene Berechtigte den zu der Uebertragung nach § 828 erforderlichen Vertrag ſchließen kann, wird freilich im Abſ. 2 zu Gunſten der Erben des eingetragenen Gläubigers aufgegeben. Allein dies rechtfertigt ſich aus denſelben Gründen, aus welchen der § 869 auch die nichteingetragenen Erben des eingetragenen Eigenthümers zur Auflaſſung verſtattet.

c) Uebertragung durch Ueberweiſung im Wege der Zwangsvollſtreckung.

§ 1088 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eintragung.

1. Ein Gläubiger, welchem eine ſeinem Schuldner gegen einen Dritten zuſtehende, für ihn gepfändete Geldforderung im Wege der Zwangsvollſtreckung an Zahlungsſtatt zum Nennwerthe überwieſen wird, erwirbt hierdurch nach der CPO. §§ 736 und 737 die Forderung ebenſo, wie wenn ſie ihm freiwillig abgetreten wäre. Der Ueberweiſungsbeſchluß des Gerichtes erſetzt alſo die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers. Geht nun eine in das Grundbuch ein-

| S. 710.

getragene Forderung durch Abtretung auf den neuen Gläubiger nur | über, wenn die Uebertragung in dem Buche vermerkt wird, ſo muß folgerecht auch für die Ueberweiſung einer ſolchen Forderung an Zahlungsſtatt das Erforderniß der Eintragung vorgeſchrieben werden, zumal auch die Landesgeſetze dieſe Uebertragungsart, was die Wirkung der Eintragung anlangt, nicht anders regeln als die Abtretung (vgl. die S. 707 angeführten Geſetze ſowie die AusfG. zur CPO. für Preußen § 16, Sachſen § 5, Weimar § 7, Altenburg § 11, Sondershauſen § 6, Reuß ä. L. § 28, Oldenburg Art. 50, Hamburg § 17, Schaumburg-Lippe § 58).

Ueberweiſungsbeſchluß. Zuſtellung.

2. Der Ueberweiſungsbeſchluß erſetzt die Uebertragungserklärung des bisherigen Gläubigers auch inſofern, als eine ſolche zur Eintragung der Uebertragung in das Grundbuch erforderlich iſt. Die Ueberweiſung wird aber erſt durch die Zuſtellung des Beſchluſſes wirkſam, durch welchen ſie angeordnet iſt. Die in dieſer Hinſicht nach der CPO. § 736 Abſ. 3 beſtehenden Zweifel fin[det] in der Beſtimmung des Entw. § 294 Abſ. 3 ihre Löſung dahin, daß der Ueberweiſungsbeſch[luß] erſt durch ſeine Zuſtellung an den Drittſchuldner wirkſam wird. Die unter 1 am Schluſſe [an]geführten Ausführungsgeſetze zur CPO., welche die Eintragung der Ueberweiſung auf Grund [des] Gerichtsbeſchluſſes in Ausſicht nehmen, gedenken dabei meiſt der Zuſtellung des letzteren ni[cht]. Wie es ſcheint, macht nur das anhalt. G. § 11 die Eintragung der Ueberweiſung von der [Zu]ſtellung des Beſchluſſes an den Eigenthümer abhängig. Das preuß. G. § 16 und die [A]

führungsG. für Coburg-Gotha § 10, Meiningen § 8, Reuß j. L. § 10, Rudolſtadt § 9, Lippe § 9 haben eine ſolche Vorſchrift nur für den Fall der Eintragung des Pfandrechtes, welches durch die Pfändung einer Hypothekenforderung begründet wird. Nach den Geſetzen für Braunſchweig § 2 und Schaumburg-Lippe § 58 iſt die Zuſtellung des Pfändungsbeſchluſſes an den Drittſchuldner und, wenn dieſer nicht der Eigenthümer iſt, auch an den letzteren erforderlich. Für die Zuſtellung des Ueberweiſungsbeſchluſſes an den Eigenthümer hat man geltend gemacht, daß es mißlich ſei, den Grundbuchbeamten zur Prüfung einer Zuſtellung an den nicht ſelten bei der Buchbehörde völlig unbekannten perſönlichen Schuldner zu verpflichten. Allein dieſe Erwägung kann nicht entſcheiden, ganz abgeſehen davon, daß ein Fehlgreifen der Grundbuchbeamten in der Prüfung von Zuſtellungen an den Schuldner nicht zu beſorgen iſt. Der Entw. würde, wenn er die Eintragung der Ueberweiſung von der Zuſtellung des Beſchluſſes an den Eigenthümer abhängig machte, für die Ueberweiſung ein neues, der CPO. völlig fremdes, mit dem § 294 nicht in Einklang ſtehendes Erforderniß aufſtellen. Hierzu liegt aber ein triftiger Grund um ſo weniger vor, als die Zuſtellung auch an den Eigenthümer eine materielle Bedeutung für das Sachenrecht nicht haben würde. Daß der Eigenthümer von der Eintragung der Ueberweiſung durch das Grundbuchamt in Kenntniß zu ſetzen iſt, wird die GrundbO. ergeben.

d) Vorgänge nach der Uebertragung. | S. 711.

§ 1089 (II 1063, V. 1140, R. 1139, G. 1156).

Schutz des dinglichen Anſpruches

1. Gegenüber den §§ 1083—1088 erhebt ſich die Frage, wie das Verhältniß der die Uebertragung der Forderungen regelnden §§ 293—310 zu den die Uebertragung der Hypothekenforderung betr. Vorſchriften des Sachenrechtes aufzufaſſen iſt. Im Allgemeinen kann es nicht zweifelhaft ſein, daß, wenn lediglich die Forderung, für welche die Hypothek beſtellt iſt, dh. der dem Gläubiger gegen den Schuldner zuſtehende perſönliche Anſpruch geltend gemacht wird, von den §§ 1086 und 1087 abgeſehen, die §§ 293—310 maßgebend ſind, daß dagegen, wenn der Anſpruch aus der Hypothek gegen den Eigenthümer erhoben wird, die ſachenrechtlichen Beſtimmungen vor jenen § des Rechtes der Schuldverhältniſſe zur Anwendung kommen müſſen. Hinſichtlich der §§ 303—305 erſcheint es jedoch rathſam, die hieraus zu ziehende Folgerung für den hypothekariſchen Anſpruch im BGB. auszuſprechen.

gegen Vorgänge nach der Uebertragung,

Nach den gedachten §§ wird der Schuldner durch die in denſelben bezeichneten nach der Uebertragung eingetretenen Vorgänge, obſchon dieſe an ſich nur ſein Verhältniß zu dem bisherigen Gläubiger betreffen, von der Schuld befreit, wenn ihm die Uebertragung dabei nicht bekannt geweſen iſt. Es fragt ſich, ob die in ſolcher Weiſe erfolgende Aufhebung der Forderung dem neuen Gläubiger auch dann entgegengeſetzt werden kann, wenn derſelbe nur ſein dingliches Recht geltend macht. Die Bejahung dieſer Frage vermag ſich in Anſehung der §§ 303 und 304 nur auf die Erwägung zu ſtützen, daß der in der Billigkeit gegen den Schuldner beruhende Schutz, welchen dieſelben gegen den perſönlichen Anſpruch des neuen Gläubigers gewähren, auch gegen den dinglichen Anſpruch nicht verſagt werden könne, weil der neue Gläubiger durch den öff. Glauben des Grundbuches gemäß § 1083 nur gegen die rechtlichen Folgen von Thatſachen, welche vor der Uebertragung ſich ereignet haben, ſichergeſtellt werden ſoll, gegen die Anwendung der §§ 303 und 304 aber durch ſofortige Benachrichtigung des Schuldners von der Uebertragung ſich zu ſchützen vermöge. Dieſer Standpunkt erſcheint jedoch mit dem Grundbuchſyſteme, auf welchem der Entw. beruht, nicht vereinbar. Es wäre ein innerer Widerſpruch, die gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen gegen den neuen Gläubiger auszuſchließen, wenn dieſelben vor der Uebertragung entſtanden, dagegen zuzulaſſen, wenn ſie erſt nach der Uebertragung zur Entſtehung gelangt wären. Es gilt hier vorzugsweiſe das, was zur Kennzeichnung des Oeffentlichkeitsprinzipes bereits zu § 837 bemerkt wurde (S. 212, 213). Dieſes Prinzip bethätigt ſich nicht allein im öff. Glauben des Grundbuches, indem es dem Erwerber eines Rechtes an dem Grundſtücke die Rechtsgültigkeit der Erwerbung gewährleiſtet, ſondern auch darin, daß es denſelben das erworbene Recht erhält. Jeder, welcher in Beziehung auf ein eingetragenes Recht ein Rechtsgeſchäft vornimmt, muß das Buch vorher einſehen und, wenn er es unterläßt, ſich ſo behandeln laſſen, als | habe er den Inhalt deſſelben gekannt. Der Entw. ſpricht zwar den Grundſatz des | S. 712.
ge tenden Rechtes, daß Niemand mit der Unkenntniß deſſen, was in dem Buche ſteht, ſich entſchuldigen könne, in dieſer Allgemeinheit nicht aus (ALR. I 4 § 19; bayer. HypothG. § 25, bayer. Entw. III 64; hamb. G. § 5). Aber ſein Schweigen hat nicht die Bedeutung, als ſoll der Grundſatz überhaupt nicht gelten, ſondern nur die, daß es genügt, die Konſequenzen des Grundſatzes für die einzelnen Fälle zu ziehen, in welchen derſelbe zutrifft. Ein ſolcher Fall aber iſt hier gegeben. Die Rückſicht auf die dem Hypothekenverkehre unentbehrliche Rechtsſicherheit nöthigt dazu, von dem Satze, daß nur der eingetragene Gläubiger über die Hypothek zu verfügen berechtigt iſt (vgl. die §§ 828, 1087), zu Gunſten des Schuldners keine Ausnahme zu machen. Daher muß in Anſehung der Hypothek für die Fälle, in welchen die Wirkſamkeit der Uebertragung

a) in den Fällen der §§ 303, 304,

durch die Oeffentlichkeit des Grundbuches,

gegen den Schuldner davon abhängt, daß dieſer dieſelbe kennt, unterſtellt werden, er habe das Grundbuch eingeſehen. Hieraus ergiebt ſich dann, daß die §§ 303 und 304, wenn der Gläubiger nur ſein dingliches Recht ausübt, nicht anwendbar ſind.

b) im Falle des § 305.

Was dagegen den § 305 betrifft, ſo unterwirft derſelbe den Vorſchriften des § 304 den Fall, in welchem die bereits auf einen Anderen übertragene Forderung auf einen Dritten übertragen, oder vielmehr der die Uebertragung an ſich bewirkende oder feſtſtellende, aber wegen der früheren Uebertragung unwirkſame Akt vorgenommen iſt. Dieſer Fall aber hat für das Hypothekenrecht keine Bedeutung, da, wenn die Uebertragung in den Fällen der §§ 1087 und 1088 nur durch Eintragung in das Grundbuch ſich vollendet, in dieſen Fällen von einer zweiten Uebertragung überhaupt keine Rede ſein kann. Iſt freilich die Forderung kraft des Geſetzes auf einen Anderen übergegangen und hiernächſt, bevor der Uebergang eingetragen worden, einem Dritten abgetreten oder an Zahlungsſtatt überwieſen, ſo muß der Schuldner, der ſich mit dem zur Eintragung gelangten Dritten einläßt, auch gegen den wahren Gläubiger geſchützt werden. Allein in dieſem übrigens nur ſehr ſeltenen Falle gewährt das Sachenrecht durch die Vorſchriften der §§ 837 und 1083 den gleichen Schutz wie das Recht der Schuldverhältniſſe durch die Vorſchriften des § 305. Eine Anwendung der letzteren gegenüber dem Anſpruche aus der Hypothek iſt daher kein Bedürfniß. — Die Frage, ob die §§ 303—305, wenn ſie gegenüber dieſem Anſpruche nicht für unanwendbar erklärt würden, dennoch auf das Verhältniß zwiſchen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger nicht angewendet werden könnten, iſt nur von theoretiſchem Werthe. Für das praktiſche Bedürfniß kommt es nur darauf an, daß gegenüber dem dinglichen Anſpruche des neuen Gläubigers jeder aus den gedachten §§ hergeleitete Einwand ausgeſchloſſen wird. Dies aber ſtellt der § 1089 durch ſeine Faſſung außer Zweifel.

Der perſönliche Anſpruch.

2. Wenn dagegen der perſönliche Anſpruch gegen den Schuldner erhoben wird, ſo kann dieſer durch einen ſolchen Einwand ſich ſchützen. Wollte man | S. 713. den §§ 303—305 die Anwendung auf die Uebertragung einer durch Hypothek geſicherten Forderung überhaupt verſagen, um zu verhindern, daß beide auseinanderfallen, ſo würde dies zu weit gehen. Es wäre ein durch die Rückſicht auf den Realkredit nicht gerechtfertigter Bruch in das Obligationenrecht, wenn die Beſchränkungen, welches die Vertheidigung des Schuldners gegen den dinglichen Anſpruch unterworfen wird, auf den Fall der Verfolgung des perſönlichen Anſpruches übertragen würden.

e) Uebertragung der Forderung wegen Zinſen und Koſten.

§ 1090 (II 1068, 1069, B. 1142, 1143, R. 1141, 1142, G. 1158, 1159).

Zinſenrückſtände.

1. Bei verzinslichen Forderungen muß zwiſchen dem Rechte auf Verzinſung des Kapitales im Allgemeinen und dem Rechte auf rückſtändige Zinſen unterſchieden werden. Das erſtere ſteht zu der Hauptforderung in dem Verhältniſſe eines Nebenrechtes, welches ganz das rechtliche Schickſal derſelben theilt und folglich, wenn die Forderung übertragen wird, auf den neuen Gläubiger ohne Weiteres mitübergeht. Anders dagegen verhält es ſich mit den rückſtändigen Zinſen. Das Recht auf die einzelne Zinsrate löſt ſich mit deren Fälligkeit von dem Rechte auf das Kapital, ſo daß es für den Gläubiger einen von der Hauptforderung unabhängigen Gegenſtand der Verfügung bildet. Für die durch Hypothek geſicherten Forderungen muß daher hier die Frage aufgeworfen werden, wie die Uebertragung der Forderung wegen rückſtändiger Zinſen zu bewirken iſt.

a) Die Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Uebertragung ſetzt nach § 822 voraus, daß das Recht, welches übertragen werden ſoll, durch das Grundbuch nachgewieſen wird. Bei der Hypothek wird gemäß § 1064 der Geldbetrag der Forderung, dh. die Summe des Kapitales und, wenn die Forderung verzinslich iſt, auch die Verzinslichkeit und der Zinsſatz eingetragen. Dagegen giebt das Grundbuch über die einzelnen Raten, in welchen die Zinſen zu entrichten ſind, keine Auskunft. Die Uebertragung der Forderung wegen rückſtändiger Zinſen kann daher nicht nach den Vorſchriften des § 828, ſondern nur nach den für die Uebertragung der Forderungen geltenden Vorſchriften des Rechtes der Schuldverhältniſſe bewirkt werden. Die Landesgeſetze, und zwar auch diejenigen, welche die Uebertragung der Hypothek von der Eintragung abhängig machen, ſetzen dies als ſelbſtverſtändlich voraus, weil das Grundbuch über die einzelnen Raten der Zinſen nicht geführt wird. Für den Entw. bedarf es einer ausdrücklichen Vorſchrift, um gegenüber der Wortlaute der §§ 1087—1089 klarzuſtellen, daß in Anſehung rückſtändiger Zinſen die Uebertragung der Forderung auch inſoweit, als die Hypothek in Betracht kommt, lediglich nach den Normen des Obligationenrechtes ſich beſtimmt. Mit Rückſicht auf den § 1089 muß in dem Geſetzbuche namentlich die Anwendung der §§ 303—305 auf die übertragene Zinsforderung hervorgehoben werden.

Nach d. Uebertragung fällig gewordene Zinſen.

In dieſer Hinſicht beſteht kein Zweifel, wenn es ſich um Zinſen handelt, die bereits fällig waren, als die Forderung übertragen wurde. Dagegen fragt es ſich, ob auch in Anſehung der | S. 714. erſt nach der Uebertretung fällig gewordenen | Zinſen der dingliche Anſpruch von dem Eigenthümer

durch Berufung auf die §§ 303—305 abgewendet werden kann. Das Reichsgericht hat für das preuß. EigenthumserwerbsG., nach dessen § 39 gegen die dingliche Klage auf Rückstände von Zinsen die Einrede der Tilgung unbeschränkt zulässig ist, das Verlangen des Beklagten, eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung gegen den Anspruch auf erst nach der Uebertragung fällig gewordene Hypothekenzinsen zur Aufrechnung zu bringen, für unberechtigt erklärt, bz. dem klagenden Cessionar hiergegen den Schutz zugestanden, welchen der Glaube des Grundbuches dem Erwerber eines eingetragenen Rechtes zu Theil werden läßt.*) Für diese Auffassung hat man geltend gemacht, daß, da das Grundbuch die Verzinslichkeit der Forderung gewährleiste, das Gesetz dem Erwerber der Hypothek auch den Anspruch auf die zur Zeit der Erwerbung noch nicht fälligen Zinsen gewährleisten müsse, wenn nicht der Grundsatz des öff. Glaubens des Grundbuches durchbrochen und der Realkredit in Folge dessen empfindlich erschüttert werden solle. Für die Gegenmeinung spricht aber, daß, wenn der Gläubiger in der angedeuteten Weise begünstigt wird, der Schuldner bz. der Eigenthümer, um sicher zu gehen, vor jeder Zinsenzahlung erst das Grundbuch einsehen, hieraus aber eine für den Verkehr unerträgliche Belästigung der Betheiligten sich ergeben muß. Indem der Entw. die Anwendung der §§ 303—305 auch in dem Falle, wenn die Zinsen erst nach der Uebertragung fällig geworden sind, vorschreibt, geht er davon aus, daß der neue Gläubiger gegen die mögliche Gefährdung sich durch rechtzeitige Benachrichtigung des Schuldners zu schützen vermag, die Gefahr übrigens durchaus nicht so nahe liegt, daß es sich rechtfertigte, um ihr vorzubeugen, dem Hypothekenverkehre die Fessel anzulegen, von welcher die Vorschrift denselben freihalten will.

Die Vorschriften des § 837.

b) Die Unanwendbarkeit des § 837 auf die Forderung wegen rückständiger Zinsen folgt aus den vorstehenden Erörterungen; sie muß aber zur richtigen Begrenzung der Tragweite des § 1083 in dem Gesetzbuche ausgesprochen werden. Dagegen liegt keine Veranlassung vor, die §§ 826 und 838 hier auszuschließen, vielmehr erscheint die Anwendung derselben auf die Zinsenforderung im Interesse der Betheiligten unerläßlich.

Kosten.

2. Ueber die Kosten, auf welche die Hypothek nach § 1066 sich erstreckt, wird das Grundbuch ebensowenig geführt wie über die Zinsen. Es rechtfertigt sich deshalb, in Ansehung der Uebertragung die für die Zinsen getroffenen Bestimmungen auch auf die Kosten anzuwenden. Von der Anwendung ausgeschlossen sind nur die §§ 826 und 838. Doch braucht dies in dem Gesetzbuche nicht gesagt zu werden, weil die Unanwendbarkeit beider §§ sich von selbst daraus ergiebt, daß die Kosten in dem Grundbuche nicht erwähnt werden. Den Betheiligten ist freilich unbenommen, eine besondere Hypothek für die Kostenforderung in einem bestimmten Betrage zu bestellen. Allein dann ist der Fall des § 1090 überhaupt nicht gegeben.

6. Erlöschen der Hypothek.

| S. 715.

Löschung.

| Das preuß. EigenthumserwerbsG. § 57 und die Gesetze verschiedener anderer Staaten enthalten den Satz, daß die Hypothek nur durch Löschung im Grundbuche aufgehoben wird.**) Nach dem sächs. GB. §§ 450 ff. erlischt die Hypothek durch den Untergang des Grundstückes, auf welchem sie haftet, durch den Ablauf der Zeit, wenn sie nur auf Zeit bestellt ist, und durch Zwangsversteigerung des Grundstückes, in allen anderen Fällen dagegen nur durch Löschung der Forderung im Hypothekenbuche. Dasselbe gilt in Altenburg und Reuß und mit unbedeutenden Abweichungen auch in dem Großherzogthume Hessen.***) Eine dritte Gruppe von Gesetzen ververwerthet die Löschung nur als Mittel zur Veröffentlichung des Erlöschungsgrundes durch das Hypothekenbuch, so zwar, daß die Löschung im Wesentlichen nur zum Schutze des Eigenthümers gegen die Nachtheile dient, welche mit dem öff. Glauben des Buches verbunden sind. Hierher gehören namentlich das bayer. HypothG. §§ 71—85 und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 123 ff. und Weimar §§ 157 ff. — Die Bestimmung des preuß. Gesetzes wurde durch Berufung auf das bisherige Recht zu begründen versucht; man hielt es nach den Motiven nicht für angezeigt, „den Fundamentalsatz im Rechte der öff. Bücher aufzugeben, daß das eingetragene Recht nur und definitiv durch Löschung, den eigentlichen contrarius actus der Eintragung, aufhört. (Werner, die preuß. Grundb.- und HypothG. usw. 2 S. 28.) Es kann jedoch nicht zugegeben werden, daß dieser Satz bereits im ALR. zu finden oder aus dem Eintragungsprinzipe zu folgern wäre. Das preuß. Recht kennt verschiedene Fälle, in welchen das Erlöschen der Hypothek nicht von deren Löschung abhängig ist, so namentlich die Fälle des Unterganges der Forderung, wenn

*) Urth. II. Hülfssen. v. 28. März 1881, Entsch. 4 S. 334. Gegen dieses Urtheil der Aufsatz bei Gruchot 26 S. 636.

**) Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw.; meckl. rev. HypothO. für Landgüter § 22 und rev. StadtbO. § 24; GrundbG. für Hamburg § 43 und Anhalt § 9; HypothG. für Rudolstadt § 42. Wegen des franz. Hypothekenrechtes siehe Puchelt S. 275, 276.

***) GrundbG. für Altenburg §§ 102—129, Reuß ä. L. §§ 101—128 und j. L. §§ 99—129; hess. PfandG. Art. 152 ff.

die Voraussetzungen der Eigenthümerhypothek nicht vorliegen,*) der Zwangsversteigerung (G. v. 13. Juli 1883 § 22 Abs. 2), der Zwangsenteignung (G. v. 11. Juni 1874 § 45) und der auflösend bedingten Hypothek, wenn die Bedingung eintritt (ALR. I 4 §§ 114—116, 19 § 33; EigenthumserwerbsG. §§ 11, 49). Die Löschung scheint nur dann erforderlich zu sein, wenn die Hypothek auf rechtsgeschäftlichem Wege aufgehoben werden soll, also hauptsächlich in denjenigen
| S. 716. Fällen, | in welchen sie dem Eigenthümer zusteht (EigenthumserwerbsG. §§ 57, 58, 63—66 in Verbindung mit der GrundbO. § 94). Aus dem ALR. I 20 §§ 520 ff. ergab sich der Grundsatz, daß ein gegen den Gläubiger vorliegender Erlöschungsgrund vermöge des öff. Glaubens des Hypothekenbuches gegen Dritte erst mit der Löschung volle Wirksamkeit erlangte. Aber dieser Satz erleichterte die Vorstellung, daß die Hypothek, wenn sie sich mit dem Eigenthume des Grundstückes in derselben Person vereinigte oder der Eigenthümer den Gläubiger befriedigte, hierdurch nicht aufgehoben, sondern der Verfügungsmacht des Eigenthümers unterstellt würde. Seitdem die preuß. Gesetzgebung hieraus die Konsequenzen in dem § 52 des Anhanges zum ALR. und der Deklaration v. 3. April 1824 gezogen hat, ist in ihrem Bereiche die Eigenthümerhypothek zu einem wirthschaftlich nothwendigen Institute geworden. Für das EigensthumserwerbsG. ist daher der Satz, daß die Hypothek nur durch Löschung aufgehoben wird, nicht als Grund, sondern als eine Folge der Anerkennung jenes Institutes zu betrachten und hiernach seine Tragweite zu bemessen.

Geht man davon aus, daß die Eintragungen in das Grundbuch formale Rechtskraft nicht haben (Mot. S. 137—140), so gestattet auch das Eintragungsprinzip in seiner Anwendung auf die Hypothek nicht den Schluß, daß diese nur durch Löschung untergehen könne. Vielmehr führt die im § 828 ausgesprochene Beschränkung des Eintragungsprinzipes auf Rechtsgeschäfte dazu, auch nur die rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek von der Löschung abhängig zu machen. Jedenfalls erscheint es nicht angezeigt, in dem BGB. eine allgemeine Regel für das Erlöschen des hypothekarischen Rechtes aufzustellen. Die Stellung des Entw. zu den einzelnen Erlöschungsgründen ist folgende:

a) Untergang des Grundstückes. a) Eine Vorschrift, nach welcher mit dem Untergange des Grundstückes auch die an diesem bestellten Hypotheken erlöschen (ALR. I 16 § 2; sächs. GB. § 450; bayer. HypothG. § 76), ist entbehrlich. In einer Vernichtung der auf dem Grundstücke errichteten Gebäude liegt nur eine thatsächliche Veränderung des Gegenstandes, welche den rechtlichen Bestand der Hypothek nicht berührt (vgl. die §§ 783 ff. und den § 1071 des Entw.). Wenn dagegen das Grundstück selbst, vielleicht durch die Gewalt des Wassers, durch Bergrutsch oder Erdbeben, vollständig von der Oberfläche verschwindet, so erledigen sich die dinglichen Rechte von selbst, gleichviel, ob das Gesetz dies ausspricht oder nicht. Schweigt das Gesetz, so ergiebt sich zugleich der Vortheil, daß auch der Fall, wenn das verschwundene Grundstück wieder erscheint, nicht geregelt zu werden braucht.

b) Zwangsversteigerung b) Inwiefern die Zwangsversteigerung des Grundstückes die auf demselben haftenden Hypotheken beseitigt, hat das ZVGesetz zu bestimmen.

| S. 717. | c) Der Einfluß der Zwangsenteignung des Grundstückes auf die Hypotheken richtet sich

c) Enteignung. nach den Landesgesetzen, da diesen die Regelung der Enteignung vorbehalten bleibt. Dasselbe gilt in Ansehung der agrarrechtlichen Prozeduren (Anm. zur Ueberschrift dieses Buches I d, f).

d) Vereinigung. d) Dadurch, daß die Hypothek mit dem Eigenthume in derselben Person sich vereinigt, erlischt sie nach § 835 nicht.

e) Rechtsgeschäft. e) Die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft wird im § 1091 von der Löschung abhängig gemacht.

f) Bedingung. f) Ist die Hypothek unter einer auflösenden Bedingung eingetragen, so erlischt sie gemäß §§ 129 und 130, wenn die Bedingung erfüllt wird. Dasselbe findet nach § 871 statt, wenn der Besteller der Hypothek das Eigenthum in Folge einer die Dauer desselben beschränkenden Bedingung verliert.

g) Endtermin. g) Mit der unter einem Endtermine stehenden Hypothek verhält es sich nach §§ 142 und 871 ebenso wie mit der auflösend bedingten Hypothek. Diese Lösung entspricht dem bayer. HypothG. § 72 und den Gesetzen, die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg § 103, Reuß ä. L. § 101 und Reuß j. L. § 102. Nach den Gesetzen für Rudolstadt §§ 42, 43, Anhalt § 9 und Nassau § 39 begründet der Eintritt des Endtermines, welcher der Hypothek beigefügt ist, nur einen Titel zur Löschung. Nach dem ALR. I 20 §§ 56 ff. und dem württ. PfandG. Art. 126, 127 ist zu unterscheiden, ob der Eigenthümer das Pfandrecht für eine eigene oder eine fremde Schuld bestellt hat. Im ersteren Falle gilt die Beifügung der Zeit im Zweifel als Bestimmung des Zahlungstermines. Das württ. Gesetz gestattet indessen die Verabredung, daß durch den Zeitablauf das Pfandrecht selbst erlöschen soll, während nach dem ALR. eine solche

*) ALR. I 2 § 140, 16 § 8, 20 §§ 55, 520 und EigenthumserwerbsG. §§ 63—66. Hierher gehört auch der Fall der Korrealhypothek, den dieses Gesetz im § 42 Abs. 2 entscheidet. Vgl. den vorliegenden Entw. § 1078 Abs. 2.

Verabredung ohne Wirkung ist. Den zweiten Fall unterwirft das ALR. den Vorschriften über eine auf eine bestimmte Zeit übernommene Bürgschaft (I 14 §§ 320 ff.). Eine solche Bürgschaft erlischt, „wenn der Gläubiger den Hauptschuldner nicht spätestens am dritten Tage nach Ablauf dieser Zeit belangt oder die Klage nicht fortgesetzt hat". In Württemberg hat der Gläubiger eine Frist von 30 Tagen. Andere Gesetze haben die Unterscheidung, auf welcher die Regelung in Preußen und in Württemberg beruht, fallen lassen. So bestimmt das hess. PfandG. Art. 147, daß das Pfandrecht mit dem Ablaufe der Zeit erlischt, wenn nicht innerhalb 60 Tagen vorher die persönliche oder die hypothekarische Klage erhoben und die Erhebung der Klage im Hypothekenbuche vermerkt ist. Nach dem sächs. GB. § 451 bewirkt der Zeitablauf das Erlöschen der Hypothek, „dafern nicht vorher Konkurs zum Vermögen des Eigenthümers des Grundstückes eröffnet, oder die Pfandklage bei Gericht angebracht, und eine die Konkurseröffnung oder die Anbringung der Klage betr. Eintragung im Hypothekenbuche bewirkt worden ist. . . . . Die Verlängerung oder Erneuerung einer auf Zeit bestellten Hypothek gilt als Bestellung eines neuen Pfandrechtes und ist als solches einzutragen".

Die Schwierigkeiten, welche hiernach einer angemessenen Regelung der auf Zeit bestellten Hypothek entgegenstehen, sind im Wesentlichen dieselben, | welche den Entw. bestimmten, sich einer | S. 718.
Regelung der auf Zeit eingegangenen Bürgschaft zu enthalten. Es kann daher hier bei den Vorschriften des allgemeinen Theiles über den Endtermin um so mehr belassen werden, als zeitlich begrenzten Hypotheken eine praktische Bedeutung von irgend welcher Erheblichkeit nicht beizumessen ist. Im einzelnen Falle wird es freilich mitunter fraglich sein, ob überhaupt ein reiner Endtermin in der Absicht der Betheiligten gelegen hat. Die erwähnten Gesetze enthalten zum Theile die Auslegungsregel, daß, wenn die Hypothek nur auf eine gewisse Zeit bestellt ist, doch davon ausgegangen werden müsse, daß nach der Absicht der Betheiligten die Hypothek mit dem Endtermine nicht erlöschen soll, sofern sie vor Eintritt desselben gerichtlich geltend gemacht werde. Ein Bedürfniß für eine derartige Auslegungsregel ist aber nicht anzuerkennen. Der Richter kann in jedem Falle, der zu seiner Entscheidung gelangt, den Sinn des dinglichen Vertrages feststellen. Ist dieser Sinn der, welchen jene Gesetze unterstellen, dann ist die Hypothek als unter einer auflösenden Bedingung eingetragen anzusehen und folglich bis zum Eintritte derselben auch gegen Dritte wirksam, ohne daß die Rechtshängigkeit einzutragen ist. Der Grundsatz des Glaubens des Grundbuches leidet hierunter nicht, da die Art der Eintragung Jeden, der ein Interesse daran hat, darauf hinweist, die Auskunft darüber, ob die Bedingung eingetreten ist, außerhalb des Grundbuches zu suchen.

h) Nach dem Code 2154 wird die Inskription einer Hypothek wirkungslos, wenn sie nicht vor Ablauf von 10 Jahren erneuert wird. In Baden, wo die Frist auf 30 Jahre verlängert ist, wird gemäß dem Gesetze die Vereinigung der Unterpfandbücher betr. v. 5. Juni 1860 die Hypothek erst nach fruchtlosem Aufrufe der betheiligten Gläubiger in dem Buche gestrichen. Nach dem PfandG. für Weimar § 186 verliert die Eintragung sowie die Vormerkung eines Pfandrechtes ihre Wirkung mit dem Ablaufe von 50 Jahren nach der Eintragung oder Vormerkung oder deren Erneuerung. Für das franz. Recht liegt der Grund der gedachten Vorschrift in der mangelhaften Einrichtung der Inskriptionsregister sowie in der Umständlichkeit und Kostspieligkeit des Löschungsverfahrens. Für den Entw. trifft dieser Grund nicht zu, da das nach seinem Systeme angelegte Grundbuch die leichte und zuverlässige Auffindung jedes einzelnen Grundstückes und der Belastungen desselben gewährleistet und folglich nicht der Besorgniß Raum giebt, daß seine Führung durch Anhäufung alter Hypotheken erschwert werden möchte, die Löschung aber in einfacher Weise zu erlangen ist und die Kosten, welche sie verursacht, in keinem Verhältnisse stehen zu der Gefahr, welcher die Vorschrift des franz. Rechtes den Gläubiger aussetzt. In Weimar scheint nach § 188 aO. die Frist die Bedeutung einer Verjährungsfrist zu haben. Die Hypothek des Entw. dagegen ist nach § 847 unverjährbar. Von einer zeitlichen Begrenzung der Hypothek durch das Gesetz muß demnach abgesehen werden. h) Ablauf einer gesetzlichen Frist.

i) Das Erlöschen der Forderung bewirkt nach § 1092 den Untergang der Hypothek, welche für dieselbe bestellt ist. In Zusammenhang mit dieser Regel steht die Bestimmung des § 1093, daß die Hypothek auch dann erlischt, wenn der Eigenthümer eine dem Schuldner zustehende Einrede, durch | welche der persönliche Anspruch des Gläubigers dauernd ausgeschlossen wird, dem | S. 719.
letzteren gegenüber geltend macht. Die Regel selbst aber erleidet eine erhebliche Einschränkung durch die Eigenthümerhypothek. Daß die Hypothek nicht erlischt, wenn sie mit dem Eigenthume des Grundstückes in derselben Person sich vereinigt, ergiebt sich bereits aus dem § 835. Kann hier einmal der Eigenthümer eine an seinem Grundstücke bestehende Hypothek erwerben, so nöthigt die hierfür in den Motiven des gedachten § geltend gemachte Rücksicht auf den Realkredit dazu, ihn zu der Erwerbung auch dann zu verstatten, wenn er den Gläubiger befriedigt. Der Fall der eigentlichen Eigenthümerhypothek liegt indessen nur dann vor, wenn Schuld und Forderung in der Person des Eigenthümers zusammentreffen, bz. der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer der i) Erlöschen der Forderung. Eigenthümerhypothek.

Schuldner ist. In diesem Falle kommt es darauf an, den Konflikt zwischen dem Grundsatze der §§ 263 und 291, daß das Schuldverhältniß durch die Befriedigung des Gläubigers und die Vereinigung erlischt, und der Abhängigkeit der Hypothek von dem Bestehen eines solchen Verhältnisses zu lösen. Der Entw. giebt diese Lösung dahin, daß er es bei den §§ 263 und 291 beläßt und dem Eigenthümer die Hypothek ohne Forderung zuschreibt, insoweit mithin auf die Durchführung der accessorischen Natur des Pfandrechtes verzichtet. Von diesen Gesichtspunkten wird bei der Regelung der Eigenthümerhypothek in den §§ 1094—1101 ausgegangen.

Aufgebot. Nach § 1102 kann an die Stelle einer erloschenen Hypothek eine andere nicht eingetragen werden. Die §§ 1103—1105 betreffen das Aufgebot des Gläubigers, wenn derselbe unbekannt ist, sei es, daß die erloschene Hypothek gelöscht (§ 1103) oder die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer bewirkt werden soll (§ 1104).

a) Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft.

§ 1091 (II 1075, 1085, 1090, B. 1152, 1162, 1167, R. 1151, 1161, 1166, G. 1168, 1178, 1183).

Löschung. 1. Der Entw. stellt für die Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft das Erforderniß der Löschung auf, weil sonst weder das berechtigte Interesse des Eigenthümers sich wahren noch die wünschenswerthe Uebereinstimmung mit den die Aufhebung der übrigen Rechte an Grundstücken regelnden Vorschriften sich erreichen lassen würde (wegen des geltenden Rechtes Mot. S. 715, 716). Während aber bei dem Vorkaufsrechte, dem Erbbaurechte, den Dienstbarkeiten und den Reallasten es zur Löschung genügend ist, daß der Berechtigte gegenüber (bz. vor) dem Grundbuchamte erklärt, daß er das Recht aufgebe (§§ 960, 965, 977, 1015, 1021, 1048, 1061), kann die Hypothek auf die einseitige Erklärung des Gläubigers nicht gelöscht werden, wenn man davon ausgeht, daß sie nicht nothwendig mit dem Rechte desselben erlischt. Vielmehr muß die Erklärung des Eigenthümers hinzukommen, weil diesem sonst die Möglichkeit entzogen würde, die Hypothek zu erwerben. Daß diese Erklärung von dem § 1091 in der Form des Antrages gefordert wird, entspricht den geschäftlichen | Gewohnheiten in dem größten Theile des Reiches und dem preuß. Eigenthumserwerbs G. § 38 sowie den gleichnamigen Gesetzen, welche für Oldenburg, Coburg-Gotha und andere Staaten erlassen sind (vgl. das sächs. GB. §§ 455, 463, v. Meibom, medl. HypothR. § 36, S. 279, v. Roth, deutsches Privatr. § 322). Doch wird der Löschungsantrag des Eigenthümers in diesen Gesetzen gleichwie die Löschungsbewilligung des Gläubigers als ein einseitiger Akt behandelt. Aber er hat nicht blos die formelle Bedeutung, daß er die Thätigkeit des Grundbuchamtes bedingt, sondern zugleich die Natur eines wesentlichen in einer rechtsgeschäftlichen Erklärung bestehenden Erfordernisses der Löschung oder vielmehr der von dieser abhängigen Aufhebung der Hypothek. Verlangt man aber zwei Erklärungen, welche sich gegenseitig in ihrer Wirksamkeit bedingen, so erscheint es angemessen, dieselben nicht als einseitige Geschäfte, sondern als Bestandtheile eines dinglichen Vertrages zu fordern. Die Struktur des Gesetzbuches wird hierdurch erheblich vereinfacht, indem die Aufhebung der Hypothek denselben Vorschriften unterworfen wird wie die Begründung (Abs. 1). — Steht die Hypothek dem Eigenthümer zu, so kann natürlich von einem Aufhebungsvertrage keine Rede sein; der Löschungsantrag vertritt dann zugleich die Bewilligung des bisherigen Gläubigers und unterliegt ebenso wie diese den Bestimmungen der §§ 828—833. (Abs. 2, 3.)

Löschungsantrag.

| S. 720.

Vertrag.

Zinsen- und Kostenford. 2. Da das Grundbuch über die in dem § 1090 bezeichneten Zinsen- und Kostenforderungen nicht geführt wird, so kann die Aufhebung derselben von einer Löschung im Buche nicht abhängig gemacht werden (vgl. die sächs. V. v. 3. Jan. 1865 § 160). Es muß vielmehr der auf die Aufhebung gerichtete Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer genügen. (Abs. 4.)

b) Erlöschen der Hypothek in Folge des Erlöschens der Forderung.

§ 1092 (II 1070, 1088, B. 1147, 1165, R. 1146, 1164, G. 1163, 1181).

Accessorische Natur der Hypothek. Verschiedene Gesetze ziehen aus der accessorischen Natur der Hypothek im Einklange mit dem röm. Rechte die Folgerung, daß das dingliche Recht des Gläubigers aufhört, wenn die Forderung erlischt; so namentlich das ALR. I 20 §§ 55, 520, der Code 2180, das bayer. HypothG. § 80 (vgl. bayer. Entw. III 363 Z. 2) und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 123 und Weimar § 158. Der Entw. spricht diese Folgerung in § 1092 als Regel aus, weist aber zugleich darauf hin, daß die Regel keine ausnahmslose ist. Die Ausnahmen sind eines Theiles mit der Erstreckung des öff. Glaubens des Grundbuches auf die Forderung (§ 1083), anderen Theiles mit der Zulassung einer Eigenthümerhypothek (§§ 1094 ff) gegeben. Die Regel selbst liegt in der Konsequenz des Standpunktes, auf welchem die §§ 1062, 1075 und 1086 beruhen.

Erlöschungsgründe: Es kann deshalb zu ihrer Rechtfertigung auf die Motive dieser §§ Bezug genommen werden. Einige Punkte indessen bedürfen einer besonderen Betrachtung.

| S. 721. | 1. Nach § 263 erlischt die Forderung, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung bewirkt wird. Darauf, ob der Schuldner selbst oder ein Dritter die Leistung bewirkt, kommt es

hier, wo der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung geht, gemäß § 227 nicht an. Erklärt indessen der Dritte dem Gläubiger, daß er in der Absicht leiste, die Forderung zu erwerben, so wird der Gläubiger durch die Annahme der Leistung zur Abtretung der Forderung an den Dritten verpflichtet. Leistet der Dritte in Ausübung des Ablösungsrechtes, so tritt nach § 1081 Abs. 2 die Abtretungspflicht des Gläubigers kraft des Gesetzes ein. Beruht die Forderung auf einem Gesammtschuldverhältnisse und hat ein Gesammtschuldner mehr als seinen Antheil geleistet, so kann er insoweit, als er von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu verlangen berechtigt ist, gemäß § 337 Abs. 2 die Rechte des Gläubigers geltend machen. Aehnlich verhält es sich nach § 676, wenn der Bürge den Gläubiger befriedigt. In allen sonstigen Fällen erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers die Forderung und, wenn nicht eine der oben bezeichneten Ausnahmen vorliegt, auch die Hypothek. Daß dieses Ergebniß ein durchweg angemessenes ist, ersieht man am besten, wenn man die Auffassungen prüft, welche zu einer anderen Lösung führen. 1. Befriedigung des Gläubigers.

a) Nach einer Meinung soll der Gläubiger, wenn er von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes befriedigt wird, hierdurch zur Uebertragung der Forderung bz. der Hypothek verpflichtet, dabei aber, wenn die Forderung erlischt, die Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden. Die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung wäre jedoch in hohem Grade bedenklich. Unterstellt man den Fall, daß derjenige, welcher die Leistung bewirkt hat, nicht der Schuldner, sondern ein Dritter ist (ALR. I 16 §§ 46—51), so ergiebt sich schon aus den oben angedeuteten Grundsätzen der Vertragslehre, daß der Dritte, sofern er in der wenn auch nur stillschweigend dem Gläubiger erklärten Absicht, die Hypothekenforderung zu erwerben, denselben befriedigte, berechtigt ist, die Abtretung zu verlangen. Ist dagegen eine solche Absicht nicht geäußert und also anzunehmen, daß der Dritte lediglich die Verbindlichkeit des Schuldners hat erfüllen wollen, so ist die Forderung erloschen, und von einer Uebertragungspflicht des gewesenen Gläubigers kann keine Rede sein. Unterstellt man aber den Fall, daß der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, so ist die Erwerbung der Forderung seinerseits begriffsmäßig ausgeschlossen, und ein Grund, den Gläubiger zur Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung zu verpflichten oder dem Schuldner die Erwerbung einer Grundschuld zu ermöglichen, liegt nicht vor. Die wirthschaftlichen Rücksichten, welche zur Anerkennung der Eigenthümerhypothek nöthigen, lassen zu Gunsten des Schuldners, welcher nicht der Eigenthümer ist, sich nicht geltend machen. Wohl aber würde es zu großen Unzuträglichkeiten und Unbilligkeiten führen, wenn der Schuldner, der dem Eigenthümer gegenüber zur Tilgung der Schuld verpflichtet gewesen, in der Lage wäre, durch die Tilgung die Hypothek zu erwerben. a) Uebertragungspflicht;

Nun könnte man, um die Analogie der Eigenthümerhypothek heranzuziehen, anstatt der Abtretungspflicht des befriedigten Gläubigers den Uebergang kraft des Gesetzes eintreten lassen. Allein hierdurch würden nicht nur die erhobenen Bedenken nicht entkräftet, sondern obendrein dem nach § 1087 für die Uebertragung geltenden Erfordernisse der Eintragung das Gebiet der praktischen Anwendung zum großen Theile entzogen werden. | S. 722.

b) Eine andere Meinung will den vorstehend gewürdigten Gedanken wenigstens für gewisse besondere Fälle verwerthen. b) Hypoth. Succession;

α. Nach gemeinem Rechte findet eine hypothekarische Succession statt, wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten, welcher den Gläubiger befriedigt, der Uebergang der Hypothek auf den Dritten verabredet ist. Auch im ALR. I 11 § 441, 20 §§ 48—51 und in den mehrerwähnten Hypothekengesetzen für Bayern, Württemberg, Hessen, Mecklenburg, Weimar, Altenburg und Reuß wird dieser Fall, wenn auch verschieden und mehr oder weniger abweichend von dem röm. Rechte behandelt (v. Roth, die hypoth. Succession usw., im civil. Archiv Bd. 62 S. 1 ff.). Nach dem sächs. GB. §§ 445 und 448 hat der Gläubiger, wenn der Dritte ihn mit Einwilligung des Pfandschuldners befriedigt hat, die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Dritten zu bewilligen. Vom Standpunkte des Entw. ist eine Bestimmung im Sinne des einen oder des anderen der gedachten Gesetze entbehrlich, da der Zweck, welchen dieselben dabei verfolgen, ohne Weiterungen dadurch erreicht werden kann, daß der Dritte sich von dem Gläubiger die Forderung übertragen, dh. die Eintragung derselben auf seinen Namen sich bewilligen läßt, die Möglichkeit aber, daß der Gläubiger die Abgabe der erforderlichen Erklärung verweigert, zu fern liegt, als daß es sich rechtfertigte, dieserhalb eine positive Vorschrift zu geben.

β. Ein zweiter Fall ist der, daß der dem Hypothekengläubiger persönlich verhaftete Veräußerer des Grundstückes, obschon der Erwerber die Hypothekenschuld übernommen hat, von seiner Verbindlichkeit nicht frei geworden, sondern in die Lage gekommen ist, den Gläubiger zu befriedigen. In diesem Falle soll der Schuldner die gegen ihn bestehende Forderung erwerben und der bisherige Gläubiger verpflichtet sein, die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Erwerbers zu bewilligen. Das sächs. Recht enthält allerdings eine derartige Lösung (sächs. G. v. 6. Nov. 1843 § 99 und sächs. GB. § 441). Allein die große Anomalie, welche in derselben liegt, ist unverkennbar. Die Forderung erlischt mit der Befriedigung des Gläubigers. Wollte

man die Hypothek für den gewesenen Schuldner aufrechterhalten, so wäre dies so denkbar, daß die Hypothek entweder auf die Regreßforderung desselben gegen den Eigenthümer übertragen oder als Grundschuld behandelt würde. Aus dem Rechtsverhältnisse aber, welches zwischen den beiden Betheiligten bestanden hat, läßt sich weder das Eine noch das Andere rechtfertigen. Der in den | G. 723. Motiven des sächs. GB. § 441 angeführte Grund, daß der Eigenthümer sich mit dem | Betrage der Leistung des Schuldners an den Gläubiger bereichern würde, wenn dieser seine Rechte nicht auf jenen übertrüge, erscheint nicht zutreffend. Der Eigenthümer haftet auf Grund des Uebernahmevertrages dem gewesenen Schuldner, ohne zur Sicherstellung der Regreßforderung verpflichtet zu sein. Die vermeintliche Billigkeit gegen den gewesenen Schuldner könnte überdies zu einer Unbilligkeit gegen den gewesenen Gläubiger führen, weil letzterer in die mißliche Lage käme, das Verhältniß zwischen dem ersteren und dem Eigenthümer zu prüfen und, wenn er hierin fehlgriffe, sich verantwortlich zu machen.

e) Anspruch auf Aufhebung der Hypothek;

c) Eine weitere Meinung hält zwar an dem Erlöschen der Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers fest, knüpft aber hieran nicht den Untergang der Hypothek, sondern giebt dem Eigenthümer und den sonstigen Betheiligten einen Anspruch auf Aufhebung der Hypothek gegen den befriedigten Gläubiger, schwächt mithin die Hypothek zu einem inhaltslosen Rechte ab, einem Rechte, welches die Funktionen, zu deren Erfüllung es bestimmt ist, nicht mehr erfüllen kann und soll. Die Anerkennung eines solchen Rechtes indessen ist schon an sich höchst mißlich, hier aber um so weniger angemessen, als sie, lediglich um das Eintragungsprinzip für die Aufhebung der Hypothek zu retten, das Prinzip der accessorischen Natur dieses Rechtes verletzt. Bleibt man einmal dabei, daß die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erlischt, so ist es sachgemäßer, auch den accessorischen Charakter der Hypothek zu wahren, also zugleich mit der Forderung das dingliche Recht erlöschen zu lassen. Dann ist die Folge die, daß das Grundbuch dadurch, daß es die Hypothekenforderung noch als fortbestehend ausweist, unrichtig wird und seine Richtigstellung nach Maßgabe des § 843 auf Verlangen des Eigenthümers oder eines gleich- oder nachstehenden Berechtigten von dem gewesenen Gläubiger bewilligt werden muß.

d) Umwandelung der Hypoth. in eine Eigenthümer-Grundschuld.

d) Eine letzte Meinung, die hier einschlägt, geht davon aus, daß die Hypothek begriffsmäßig dasselbe Recht sei wie die Grundschuld, und gelangt von diesem Ausgangspunkte zu dem Schlusse, daß in jeder Hypothekenbestellung die Bestellung einer Grundschuld für den Fall des Erlöschens der Forderung enthalten sei, mit dem Eintritte dieses Falles daher die Hypothek als Grundschuld dem Eigenthümer zustehe. Dieser Standpunkt ist jedoch nicht vereinbar mit der den §§ 1062, 1075 zu Grunde liegenden Auffassung, daß die Hypothek ein accessorisches Recht in dem hergebrachten Sinne, die Forderung mithin nicht Bedingung, sondern Begriffselement des dinglichen Rechtes ist. Es kann sich nur fragen, ob es zweckmäßig erscheint, die Hypothek durch positive Bestimmung nicht blos, wenn der Eigenthümer, sondern auch dann, wenn ein Dritter den Gläubiger befriedigt hat, als Grundschuld zur Verfügung des Eigenthümers zu stellen. Diese Frage aber muß verneint werden, da an sich kein Grund vorhanden ist, die Aufwendung, welche der Dritte aus seinem Vermögen macht, lediglich dem Eigenthümer zu Gute kommen zu lassen, und da in denjenigen Fällen, in welchen die Absicht des Dritten in der That hierauf gerichtet ist, diese Absicht dadurch erreicht werden kann, daß der Gläubiger gegen Empfang des ihm geschuldeten Betrages die Forderung bz. die Hypothek an den Eigenthümer abtritt. Auch würde, wenn man | S. 724. sich | für den Uebergang des Rechtes auf den Eigenthümer entschiede, im Falle der Haftung mehrerer nicht derselben Person gehörender Grundstücke es sich fragen, welcher der verschiedenen Eigenthümer das Recht erwerben soll. Die Lösung, daß die Hypothek an jedem einzelnen Grundstücke durch die Befriedigung des Gläubigers als besondere Grundschuld auf den Eigenthümer übergehe, so daß so viele Grundschulden als Grundstücke entständen, mag allerdings aus der Theorie sich ergeben, nach welcher das Pfandrecht ein Recht an bestimmten Werthparzellen des Grundstückes ist; sie erscheint aber für den Entw. nicht annehmbar, da sie, abgesehen von den Bedenken, welche gegen diese Theorie sich erheben lassen, mit der in dem § 1078 zum Ausdrucke gelangten Auffassung der Korrealhypothek nicht harmoniren würde. Es wären daher zur Entscheidung der Frage besondere Vorschriften nöthig, deren Inhalt rein willkürlich sein und deshalb den sich widerstreitenden Interessen nicht gerecht werden würde.

2. Vergleich, Erlaß ꝛc.

2. Die Regel des § 1092 findet auch dann Anwendung, wenn die Forderung durch Vergleich, Erlaß usw. aufgehoben wird, oder wenn sie durch ihre Vereinigung mit der Schuld in derselben Person erlischt, das Grundstück aber in dem Eigenthume eines Dritten steht. Der Hauptfall der Vereinigung ist der, daß der Gläubiger von dem Schuldner oder dieser von jenem beerbt wird. Die Hypothek muß mit der Forderung auch dann erlöschen, wenn der Eigenthümer verpflichtet war, den Schuldner von der Schuld zu befreien. Eine Unbilligkeit gegen den Erben liegt hier nicht, da der Erbe gegen den Eigenthümer die Regreßforderung in gleicher Weise hat wie in dem oben unter β. entschiedenen Falle. Die Entscheidung ist aber hier um so mehr gerechtfertigt, als die Aufrechterhaltung der Hypothek in der Hand des Erben die Billigkeit gegen den Eigenthümer

verletzen würde, wenn dieser berechtigt war, von dem Schuldner die Befriedigung des Gläubigers zu verlangen.

c) Erlöschen der Hypothek in Folge einer Einrede gegen die Forderung.
§ 1093 (II 1076, B. 1153, R. 1152, G. 1169).

Der Eigenthümer kann nach näherer Bestimmung des § 1084 Abs. 3 dem Anspruche des Gläubigers aus der Hypothek auch die dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden entgegensetzen. Ist die Einrede von der Beschaffenheit, daß durch sie die Geltendmachung des persönlichen Anspruches dauernd ausgeschlossen wird, so ist die Forderung und folglich auch die Hypothek ein inhaltsloses Recht, an dessen formaler Aufrechterhaltung der Gläubiger ein berechtigtes Interesse nicht haben kann. Der Eigenthümer aber wird dadurch, daß das Grundbuch die Hypothek als fortbestehend bezeichnet, empfindlich getroffen, weil diese Thatsache ihn hindert, den Realkredit, welchen ihm das Grundstück ohne die inhaltslose Belastung gewähren würde, in vollem Umfange auszunutzen. Das Gesetz darf daher bei der Bestimmung des § 1084 Abs. 3 nicht stehen bleiben, sondern muß das durch dieselbe dem Eigenthümer zugestandene Recht mit der Wirkung gegen den Gläubiger ausstatten, daß der Eigenthümer in der Lage ist, die Hypothek zur Löschung zu bringen. Hierfür | bieten sich zwei Wege. Das Gesetz kann den Gläubiger zur Auf- | S. 725.
hebung der Hypothek verpflichten; es kann aber auch an die Erklärung des Eigenthümers, daß er die Einrede gegen die Forderung geltend mache, das Erlöschen des dinglichen Rechtes knüpfen. Der erstere Weg hat das Bedenken gegen sich, daß er das Ziel verfehlt, wenn der Gläubiger in Konkurs geräth. Der andere ist frei von diesem Bedenken; die Lösung, zu welcher er führt, ist ohnehin einfacher und mehr dem Gedanken entsprechend, auf welchem die Vorschriften des § 737 Abs. 2 und des § 1084 Abs. 3 beruhen. Die Bedeutung dieser Lösung ist nach § 1098 die, daß, sobald der Eigenthümer jene Erklärung dem Gläubiger gegenüber abgegeben hat, das Grundbuch in Ansehung der Hypothek unrichtig wird und der Eigenthümer sowie die sonstigen Betheiligten nach Maßgabe des § 843 den dinglichen Anspruch auf Löschung gegen den gewesenen Gläubiger erlangen.

d) Aufrechterhaltung der Hypothek in der Hand des Eigenthümers; Eigenthümerhypothek.

a. Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer.

§ 1094 (II 1051, 1070, 1080, B. 1127, 1147, 1157, R. 1126, 1146, 1156, G. 1143, 1163, 1173).

I. Der Grundsatz, daß mit der Befriedigung des Gläubigers die Forderung erlischt, und die hieran in dem § 1092 geknüpfte Folgerung, daß mit der Forderung zugleich die Hypothek untergeht, erleiden eine wesentliche Modifikation, wenn der Eigenthümer des Grundstückes den Gläubiger befriedigt. Nachdem der § 52 des Anhanges zum ALR. die Aufhebung der Hypothek im Falle der Vereinigung derselben mit dem Eigenthume des Grundstückes in der nämlichen Person ausgeschlossen hatte, bestimmte die Deklaration v. 3. April 1824, „daß der Eigenthümer eines Grundstückes, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt, und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Cessionars dieser Hypothek genießen soll". Das EigenthumserwerbsG. hat hieran grundsätzlich nichts geändert, es unterscheidet namentlich nicht, ob der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer zugleich der Schuldner ist oder nicht; nach § 63 ist „der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten" und der § 64 erklärt den Eigenthümer für berechtigt, „auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen". Beide Bestimmungen sind in die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. übergegangen. — Das sächs. G. v. 6. Nov. 1843 schrieb unter § 117 dem Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigte, das Recht auf Abtretung der Forderung zu. Auf demselben Standpunkte stehen die diesem Gesetze nachgebildeten Gesetze für Altenburg § 119 und Reuß ä. und j. L. § 118, sowie das anhalt. G. v. 11. März 1877 § 9. Nach dem sächs. GB. § 442 kann der Eigenthümer in | dem unterstellten | S. 726.
Falle, „selbst wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, verlangen, daß die eingetragene Forderung entweder gelöscht oder auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche umgeschrieben werde. Im letzteren Falle hat er das Recht, die Forderung Anderen abzutreten". — In Mecklenburg und den freien Städten Lübeck und Hamburg wird die Hypothek von dem Eigenthümer nicht anders als von einem Dritten erworben; durch die Befriedigung des Gläubigers erlangt der Eigenthümer gegen denselben nur einen Anspruch, der nach mecl. Rechte auf Abtretung der Hypothek, nach dem Rechte der freien Städte auf Bewilligung der Umschreibung des Postens nach Anweisung des Eigenthümers gerichtet ist (mecl. revid. HypothO. für Landgüter § 16, 17 und revid. StadtbO. § 21 in Verb. mit der V. v. 21. März 1859; lüb. G. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4; hamb. G. v. 4. Dez. 1868 §§ 28, 35, 36, 42). Hierbei ist aber daran

zu erinnern, daß die bezüglichen Vorschriften eine selbständige Hypothek zur Voraussetzung haben. — Das bayer. HypothG. § 58 und die PfandG. für Württemberg Art. 108, 120, Weimar § 79 und Hessen Art. 142 erkennen im Einklange mit dem röm. Rechte die Erwerbung einer Hypothek an der eigenen Sache nur an, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist. Während aber das röm. Recht den Gläubiger nur zur Abtretung der Pfandforderung an den Eigenthümer, welcher die Befriedigung bewirkt hat, zu verpflichten scheint (l. 19 D. 20, 4; s. aber auch l. 27 D. 30 und Windscheid § 233a N. 1), lassen jene Gesetze schon durch die Thatsache der Befriedigung die Forderung mit der Hypothek auf den Eigenthümer übergehen.

Standpunkt des Entw.

II. Wie bereits bei der Begründung des § 835 dargelegt wurde (Mot. S. 203), nöthigt die Rücksicht auf den Realkredit dazu, die Erwerbung der an einem Grundstücke bestehenden Hypothek auch dem Eigenthümer desselben zu ermöglichen. Ein praktisches Bedürfniß hierfür ist, wie schon die mitgetheilten Bestimmungen des geltenden Rechtes ergeben, namentlich dann vorhanden, wenn der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt. In diesem Falle darf daher die Hypothek nicht erlöschen. Der § 1094 spricht das Nichterlöschen ausdrücklich aus, um hierdurch eine feste Grundlage für die weitere Regelung zu schaffen. (Abs. 1.)

Die Hauptschwierigkeit, auf welche diese Regelung stößt, liegt auf Seiten der Forderung, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. Der Entw. setzt nicht blos in dem § 1092, sondern

Gültigkeit der Forderung.

auch in dem § 1094 eine gültige Forderung voraus. Fehlt es an einer solchen, so ist nach § 1062 auch eine Hypothek, obschon eine solche eingetragen ist, nicht entstanden, und es kann weder von einem Erlöschen des dinglichen Rechtes noch von einer Erwerbung desselben seitens des Eigenthümers die Rede sein (Entsch. des Obertrib. 77 S. 164 und des RG. 3 S. 269); vielmehr ist das Grundbuch, soweit es die Hypothek als bestehend nachweist, von vornherein unrichtig,

| S. 727.

und seine Richtigstellung | kann nach Maßgabe des § 843 von jedem verlangt werden, dessen Recht durch die unrichtige Eintragung beeinträchtigt wird. — Ist dagegen die Forderung und mit ihr auch die Hypothek gültig, so kommt es darauf an, ob der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, zugleich der Schuldner ist oder nicht.

1. Der Eig. ist nicht der Schuldner.

1. Der Fall, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist, macht verhältnißmäßig wenig Schwierigkeiten.

a) Erhaltung der Ford.

a) Der Grundsatz, daß die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers aufgehoben wird, darf in diesem Falle nicht Platz greifen, da der Eigenthümer, welcher die Leistung bewirkt, regelmäßig hierdurch nicht sowohl die Schuld zu tilgen als vielmehr das Gläubigerrecht zu erwerben beabsichtigt. Er steht ähnlich dem Bürgen, durch dessen Leistung an den Gläubiger die Forderung nicht untergeht. (Abs. 2.)

b) Uebergang auf den Eig. mit der Befried. des Gl.

b) Fraglich kann nur sein, durch welche Thatsache der Eigenthümer die Hypothekenforderung erwerben soll. Wollte man den Uebergang von einer Abtretung des befriedigten Gläubigers und also auch von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen, so würde dies allerdings mit den Vorschriften der §§ 1086 und 1087 über die rechtsgeschäftliche Uebertragung in Einklang stehen. Aber der Eigenthümer würde dann durch die Befriedigung des Gläubigers auch nur den obligatorischen Anspruch gegen denselben erlangen, daß die Eintragung der Uebertragung bewilligt werde, und dieser Anspruch könnte, wenn vor der Eintragung die Forderung von dem befriedigten Gläubiger oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen denselben auf einen Dritten übertragen würde, gegen den Dritten überhaupt nicht und, wenn inzwischen der befriedigte Gläubiger in Konkurs geriethe, gegen die Konkursgläubiger nur auf Entschädigung gerichtet werden. Dieses Ergebniß mag auch der Auffassung entsprechen, daß der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, um die Forderung zu erwerben. Der Billigkeit gegen den Eigenthümer aber entspricht es nicht. Das Gesetz könnte freilich dem Eigenthümer dadurch gerecht werden, daß es den Anspruch desselben auf Uebertragung gegen den Dritten, wenn diesem die Befriedigung des Gläubigers bei der Erwerbung bekannt gewesen wäre, und auch gegen die Konkursgläubiger zuließe. Allein eine solche Lösung wäre wenig angemessen, weil sie nicht blos höchst umständlich sein, sondern mit dem gegen Dritte und im Konkurse wirksamen Anspruche zugleich eine dem Entw. sonst fremde Kategorie von Ansprüchen in das System des Sachenrechtes einführen und obendrein das in der KonkO. § 2 ausgesprochene Prinzip der gleichmäßigen Befriedigung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners verletzen würde. — Wird dagegen mit dem § 1094 Abs. 4 vorgeschrieben, daß die Hypothekenforderung kraft des Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen wird, so werden die gedachten Unzuträglichkeiten vermieden. Es bedarf dann keiner besonderen Vorschriften zum Schutze des Eigenthümers. Weigert sich der befriedigte Gläubiger, die Eintragung des Ueberganges zu bewilligen, so kann der Eigenthümer, um sich gegen Verfügungen zu Gunsten Dritter zu sichern, eine Vormerkung gemäß § 844 in das Grundbuch eintragen lassen; der ihm nach § 843 zustehende Anspruch auf Richtigstellung des Grund-

| S. 728.

buches findet im Falle | des Konkurses gemäß KonkO. § 35 zweifellos auch gegen die Konkursmasse statt. Der Uebergang der Forderung kraft des Gesetzes entspricht überdies der Regelung

des analogen Verhältnisses der Bürgschaft in dem § 676 des Entw. Daß er zugleich die Uebertragung der Hypothek auf den Eigenthümer vermitteln muß, ist eine nicht abzuweisende Konsequenz des Grundsatzes, welcher in dem § 1086 zur Anerkennung gelangt ist.

2. Der Fall, wenn der Eigenthümer der Schuldner ist, stellt die Voraussetzung der eigentlichen Eigenthümerhypothek dar. Auch hier fragt es sich, was der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, erwerben, und an welche Thatsache die Erwerbung sich knüpfen soll. 2. Der Eig. ist der Schuldner.

a) In Ansehung des Gegenstandes der Erwerbung kommen drei verschiedene Auffassungen in Betracht. Erlöschen der Forderung.

α. Nach der einen Auffassung soll der Eigenthümer nicht blos die Hypothek, sondern auch die durch dieselbe gesicherte Forderung erwerben, so zwar, daß die Forderung nur so lange ruht, als sie mit der Schuld in seiner Person vereinigt ist. Für das preuß. Recht hat diese Auffassung in der Praxis des Obertribunales (Entsch. 5 S. 51 und 81 S. 31) vorgeherrscht und auch die Billigung des Reichsgerichtes (Entsch. 2 S. 206, 3 S. 267, 5 S. 323, Gruchot 27 S. 1039) gefunden. Sie ist aber eine höchst künstliche, indem sie, blos um die accessorische Natur der Hypothek zu wahren, den Grundsatz des Obligationenrechtes durchbricht, daß das Schuldverhältniß vollständig erlöschen muß, sowohl wenn der Gläubiger von seinem Schuldner befriedigt wird, als auch wenn Forderung und Schuld in derselben Person sich vereinigen (§§ 263, 291). Sie führt gerade wegen ihrer Künstlichkeit zu manchen Zweifeln, welche das Gesetz nicht zu lösen vermag, aber auch zu praktisch unbefriedigenden Ergebnissen, wenn der Eigenthümer Einreden gegen die Forderung hatte. In Preußen mag man freilich auf Grund des ALR. I 11 § 412 zu der Annahme gelangen können, daß die Einwendungen des Eigenthümers durch die Befriedigung des Gläubigers bz. durch die Weiterübertragung erlöschen. Allein ob diese Auffassung auch nach dem vorliegenden Entw. sich rechtfertigen würde, ist mindestens zweifelhaft. Jedenfalls versagt sie, wenn die Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung übertragen wird.

β. Die zweite Auffassung giebt den Grundsatz der accessorischen Natur der Hypothek auf, indem sie dem Eigenthümer das Recht zugestehen will, entweder die Hypothek mit dem bisherigen Range auf eine andere als die durch die Befriedigung des Gläubigers erloschene Forderung von gleichem Umfange zu übertragen oder an Stelle der Hypothek eine Grundschuld eintragen zu lassen. Soweit diese Lösung die Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld gestattet, wird ihr durch den § 1144 Rechnung getragen. Im | Uebrigen aber ist sie für den Entw. schon um deswillen | S. 729. nicht annehmbar, weil die Hypothek durch den Wechsel der Forderung einen wesentlich anderen Inhalt bekommen würde, hierdurch aber die ihr im Range nachstehenden Rechte am Grundstücke empfindlich beeinträchtigt werden könnten (vgl. Mot. S. 230). Im Grunde enthält das Zugeständniß jenes Rechtes an den Eigenthümer die Anerkennung einer besonderen, auf der sog. Werththeorie beruhenden Rechtseinrichtung des Stellenvorbehaltes, welche ganz abgesehen von den Schwächen, an welchen diese Theorie leidet, zu der Gestaltung der Hypothek im Entw. nicht passen würde (vgl. Mot. S. 723 und den § 1102).

γ. Nach der dritten Auffassung kann, wenn der Schuldner den Gläubiger befriedigt, die Forderung nicht bestehen bleiben, für den Eigenthümer mithin, wenn dieser der Schuldner war, nur die Hypothek erhalten werden. Hiermit wird allerdings eine Hypothek ohne Forderung anerkannt und insoweit die accessorische Natur des zur Sicherung der letzteren begründeten Rechtes verneint. Allein diese Lösung hat nichts Anstößiges für ein Gesetz, welches die Einrede, daß die Forderung erloschen sei, gegen den dinglichen Anspruch eines durch den öff. Glauben des Grundbuches gedeckten Erwerbers der Post versagt und außerdem in der Grundschuld eine völlig selbständige Kapitalbelastung der Grundstücke zuläßt. Der Entw. trägt deshalb kein Bedenken, auf dieser Grundlage die Eigenthümerhypothek zu regeln, zumal eine solche Regelung nicht allein die Konstruktionsschwierigkeiten hebt, welche nach dem bisherigen Rechte bestanden, sondern auch ein praktisch brauchbares Ergebniß liefert. Nun scheint es nahe zu liegen, die von dem Eigenthümer erworbene Hypothek zur Vereinfachung des Gesetzes den Vorschriften über die Grundschuld zu unterstellen. In Wirklichkeit indessen würde man hierdurch der Eigenartigkeit des Verhältnisses nicht gerecht werden. Die Eigenthümerhypothek ist unbestreitbar in verschiedenen Punkten wie eine Grundschuld zu behandeln. Immerhin aber vermag sie ihren Ursprung nicht völlig zu verleugnen; sie bleibt Hypothek, wenn auch mit der besonderen Qualifikation, daß gegen ihre Geltendmachung die Einrede, die Forderung sei erloschen, ausgeschlossen ist. Der Entw. zieht es deshalb vor, die Eigenthümerhypothek besonders zu regeln.

An dieser Stelle ist vorzuschreiben, daß der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer, welcher zugleich der Schuldner ist, nur die Hypothek erwirbt. Die weitere Vorschrift, daß die Eigenthümerhypothek auch auf das mitbelastete Grundstück eines Dritten sich erstreckt, dient dazu, der Eigenthümerhypothek die Lebensfähigkeit in denjenigen Gebieten zu sichern, in welchen die Verpfändung mehrerer Grundstücke für dieselbe Forderung üblich ist. Die Erstreckung ist vielleicht eine nothwendige Konsequenz aus dem Wesen der Eigenthümerhypothek. Bei der Neuheit dieses Rechts- Uebergang der Hypoth. auf den Eigenthümer

institutes in großen Gebieten des Reiches erscheint es indessen rathsam, sie in dem Gesetzbuche auszusprechen. (Abs. 3.)

mit der Befriedigung des Gläub. | S. 730.

b) Bei Entscheidung der Frage, an welche Thatsache sich die Erwerbung knüpfen soll, empfiehlt es sich nicht, um deswillen, weil hier nur die | Hypothek erworben werden kann, von der unter Z. 1b gerechtfertigten Bestimmung abzuweichen. Im geltenden Rechte überwiegt die Auffassung, daß es einer Abtretung der Hypothek an den Eigenthümer nicht bedarf, der Rechtsübergang vielmehr eine unmittelbare Folge der Befriedigung des Gläubigers ist. Diese Lösung gewährt den Vortheil, daß sie die Frage, wem das für den Gläubiger erledigte Recht in der Zeit bis zur Eintragung der Uebertragung zustehen soll, abschneidet und, wenn der befriedigte Gläubiger in der Zwischenzeit zu Gunsten eines Dritten verfügt, dem Eigenthümer den Anspruch auf Richtigstellung des Grundbuches wenigstens dann auch gegen den Dritten giebt, wenn dieser vor seiner Eintragung Kenntniß von der Befriedigung des bisherigen Gläubigers erlangt hat. Auch darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß das Grundbuch darüber, ob der Eigenthümer zugleich der Schuldner ist, häufig keine Nachricht erhält und folglich, wenn das Gesetz für diesen Fall eine Abtretung an den Schuldner forderte, derjenige, welcher beim Mangel einer solchen Hypothek von dem Eigenthümer sich übertragen ließe, Gefahr liefe, hierdurch nicht zum beabsichtigten Rechtserwerbe zu gelangen. (Abs. 4.)

3. Gesammtschuld.

3. Beruht die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, auf einem Gesammtschuldverhältnisse, so erlischt sie nach § 337 Abs. 2 insoweit nicht, als der zu den Schuldnern gehörende Eigenthümer des Grundstückes dem Gläubiger mehr als seinen Antheil an der Schuld leistet und wegen des Mehrbetrages Ersatz von den übrigen Schuldnern zu verlangen berechtigt ist. Hieraus folgt, daß der Eigenthümer in Höhe dieses Betrages die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers, in Höhe desjenigen Betrages dagegen, bezüglich dessen ihm ein Ersatzanspruch nicht zusteht, nur die Hypothek erwerben kann. Einer besonderen Bestimmung bedarf es dieserhalb nicht.

β. Theilweise Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer.

§ 1095 (II 1051, 1083, B. 1127, 1160, R. 1126, 1159, G. 1143, 1176).

Wenn der Gläubiger von dem Eigenthümer nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt wird, so muß wegen dieses Theiles dasselbe gelten, was für den Fall der vollständigen Befriedigung unter § 1094 bestimmt ist. Handelte es sich nur hierum, so würde ein bezüglicher Ausspruch in dem Gesetzbuche entbehrlich sein. Indessen gewinnt der § 1095, welcher die entsprechende Anwendung des § 1094 vorschreibt, einen besonderen Inhalt dadurch, daß er dieser Vorschrift die Maßgabe hinzufügt, der Eigenthümer könne die Uebertragung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend machen, namentlich stehe demselben der Vorrang wegen der Restforderung zu. Das Verhältniß liegt hier anders als in dem Falle der freiwilligen Abtretung eines Theiles der Forderung. Der Gläubiger, ohne dessen Willen der Rechtsübergang auf den Eigenthümer sich vollzieht, kann billigerweise verlangen, daß hieraus weitere Folgen als diejenigen, welche aus dem theilweisen Erlöschen der Forderung sich ergeben würden, gegen ihn nicht gezogen werden. Es muß zu seinen Gunsten derselbe Grundsatz sich bethätigen, der für die analogen Fälle des | S. 731. Gesammtschuldverhältnisses und der Bürgschaft in dem § 337 Abs. 2 Satz 2 | und dem § 676 Satz 2 ausgesprochen ist. Ein Vorbehalt des Vorranges wie in dem Falle des § 1081 ist hier, wo der Rechtsübergang ohne Mitwirkung des Gläubigers vor sich geht, nicht erforderlich.

γ. Verpflichtung des befriedigten Gläubigers wegen der Berichtigung des Grundbuches.

§ 1096 (II 1052, 1074, B. 1128, 1151, R. 1127, 1150, G. 1144, 1167).

1. Anspruch des Eigenthümers. Die auszuliefernden Urkunden.

1. Wenn der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, so muß er von diesem in den Stand gesetzt werden, das Grundbuch nach Maßgabe des § 843 berichtigen, dh. die von ihm erworbene Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen, oder die Löschung herbeizuführen. Der Gläubiger hat daher gegen Empfang der Leistung nicht blos Quittung zu ertheilen, sondern auch, nach der Wahl des Eigenthümers, entweder die Umschreibung oder die Löschung der Hypothek in beglaubigter Form (Anm. b und e zu § 828 des Entw.) zu bewilligen und die bezüglichen Urkunden dem Eigenthümer zu übergeben. Es liegt dies in der Konsequenz der Vorschriften des § 269 Abs. 2 und des § 843 Abs. 1 Satz 1. Zur Rechtfertigung der entsprechenden Vorschrift des § 1096 Abs. 1 genügt es daher auf die Begründung der gedachten §§ zu verweisen. Für die Kostenpflicht des Eigenthümers sind die Vorschriften der §§ 270 und 843 Abs. 2 maßgebend.

2. Anspruch des Schuldners.

2. Wenn der Schuldner den Gläubiger befriedigt, so kommt es für die Verpflichtung, welche für diesen hieran sich knüpft, darauf an, ob jener zugleich der Eigenthümer ist oder nicht. (Abs. 2.)

a) Ist der Schuldner zugleich der Eigenthümer, so muß die unter Z. 1 gerechtfertigte Bestimmung zu seinem Gunsten auch dann Platz greifen, wenn nur der persönliche Anspruch gegen ihn geltend gemacht ist. Diese Entscheidung hat zwar insoweit einen positiven Charakter, als sie auch diejenigen Fälle trifft, in welchen die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt wurde

und dieser erst später das Grundstück erworben hat. Allein es erscheint nicht zweckmäßig, in solchen immerhin nur seltenen Fällen dem Schuldner die Berufung auf die ihm als Eigenthümer zustehenden Rechte zu versagen. Das Gesetz würde hierdurch an Einfachheit verlieren, ohne daß die Unterscheidung durch praktische Rücksichten geboten wäre.

b) Ist der Schuldner nicht der Eigenthümer, so ist ebensowenig wie in dem unter a gesetzten Falle zu unterscheiden, ob er die Hypothek bestellt hat oder nicht. Vielmehr erheischt die Billigkeit, daß ihm das Recht auf Auslieferung der von dem befriedigten Gläubiger auszustellenden Urkunden in allen Fällen zugestanden werde, in welchen er daran ein rechtliches Interesse hat. Dieses Interesse aber ist ohne Weiteres klar, wenn der Schuldner zur Befreiung des Grundstückes dem Gläubiger sich verpflichtet hat, gleichviel ob die Hypothek in Folge einer Verabredung zwischen beiden von dem Eigenthümer bestellt oder die Verpflichtung von dem Schuldner bei der Veräußerung des Grundstückes | eingegangen ist. Müßte in solchen Fällen der Schuldner mit einer Quittung des von ihm befriedigten Gläubigers sich begnügen, so wäre der Eigenthümer, wenn inzwischen über die Hypothek zu Gunsten eines Dritten verfügt und der dingliche Anspruch von diesem erhoben würde, der Gefahr ausgesetzt, die von dem Schuldner bewirkte Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wiederholen zu müssen (§§ 1083, 1084). Daß das Gesetz gegen diese Gefahr Schutz gewähren muß, ist nicht zweifelhaft. — Die vorstehenden Erwägungen treffen auch im umgekehrten Falle zu, wenn nämlich der Eigenthümer zur Befreiung des Schuldners sich verpflichtet hat und dieser, weil jener seine Verpflichtung nicht erfüllte, zur Befriedigung des Gläubigers genöthigt wird. In solchem Falle verschlimmert sich die Lage des bisherigen Schuldners selbst dann, wenn der bisherige Gläubiger die Urkunden dem Eigenthümer aushändigt, weil der Schuldner hierdurch außer Stand gesetzt wird, das Zurückbehaltungsrecht zu erwerben, welches mit der Aushändigung der Urkunden an ihm entstanden sein würde.

Rechtliches Interesse an den Urkunden.

| S. 732.

In Betracht kommen auch noch die Fälle, in welchen der Schuldner als Gesammtschuldner oder als Bürge den Gläubiger befriedigt und hierdurch dessen Rechte gemäß §§ 337, 676 insoweit erwirbt, als er einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Schuldner bz. den Hauptschuldner hat. In diesen Fällen ist der den Gläubiger befriedigende Schuldner an der Erlangung aller zu seiner Legitimation als Erwerber der Forderung unerläßlichen Urkunden interessirt. Die gedachten Fälle beweisen zugleich, daß die Verpflichtung des Gläubigers nicht darauf beschränkt werden kann, dem ihn befriedigenden Schuldner die zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden zu ertheilen.

Gesammtschuldner, Bürge.

Dagegen erscheint es nicht rathsam, von einem rechtlichen Interesse überhaupt abzusehen und also jedem Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, die Rechte des die Befriedigung bewirkenden Eigenthümers beizulegen. Es wäre dies in hohem Grade bedenklich, wenn der Eigenthümer die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt hat, ohne mit diesem vorher sich benommen zu haben und ohne daß die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Schuldner vorliegen, ferner dann, wenn der Gläubiger selbst der Eigenthümer des Grundstückes ist oder die Beschaffung aller Legitimationsurkunden auf Schwierigkeiten stößt, während der Gläubiger sich als solcher mit Leichtigkeit durch Zeugen legitimiren kann. In solchen Fällen muß der Schuldner, wenn er den Gläubiger befriedigt, mit dessen Quittung gemäß § 269 Abs. 1 sich begnügen, es sei denn, daß er ein rechtliches Interesse an der Erlangung weiterer Urkunden hat.

Rechtliches Interesse.

Ein solches Interesse besteht, wenn die Hypothek gelöscht werden soll, auch daran, daß der Eigenthümer die Löschung beantragt. Allein das Recht, von dem Schuldner Zahlung zu fordern, kann, ohne dem Gläubiger zu nahe zu treten, nicht davon abhängig gemacht werden, daß dieser den Löschungsantrag des Eigenthümers beschafft. Dies wird, weil ein solcher Antrag Voraussetzung der Löschung ist, in dem § 1096 besonders hervorgehoben.

Löschungsantrag.

| 3. Vereinigung der Forderung und der Schuld in der Person des Eigenthümers. | S. 733.

§ 1097 (II 1070, 1083, B. 1147, 1160, R. 1146, 1159, G. 1163, 1176).

1. Wenn die Hypothek von dem Eigenthümer oder das Eigenthum von dem Gläubiger erworben wird, so ist dies nach der allgemeinen Bestimmung des § 835 ohne Einfluß auf den Bestand der Hypothek. Nach den Landesgesetzen, welche die Eigenthümerhypothek anerkennen, namentlich dem preuß. EigenthumserwerbsG. §§ 65, 66 und dem sächs. GB. § 443, wird in diesem Falle die Hypothekenforderung selbst dann aufrecht erhalten, wenn der Eigenthümer zugleich der Schuldner ist. Vom Standpunkte des Entw. erlischt gemäß § 291 das Schuldverhältniß unwiderruflich, wenn Forderung und Schuld in derselben Person sich vereinigen. Die Hypothek dagegen muß, wenn die Vereinigung in der Person des Eigenthümers erfolgt, aus den nämlichen Gründen bestehen bleiben, aus welchen sie durch die Befriedigung des Gläubigers von dem Eigenthümer nach Maßgabe des § 1094 Abs. 3 erworben wird.

2. Tritt die Vereinigung nur bei einem Theile der Forderung ein, so führt sie in Ansehung eselben zur Eigenthümerhypothek. Dies ist an sich selbstverständlich, muß aber, um irrigen

Schlüssen aus der Bestimmung des § 1095 vorzubeugen, auch hier besonders zum Ausdrucke gebracht werden.

ε. Inhalt der Eigenthümerhypothek.

§ 1098 (II 1084, B. 1161, R. 1160, G. 1177).

Der Inhalt der Hypothek wird im Falle der Eigenthümerhypothek einerseits insoweit abgeschwächt, als die Vereinigung des Eigenthumes und der Hypothek in derselben Person die Geltendmachung des dinglichen Anspruches hindert, andererseits dadurch verschärft, daß gegen den Anspruch der Einwand, die Forderung sei erloschen, ausgeschlossen ist. Von diesem Standpunkte wird es im Allgemeinen nicht zweifelhaft sein, inwieweit die Vorschriften über die Hypothek auch auf die Eigenthümerhypothek anzuwenden sind. Hinsichtlich einiger Punkte erscheint es indessen rathsam, den Standpunkt des Entw. besonders zu kennzeichnen. Der § 1098 betrifft:

Anspruch auf Beitreibung.

1. die Zwangsvollstreckung. Es liegt kein stichhaltiger Grund vor, der dazu nöthigte, mit dem sächs. Rechte (sächs. GB. § 444; G. für Altenburg § 122 und Reuß § 121; im Uebrigen vgl. über den Stand des geltenden Rechtes die Motive zu § 1076) bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes der Eigenthümerhypothek die Wirksamkeit gegen die nachstehenden Gläubiger zu versagen. Vielmehr wird dem praktischen Bedürfnisse, welchem die Eigenthümerhypothek dient, und der Gerechtigkeit gegen den Inhaber derselben nur dann genügt, wenn diesem das Recht zugestanden wird, die Hypothek sowohl bei der Zwangsverwaltung als auch bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes für sich geltend zu machen. Die Thatsache, daß
| S. 734. die Forderung erloschen ist, hat hier nur den Einfluß, daß der Anspruch | des Berechtigten nicht wie nach § 1075 auf Beitreibung der Forderung, sondern auf Beitreibung einer dem Betrage der eingetragenen Forderung gleichkommenden Geldsumme aus dem Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen sich richten muß;

Verzinsung und Zahlung.

2. die Modalitäten der Verzinsung und der Zahlung des Kapitales. Die in dieser Hinsicht maßgebenden rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Bestimmungen beziehen sich bei der Hypothek gemäß §§ 1062, 1064, 1066, 1075 auf die Forderung; das dingliche Recht treffen sie nur vermöge der accessorischen Natur desselben. Sie müssen aber auch für die Eigenthümerhypothek gelten, da sonst für diese das Gesetz eine bedenkliche Lücke ergeben würde. Das Verhältniß ist, soweit jene Bestimmungen in Frage kommen, so anzusehen, als ob die Forderung noch fortbestände.

ζ. Geltendmachung der Eigenthümerhypothek durch den Eigenthümer.

§ 1099 (II 1105, B. 1183, R. 1181, G. 1198).

Betreibung der Zwangsvollstreckung.

1. Nach § 1076 Satz 2 ist derjenige, in dessen Person Hypothek und Eigenthum sich vereinigt haben, während der Dauer der Vereinigung nicht berechtigt, die Zwangsverwaltung oder die Zwangsversteigerung des Grundstückes zu betreiben. Diese Vorschrift ist nach dem Grunde, auf welchem sie beruht, auch in den Fällen der Eigenthümerhypothek gerechtfertigt.

Anfangstermin der Verzinsung.

2. Im Falle des § 1076 Satz 1 wird das dingliche Recht wegen der Zinsen, welche von der Forderung zu entrichten sind, dadurch nicht geändert, daß die Forderung dem Eigenthümer zusteht. Anders dagegen verhält es sich, wenn die Forderung erloschen ist und der Eigenthümer nur die Hypothek geltend machen kann. In diesem Falle würde die Behandlung der Zinsen als einer bloßen Erweiterung der eingetragenen Summe zu einem unbilligen Ergebnisse führen. Sieht man von der Forderung als der Quelle des Zinsrechtes ab, so kann man die Zinsen kaum anders als eine Belastung der Einkünfte des Grundstückes betrachten. So lange daher dem Eigenthümer die Einkünfte gebühren, ist ein Zinsenrückstand nicht denkbar. Erst wenn ihm durch die Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Einkünfte entzogen werden, erwacht das Recht auf Verzinsung des Betrages der Eigenthümerhypothek. Von diesem Zeitpunkte müssen dem Eigenthümer Zinsen zugestanden werden, damit nicht die gleich- und nachstehenden Gläubiger zum Nachtheile der Eigenthümerhypothek einen Vortheil erlangen, auf welchen sie vermöge ihres Rechtes keinen Anspruch haben. Das geltende Recht enthält, wie es scheint, eine Entscheidung des unterstellten Falles nicht; vgl. indessen das Gesetz für Neuvorpommern und Rügen v. 21. April 1868 § 81. Die Gesetze, welche die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regeln, können daher zum Theile die Auffassung rechtfertigen, daß die Eigenthümerhypothek für den Eigenthümer den Anspruch auf die zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Zinsen
| S. 735. von der weggefallenen Forderung begründe. Diese | nach Lage der Sache kaum angemessene Auffassung schließt der § 1099 aus, indem er den Anfangstermin der Zinsen auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung festsetzt.

η. Uebertragung der Eigenthümerhypothek.

§ 1100 (II —, B. —, R. —, G. —).

1. Die Uebertragung der Eigenthümerhypothek wird in den Landesgesetzen nicht besonders geordnet. Sie unterliegt daher denselben Vorschriften, welche für die Uebertragung der einem Anderen als dem Eigenthümer zustehenden Hypothek gelten. Hiervon ist auch für die Eigen-

thümerhypothek des Entw. auszugehen, da die Gestaltung derselben keinen Grund enthält, die Vorschriften der §§ 1086—1088, durch welche die Uebertragung geregelt wird, von der Anwendung auf die Eigenthümerhypothek auszuschließen. Ein Zweifel könnte indessen daraus entstehen, daß diese Vorschriften sich auf die Uebertragung der Forderung beziehen und die Hypothek nur folgen lassen. Deshalb erscheint die Aufnahme einer den Zweifel beseitigenden Bestimmung in das Gesetzbuch erforderlich.

2. Die Forderung erlischt in den Fällen des § 1094 Abs. 3 und des § 1097, wie die Begründung dieser §§ ergiebt, unwiderruflich, so daß sie, wenn der Eigenthümer die auf ihn übergangene Hypothek an einen Anderen abtritt, nicht wiederauflebt. Das Wiederaufleben würde nur als Neubegründung einer Forderung, und zwar einer anderen als derjenigen, für welche die Hypothek bestellt wurde, aufgefaßt werden können. Die Hypothek kann aber ihrem Wesen nach auf eine neue Forderung nicht übertragen werden. Uebernimmt der Eigenthümer, wenn er die Hypothek überträgt, dem Erwerber gegenüber eine Verbindlichkeit zur Zahlung der eingetragenen Summe, so wird hierdurch nicht ein durch die Hypothek gesichertes, sondern ein derselben hinzutretendes Forderungsrecht für den Erwerber begründet. Um irrigen Auffassungen des Gesetzes, zu welchen die bisherigen Theorien der Eigenthümerhypothek Anlaß geben könnten, vorzubeugen, erscheint es rathsam, den Standpunkt des Entw. in dem § 1100 zum Ausdrucke zu bringen.

γ. Unanwendbarkeit der §§ 1094—1100 auf die Forderung wegen der in dem § 1090 bezeichneten Zinsen und Kosten.

§ 1101 (II 1085, B. 1162, R. 1161, G. 1178).

Soweit die Hypothek auf die Forderung auch wegen rückständiger Zinsen und wegen solcher Kosten, welche nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind, sich erstreckt, finden auf sie gemäß § 1090 weder die für die Uebertragung der Hypothekenforderung geltenden noch die den Erwerb einer solchen unter den Schutz des Glaubens des Grundbuches stellenden Vorschriften Anwendung. Es erscheint daher nur konsequent, auch diejenigen Bestimmungen, nach welchen der Eigenthümer die Forderung oder doch die für dieselbe bestellte Hypothek durch die Befriedigung des Gläubigers | oder durch die Vereinigung von Forderung und Schuld in seiner | S. 736.
Person erwirbt bz. behält, von der Anwendung auf die gedachten Zinsen und Kosten auszuschließen. Bei dieser Konsequenz muß es um so mehr belassen werden, als die für eine Hypothek des Eigenthümers sprechenden Gründe in keiner Hinsicht für die Ausdehnung dieses Institutes auf rückständige Zinsen und Kosten, für welche eine besondere Hypothek nicht eingetragen ist, sich geltend machen lassen. Die Landesgesetze haben freilich eine desfallsige Vorschrift nicht. Allein hieraus wird man nur folgern dürfen, daß die in Rede stehende Zinsen- und Kostenforderung in allen Fällen der Uebertragung den Vorschriften unterworfen sein soll, welche für die Uebertragung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung gelten. Der Entw. muß die Unanwendbarkeit der §§ 1094—1100 hier aussprechen, weil sein Schweigen gegenüber den Bestimmungen des § 1090 einer seine Absicht vereitelnden Auffassung Raum geben könnte.

ε) Unzulässigkeit der Eintragung einer neuen Hypothek an die Stelle der erloschenen.

§ 1102 (II —, B. —, R. —, G. —).

Das Bestreben, die rechtliche Natur der modernen Hypothek zu erforschen, hat manche Werththeorie.
Rechtslehrer zu der Vorstellung geführt, daß der eigentliche Gegenstand der Hypothek nicht das Grundstück als Ganzes sei, sondern dessen Werth, bz. ein durch die Stelle im Grundbuche bestimmter Werththeil. Die Konsequenz hiervon ist die, daß dem Gläubiger nur der ungebundene Werth des Grundstückes für die Forderung haftet, ein nachstehender Gläubiger mithin nur auf den Rest des Werthes Anspruch hat. Die Hypothek erlischt mit der Forderung sowohl durch die Befriedigung des Gläubigers, als auch durch Konfusion. Aber dieser Erfolg tritt nicht zu Gunsten der nacheingetragenen Rechte, sondern nur zu Gunsten des Eigenthümers ein. Der Eigenthümer kann daher über den freigewordenen Werththeil anderweit verfügen, dh. an der Stelle der erloschenen Hypothek eine neue Hypothek eintragen lassen.

Einen gewissen Anhalt findet diese Theorie in den Gesetzen für Lübeck (StadtbO. v. 6. Juni 1818 § 21 und HypothO. v. 22. März 1820 § 17), Mecklenburg (rev. HypothO. f. Landg. § 24 Z. 2 und StadtbO. § 26), Bayern (HypothG. § 84; vgl. dazu den bayer. Entw. III 413), Weimar (PfandG. § 78) und Lauenburg (ProtO. v. 26. Mai 1860 § 16), welche das anscheinend aus Schleswig-Holstein (V. v. 23. Dez. 1796 § 17; v. Roth, hypoth. Successs. S. 29 ff.) stammende Institut der festen Prioritäten, wenn auch mehr oder weniger abgeschwächt, zur Geltung bringen. In Bayern und Weimar kann der Eigenthümer, so lange die erloschene Hypothek nicht gelöscht ist, deren Stelle zur Eintragung einer neuen Hypothek verwenden. In Mecklenburg hat er diese Befugniß, sofern nicht der Verzicht auf dieselbe im Hypothekenbuche vermerkt ist. Demgemäß wird dort zwischen Tilgung und | reiner Tilgung, dh. zwischen Löschung | S. 737.
mit dem Vorbehalte der Stelle für eine Neueintragung und Löschung mit dem Verzichte auf eine

Feste Prioritäten. Vorbehalt der Stelle.

solche unterschieden. — Bei der Reform des Hypothekenrechtes in Preußen wurde diese Unterscheidung geprüft, aber verworfen, weil „durch sie ganz unnöthigerweise das Hypothekenrecht mit einem neuen Begriffe, die Geschäftsbehandlung beim Hypothekenbuche mit einer neuen Manipulation belastet wird", der leere locus überdies „ein Nichts ist, über welches zu disponiren unmöglich erscheint". In Konsequenz des ablehnenden Standpunktes gegen die Theorie von den Werthparzellen als den eigentlichen Objekten der Hypothek (Werner Th. 2 S. 28, 34) bestimmt das EigenthumserwerbsG. § 62: „An die Stelle einer gelöschten Hypothek . . . darf eine andere nicht eingetragen werden, vielmehr rücken die nachstehenden Posten vor". Die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha § 62, Braunschweig § 64, Sondershausen usw. stimmen hiermit überein und auch die Gesetze der übrigen Staaten, mit Ausschluß der oben bezeichneten, können nach dem Pfandrechtsbegriffe, von welchem sie ausgehen, nur in diesem Sinne aufgefaßt werden. Vgl. die mehrerwähnten Gesetze für Württemberg Art. 135 Abs. 2, Altenburg § 129, Hamburg §§ 35, 43, Hessen usw.

Das Grundstück als Gegenstand der Hypothek.

Auf die verschiedenen Pfandrechtstheorien ist hier nicht weiter einzugehen. Die Hypothek ist nach dem Entw. eine Belastung des Grundstückes, von welcher die Sache selbst in ihrer Totalität und in allen ihren Theilen ergriffen wird (§§ 1062, 1067—1071, 1075), so zwar, daß das dingliche Recht des Gläubigers, wenn andere Hypotheken mit besserem oder gleichem Range an dem Grundstücke bestehen, hierdurch zwar in der vollen Bethätigung seiner Macht über die Sache gehemmt wird (Mot. S. 225), keineswegs aber einen von dem Gegenstande dieser Hypotheken verschiedenen Gegenstand erhält.

Vorrücken der Nachhypothek.

Wenn daher unter mehreren Hypotheken eine vorstehende erlischt, so erledigt sich insoweit für die gleich- und nachstehenden Hypotheken jene Hemmung, so daß dieselben einen besseren Rang erlangen oder, wie das preuß. Gesetz sich ausdrückt, „vorrücken". Dieses Vorrücken in der Rangordnung folgt aber aus dem Begriffe der Hypothek des Entw. und braucht daher nicht besonders vorgeschrieben zu werden. Es kann sich nur fragen, ob Zweckmäßigkeitsgründe vorhanden sind, welche die Ausschließung der Konsequenz rechtfertigen. Diese Frage aber muß verneint werden. Der Rücksicht auf den Realkredit wird vollständig genügt, wenn das Gesetz dem Eigenthümer gestattet, Hypotheken, welche an dem Grundstücke bestehen, für sich zu erwerben bz. zu behalten. Ein praktisches Bedürfniß, daneben noch das Institut des Stellenvorbehaltes zuzulassen, ist, wie oben zu § 835 gezeigt wurde, nicht anzuerkennen. Wohl aber erscheint es mit Rücksicht auf das geltende Recht rathsam, im BGB. die Eintragung einer neuen Hypothek an die Stelle der erloschenen ausdrücklich auszuschließen.

S. 738. | Ein Vertrag zwischen dem Eigenthümer und einem Hypothekengläubiger, nach welchem dieser im Falle des Erlöschens einer vorstehenden Hypothek nicht vorrücken soll, ist gegenüber der Vorschrift des § 1102 rechtlich unmöglich und deshalb nichtig. Die Betheiligten können das Ergebniß, welches sie bezwecken, nur unter Befolgung der Vorschriften der §§ 841 und 842 herstellen. Daß dies bei der Fassung des § 1102 verkannt werden möchte, ist nicht zu besorgen.

f) Aufgebot einer Hypothek.

a. Aufgebot einer angeblich erloschenen Hypothek.

§ 1103 (II 1077, B. 1054, R. 1053, G. 1070).

Bedürfniß.

Wenn die Hypothek mit der Forderung, zu deren Sicherheit sie bestellt wurde, erloschen ist, so ist das Grundbuch unrichtig. An seiner Richtigstellung hat der Eigenthümer ein berechtigtes Interesse, weil die noch eingetragene, obschon nicht mehr bestehende Hypothek ihn hindert, den Realkredit, welchen an sich das Grundstück gewähren kann, in vollem Maße auszunutzen. Es verlangt aber auch das öff. Interesse, daß das Grundbuch richtig gestellt werde, damit die Buchseinrichtung die Funktionen, welche sie für den Rechtsverkehr zu versehen hat, vollständig und zweckmäßig zu erfüllen vermöge (vgl. Mot. S. 329 zu § 873). Nach dem Konsensprinzipe kann die Richtigstellung des Buches — hier die Löschung der erloschenen Hypothek — nur erfolgen, wenn sie von demjenigen, welchen das Buch als noch berechtigt ausweist, bewilligt und die Bewilligung in beglaubigter Form der Buchbehörde vorgelegt wird (§§ 843, 1096 und Anm. e zu § 828). Nun kommen aber erfahrungsgemäß Fälle vor, in welchen, weil der Buchgläubiger bz. dessen Erben unbekannt sind, der Eigenthümer außer Stande ist, die Bewilligung zu beschaffen oder ein dieselbe ersetzendes Urtheil des Gerichtes zu erwirken. Für diese Fälle muß das Gesetz, um den gedachten Interessen gerecht zu werden, ein Mittel bieten, durch welches die Löschung der Hypothek ermöglicht wird. Das einzige Mittel aber, welches zum Ziele führt, ist das Aufgebot der Hypothek mit der Rechtsfolge der Ausschließung des Gläubigers, sofern derselbe auf den öff. Aufruf sich nicht meldet. Ein solches Aufgebot gestatten namentlich die preuß. GrundbO. §§ 103—105, das bayer. HypothG. § 82, das sächs. GB. § 461 und die meckl. Gesetze (rev. HypothO. für Landg. § 23 und rev. StadtbO. § 27). Siehe ferner die Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher usw. betr., für Altenburg §§ 124, 125, für Reuß ä. und j. L. §§ 123—125, das HypothG. für Rudolstadt §§ 53, 86, die GrundbO. für Oldenburg, Coburg-Gotha usw.

Der Entw. regelt das Aufgebot und die auf Grund desselben vorzunehmende Löschung der Hypothek, soweit dabei das materielle Recht betheiligt ist, unter § 1103 wie folgt:

1. Die Voraussetzungen des Verfahrens sind: a) der Antrag des Eigenthümers. Für die Zulassung des Aufgebotes auf den Antrag eines gleich- oder nachstehenden Gläubigers besteht weder ein praktisches Bedürfniß, noch, wie es scheint, ein Vorgang in dem geltenden Rechte; Voraussetzungen des Aufgebotes. | S. 739.

b) die Behauptung des Eigenthümers, daß der Gläubiger unbekannt sei. Eine Verdeutlichung des Begriffes „unbekannt", wie sie der bayer. Entw. III 414 enthält, ist unnöthig. Auch kann es nicht für angemessen erachtet werden, mit der preuß. GrundbO. § 105 den Fall, wenn der Gläubiger sein Verfügungsrecht nicht nachzuweisen vermag, besonders hervorzuheben;

c) die Behauptung des Eigenthümers, daß die Forderung erloschen sei. Nach dem Wortlaute des bayer. HypothG. (AusfG. zur CPO. v. 23. Febr. 1879 Art. 123 Z. 3) und des sächs. GB. ist sie nicht erforderlich. Die preuß. GrundbO. verlangt die Behauptung der Tilgung. Die Vorschrift des Entw. rechtfertigt sich dadurch, daß das ganze Aufgebot nur dann berechtigt ist, wenn nach Lage der Sache davon ausgegangen werden darf, daß die Forderung erloschen ist;

d) Ablauf von 30 Jahren seit der letzten auf die Hypothek sich beziehenden Eintragung in das Grundbuch. Ist die Zahlungszeit nach dem Kalender bestimmt, so beginnt die Frist nicht vor Ablauf des Zahlungstages.

Diese Sätze haben die Regelung des Aufgebotes in dem bayer. Entw. und dem sächs. GB., von unbedeutenden Abweichungen abgesehen, für sich. Die Frist ist auch in dem bayer. HypothG. auf 30 Jahre, dagegen in den Gesetzen für Altenburg und Reuß auf 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage, in dem Gesetze für Rudolstadt auf 20 Jahre bemessen. In Preußen und anderen Staaten hat die Gesetzgebung die Einleitung des Verfahrens von einer Frist nicht abhängig gemacht. Dieser Standpunkt erscheint aber gegenüber der Bedeutung, welche dem Grundbuche für die Erhaltung der eingetragenen Rechte beizumessen ist, in hohem Grade bedenklich. Zum Schutze des Gläubigers muß eine geräumige Frist als unerläßlich angesehen werden. (Abs. 1.)

2. Für das Aufgebotsverfahren sind die Vorschriften der CPO. maßgebend. In zwei Punkten indessen bedürfen sie der Ergänzung. Verfahren.

a) Zur Begründung des Aufgebotsantrages muß der Eigenthümer dem Gerichte glaubhaft machen, daß der Gläubiger unbekannt sei. In dieser Hinsicht genügt es, zur Rechtfertigung des § 1103 auf die den Antrag auf Todeserklärung betreffende Bestimmung des § 12 zu verweisen.

b) Das Erlöschen der Forderung braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Die preuß. GrundbO. § 104 verlangt für den Fall, wenn das Aufgebot erfolgt, weil der Gläubiger sein Verfügungsrecht nicht nachweisen kann, eine Bescheinigung darüber, daß die Post getilgt sei. Dies würde aber bei Zulassung des Aufgebotes erst nach Ablauf von 30 Jahren zu weit gehen. Eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Forderung erloschen ist, liegt schon dann vor, wenn innerhalb der Frist ein Anerkenntniß der Forderung, wie es nach § 169 zur Unterbrechung der Verjährung genügt, nicht stattgefunden hat. Dies muß der Eigenthümer glaubhaft machen. Der Schwierigkeit, welche hiermit für ihn verbunden ist, wird dadurch Rechnung getragen, daß sein Eid als Mittel zur Glaubhaftmachung der Negative in dem § 1103 ausdrücklich zugelassen wird. (Abs. 2.) | S. 740.

3 Da das Aufgebot nur den Zweck hat, die Löschung der Hypothek zu ermöglichen, so kann von einer Erwerbung der Hypothek seitens des Eigenthümers keine Rede sein. Letzterer erlangt durch das Ausschlußurtheil nur das Recht, die Hypothek löschen zu lassen. Die Löschung erfolgt auf seinen Antrag, wenn er eine Ausfertigung des Urtheiles vorlegt. (Abs. 3.) Eine Mitwirkung des Gerichtes zur Herbeiführung der Löschung, wie sie das bayer. HypothG. vorschreibt, lehnte der Entw. als nicht zweckmäßig ab. Wirkung des Ausschlußurtheiles.

β. Aufgebot einer bestehenden Hypothek.

§ 1104 (II 1078, B. 1055, R. 1054, G. 1071).

Die preuß. GrundbO. §§ 106—109 und einige der ihr nachgebildeten Grundbuchordnungen sowie die AusfG. zur CPO. für Braunschweig v. 1. April 1879 § 7 Z. 6 und Schaumburg-Lippe v. 30. Juni 1879 § 60 Z. 5 gestatten ein Aufgebot der Hypothek auch dann, wenn die Forderung fällig, bz. seitens des Eigenthümers kündbar, der Gläubiger aber unbekannt ist. Von dem Aufgebote des vorigen § unterscheidet sich dasselbe wesentlich dadurch, daß es eine noch bestehende Hypothek zur Voraussetzung hat, die Rechte des Gläubigers mithin nur aufgehoben werden dürfen, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners erfüllt wird. Der Grund, aus welchem das Aufgebot zugelassen werden muß, ist der, daß dem Eigenthümer in dem vorausgesetzten Falle nur auf diesem Wege die Ausübung des Rechtes, den Gläubiger, sobald die Forderung fällig geworden, zu befriedigen und bz. die Fälligkeit durch Kündigung herbeizuführen (vgl. die §§ 1079, 1080), gewährleistet werden kann. Im Einzelnen ist zu bemerken: Geltendes Recht. Grund für die Zulassung des Aufgebotes.

Voraussetzungen.

1. Das Aufgebot setzt wie in dem Falle des § 1103 einen Antrag des Eigenthümers voraus, ferner die Behauptung, daß der Gläubiger unbekannt sei. Dagegen kommt es hier auf die Zeit, welche seit der letzten Eintragung in das Grundbuch verstrichen ist, nicht an. Das Grundbuch, bz. gemäß § 1064 die Eintragungsbewilligung, muß nur ergeben, entweder daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt worden, bereits fällig oder daß doch der Schuldner berechtigt ist, sie zu kündigen. (Abs. 1.)

Begründung des Antrages.

2. Für die Begründung des Antrages ist zweierlei von besonderem Gewichte.

a) Es genügt nicht, wie nach der preuß. GrundbO. § 106, daß der Eigenthümer versichert, der Gläubiger sei unbekannt. Vielmehr muß diese | Behauptung glaubhaft gemacht werden. Es gilt bezüglich ihrer Alles, was zur Begründung des § 1103 unter Z. 1b und 2a gesagt ist. | S. 741.

b) Der Eigenthümer hat, weil die Befriedigung eines unbekannten Gläubigers nur auf dem Wege der Hinterlegung gemäß § 272 sich ausführen läßt, zur Hinterlegung des Betrages der Forderung sich zu erbieten. (Abs. 2.)

Rechtsnachtheil für den Gläubiger.

3. Der Rechtsnachtheil, welchen der in Folge des Aufgebotes sich nicht meldende Gläubiger erleidet, besteht darin, daß, wenn der Eigenthümer den Betrag der Forderung hinterlegt, der Gläubiger seine Befriedigung nicht mehr aus dem Grundstücke, sondern nur noch aus dem hinterlegten Betrage fordern kann. Dieser Rechtsnachtheil ist in dem von dem Gerichte zu erlassenden Aufgebote gemäß CPO. § 824 Z. 3 dem Gläubiger anzudrohen. Eine Aufforderung des letzteren zur Quittungsleistung oder Löschungsbewilligung, wie sie die preuß. GrundbO. § 106 Z. 1 vorschreibt, ist weder erforderlich noch ausreichend. (Abs. 3.)

Aufgebotsfrist.

4. Für die Aufgebotsfrist sind die Vorschriften des Verfahrens maßgebend. Die Verlängerung dieser Frist um die Kündigungsfrist, falls die Forderung noch nicht fällig ist (Abs. 4), wird auch in der preuß. GrundbO. Z. 2 vorgesehen.

Ausschlußurtheil.

5. Das Ausschlußurtheil, welches nach CPO. § 829 erforderlich ist, darf nach dem Zwecke des Verfahrens erst erlassen werden, nachdem die Hinterlegung erfolgt ist. Die Hinterlegung ist aber nicht Vorbedingung des Aufgebotes selbst. Wollte man sie hierzu machen, so würde der Eigenthümer wegen Zinsen und Kosten in Verlust gerathen können, wenn der Gläubiger sich meldete.

Hinterlegung.

Zu hinterlegen sind außer dem eingetragenen Kapitale die von demselben nach Inhalt des Grundbuches zu entrichtenden Zinsen, jedoch nur insoweit, als sie nicht nach den §§ 157, 159 verjährt sind. Die preuß. GrundbO. verlangt, wenn das Grundstück auch für Verzugszinsen verpfändet ist, die Hinterlegung derselben für einen Zeitraum von 10 Jahren. Die hierin liegende Erschwerung der Lage des Eigenthümers steht jedoch in keinem Verhältnisse zu der geringen praktischen Bedeutung der Verzugszinsen für eine eingetragene Forderung. Aus diesem Grunde und im Interesse der Vereinfachung des Gesetzes empfiehlt es sich, von der Hinterlegung nicht eingetragener Zinsen überhaupt abzusehen. (Abs. 5.) — Die Hinterlegung muß, um die Erlassung des Ausschlußurtheiles zu rechtfertigen, so bewirkt sein, daß der Eigenthümer die hinterlegte Summe nicht zurücknehmen kann. Dies folgt aber mit Nothwendigkeit aus dem Verhältnisse des Urtheiles zu der Hinterlegung, so daß es in dem Gesetze nicht besonders hervorgehoben zu werden braucht.

Wirkung des Urtheiles.

6. An die Erlassung des Ausschlußurtheiles muß sich nach dem Zwecke des Aufgebotes für den Eigenthümer dieselbe Rechtsfolge knüpfen, wie wenn er den Gläubiger durch Zahlung befriedigt hätte. Diese Folge wird, um den Gegensatz zu dem § 1103 Abs. 3 klar hervortreten zu lassen, in dem § 1104 ausdrücklich ausgesprochen. (Abs. 6.)

| S. 742.

| γ. Zuständigkeit für das Aufgebotsverfahren.

§ 1105 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Zuständigkeit des Gerichtes der belegenen Sache für das Aufgebotsverfahren entspricht der CPO. § 839 Abs. 2, steht aber auch mit dem § 873 des Entw. im Einklange.

Schließlich sind hier noch zwei Punkte zu berühren, die zwar lediglich das Verfahren vor dem Gerichte betreffen, für die Betheiligten indessen nicht selten von der größten Bedeutung sind: die Aufgebotsfristen und die Art der Bekanntmachung des Aufgebotes. Die CPO. (§§ 187, 827, 842, 846, 847) setzt die Frist auf mindestens sechs Wochen, beim Urkundenaufgebote auf mindestens sechs Monate fest. Die Landesgesetzgebung ist hiervon in mehreren Staaten abgewichen. In dem Falle, welchen der Entw. unter § 1103 regelt, beträgt die Frist in Preußen und Oldenburg drei, in Bayern, Coburg-Gotha und Reuß j. L. sechs Monate, in Altenburg sechs Wochen bis sechs Monate bz. ein Jahr (preuß. GrundbO. §§ 103, 105 Z. 3 und AusfG. zur CPO. v. 24. März 1879 §§ 20, 21; AusfG. für Bayern v. 23. Febr. 1879 Art. 123 Z. 3, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 15, Reuß j. L. v. 22. Febr. 1879 § 18, Altenburg v. 25. März 1879 § 24 Z. 4 Abs. 4); in dem Falle des § 1104 dagegen wird die Frist in Preußen, Coburg-Gotha usw. von dem Richter bestimmt (GrundbO. für Preußen § 106 Z. 2, Oldenburg § 86 Z. 2, Coburg-Gotha usw.). Auch sehen die bezüglichen Gesetze meist von der in der CPO. vorgeschriebenen Bekanntmachung des Aufgebotes durch den Reichsanzeiger ab. Aus dieser Richtung der Landesgesetzgebung erhellt zu

Genüge, einerseits daß die Bestimmungen der CPO., welche die Frist und die Art der Bekanntmachung des Aufgebotes regeln, für das Aufgebot von Hypotheken nicht überall passen, andererseits daß diese Regelung zweckmäßig nicht einheitlich für alle Bundesstaaten erfolgen kann. Es empfiehlt sich deshalb, der Landesgesetzgebung die Bestimmung der Fristen und der Art der Bekanntmachung des Aufgebotes in den Fällen der §§ 1103 und 1104 zu überlassen. Der erforderliche Vorbehalt gehört aber nicht in das BGB., sondern in das EG. (Anm. zu § 1105).

II. Hypothek mit Hypothekenbrief*) (Briefhypothek).

1. Ertheilung eines Hypothekenbriefes.

§ 1106 (II 1025, B. 1110, R. 1099, G. 1116).

Vertrag und Eintragung.

a) Durch die Verbindung der Hypothek mit einer neben dem Grundbuche bz. an Stelle desselben funktionirenden Urkunde wird das dingliche Recht des Gläubigers, wie es sich nach den §§ 1062—1105 gestaltet, in wesentlichen | Punkten geändert (S. 616 ff.). Die Entscheidung | S. 743. darüber, ob über die Hypothek ein Brief ertheilt werden soll, kann daher nicht einseitig von dem Gläubiger oder dem Eigenthümer, sondern nur von beiden in gegenseitigem Einverständnisse getroffen werden. Die Ertheilung der Urkunde setzt vom Standpunkte des Entw. Vertrag und Eintragung in das Grundbuch nach näherer Bestimmung der §§ 828—833 voraus, gleichviel, ob sie vor oder erst nach Eintragung der Hypothek verlangt wird. Dies muß aber bei der Wichtigkeit der in Frage stehenden Interessen im BGB. besonders zum Ausdrucke gebracht werden, um jedem Zweifel, zu welchem die Fassung des § 828 Anlaß geben könnte, vorzubeugen. Handelt es sich um eine Hypothek an mehreren Grundstücken, welche verschiedenen Personen gehören, so muß der Vertrag von allen Eigenthümern geschlossen und das Erforderniß der Eintragung bezüglich aller Grundstücke erfüllt werden. In dieser Hinsicht bedarf es keiner Vorschrift, weil das, was hier vorgeschrieben werden könnte, sich als Konsequenz aus anderen Rechtsnormen (vgl. besonders die §§ 828, 1062, 1067, 1071 ff.) ergiebt und nicht zu besorgen ist, daß diese Konsequenz von der Wissenschaft und Praxis verkannt werden möchte. — Eine Eintragung der erfolgten Ertheilung des Briefes ist gegenüber der zur Vollendung des dinglichen Vertrages erforderlichen Eintragung ausgeschlossen, weil sie ohne Einfluß auf die Gestaltung des hypothekarischen Rechtsverhältnisses sein würde.

Herstellung des Briefes.

b) Die Herstellung des Briefes ist Sache des Grundbuchamtes. Wie hierbei zu verfahren ist, wird die GrundbO. bestimmen. Seinen Inhalt schöpft der Brief aus dem Grundbuche und, da in diesem zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann (§ 1064), auch aus der Bewilligung. Das Prinzip ist: der Brief soll ein vollständiges Bild der Hypothekenforderung geben (S. 612, 615 ff.). Es muß daher die Eintragungsbewilligung und, wenn sie durch eine besondere Schuldurkunde ergänzt wird, auch die Schuldurkunde mit den Nachrichten aus dem Grundbuche verbunden werden. Bei dem engen Zusammenhange jedoch, in welchem der Inhalt des Briefes mit der Bildung desselben steht, erscheint es angemessen, der GrundbO. die erforderlichen Bestimmungen vorzubehalten.

2. Umwandelung der Briefhypothek in eine Hypothek ohne Hypothekenbrief.

§ 1107 (II 1025, B. 1100, R. 1099, G. 1116).

Die Frage, ob die Briefhypothek in eine bloße Buchhypothek umgewandelt werden kann, wird in den Gesetzen, welche die Ertheilung eines Hypothekenbriefes vorsehen, nicht entschieden. Für Braunschweig wird man sie verneinen müssen, weil hier der nach dem preuß. und dem meckl. Rechte zulässige Verzicht auf die Bildung eines Briefes ausgeschlossen ist. Vom | Standpunkte | S. 744. des Entw. muß es, da der Brief lediglich im Interesse des Eigenthümers und des Gläubigers ertheilt wird, beiden freistehen, durch Vertrag den Brief aus dem Verkehre zu ziehen. Dieser Vertrag unterliegt, da er eine Aenderung des hypothekarischen Rechtsverhältnisses bezweckt, denselben Vorschriften wie der nach § 1106 zur Ertheilung des Briefes erforderliche Vertrag. Die Eintragung der Umwandelung muß aber aus Rücksichten der Rechtssicherheit davon abhängig gemacht werden, daß der Brief dem Grundbuchamte zurückgereicht wird (vgl. hierzu die Anm. II zu § 1107 und die Rechtfertigung der nach derselben in der GrundbO. zu treffenden Bestimmung, Mot. S. 615). Um jeden Mißbrauch mit der Urkunde zu verhindern, wird die GrundbO. vorschreiben, daß das Grundbuchamt dieselbe unbrauchbar zu machen habe (Anm. I zu § 1107). Wenn die Umwandelung in dieser Weise geregelt wird, ist nicht zu besorgen, daß sie zur Eintragung gelangen könnte, obschon der Hypothekenbrief in den Händen des Gläubigers verblieben wäre. Jedenfalls kann die Frage, was in einem solchen Falle Rechtens ist, der Entscheidung durch die Wissenschaft ohne Schaden für die Rechtssicherheit überlassen bleiben.

*) Siehe hierzu Mot. S. 612—619.

3. Anwendung der für die Hypothek ohne Hypothekenbrief geltenden Vorschriften auf die Briefhypothek.

§ 1108 (II 1025, B. 1100, R. 1099, G. 1116).

Betrachtet man mit dem Entw. die Hypothek ohne Brief als die Regel und die Briefhypothek als die Ausnahme (Mot. S. 618 ff.), so folgt, daß die Besonderheiten, welche die Hypothek durch ihre Verbindung mit dem Briefe annimmt, im BGB. als Abweichungen von den §§ 1062—1105 bestimmt werden müssen, diese Vorschriften mithin auf die Briefhypothek nur insoweit angewendet werden können, als nicht die besonderen Bestimmungen entgegenstehen. Diesen einfachen Gedanken bringt der § 1108 zum Ausdrucke.

4. Eigenthum an dem Hypothekenbriefe.

§ 1109 (II 867, 1091, B. 881, 937, R. 880, 936, G. 896, 952).

Der Hypothekenbrief ist als (körperliche) Sache an sich Gegenstand des Eigenthumes. Fraglich ist indessen, wer als Eigenthümer anzusehen ist. Der § 1109 entscheidet diese Frage für die Zeit des Bestehens der Hypothek.

a) Grund des Eigenthumes.

a) Der Brief hat einzig und allein die Bestimmung, den Zwecken der Hypothek zu dienen. Die Rechtslogik führt deshalb nothwendig dahin, einem von der Hypothek unabhängigen Rechte an dem Briefe die Anerkennung zu versagen. Dies ist auch in der Praxis des preuß. Rechtes | S. 745. anerkannt worden, wie ein Urtheil des Obertrib. | v. 17. Dez. 1877 (Gruchot 22 S. 757) beweist. Es ist aber nicht sicher, daß ohne eine entsprechende Vorschrift im BGB. die Anwendung der sachenrechtlichen Vorschriften desselben zu dem nämlichen Ziele führen würde. Nahe liegt es, die Spezifikation. Herstellung des Briefes den Grundsätzen der Spezifikation zu unterwerfen und die fertige Urkunde wie jede andere bewegliche Sache als Gegenstand der Eigenthumserwerbung zu behandeln. Auf diese Weise könnte das Eigenthum auf Jemanden übergehen, der zur Herausgabe des Briefes an den Gläubiger nicht verpflichtet wäre, obschon die Urkunde für ihn keinen anderen Werth hätte als den des beschriebenen Stückes Papier. Um einem solchen unbefriedigenden Ergebnisse vorzubeugen, würde es auch nicht rathsam sein, jeden Inhaber des Briefes zur Herausgabe desselben an den Gläubiger kraft des Gesetzes zu verpflichten, ohne ein Eigenthum des Gläubigers an der Urkunde zu unterstellen. Eine derartige Regelung wäre schon um deswillen bedenklich, weil der Entw. einem obligatorischen Anspruche Rechtswirkung gegen Dritte grundsätzlich nicht zugesteht; sie wäre aber auch eine nur unvollkommene, weil es mindestens zweifelhaft ist, ob nicht der Anspruch auf Herausgabe des Briefes im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers versagen und der Gläubiger nur eine seinem berechtigten Interesse nicht genügende Entschädigungsforderung gegenüber der Konkursmasse haben würde. Dieses unangemessene Ergebniß läßt sich nur vermeiden, wenn das Eigenthum am Briefe als untrennbar von der Hypothek gesetzt und also dem jeweiligen Gläubiger zugesprochen wird. Die Konsequenz hiervon ist die, daß auch andere (dingliche) Rechte am Briefe, sofern sie nicht zugleich an der Hypothek entstehen, nicht begründet werden können.

Verbindung des Eig. mit dem Rechte d. Gläubigers.

Der Gedanke freilich, auf welchem die Bestimmung des § 1109 Abs. 1 beruht, geht über die Grenzen des Hypothekenrechtes hinaus; er ist für jede vom Schuldner ausgestellte Schuldurkunde zutreffend. Allein ein praktisches Bedürfniß für eine allgemeine und in allen Fällen ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände Platz greifende Bestimmung ist nicht anzuerkennen. Es ist auch nicht zu besorgen, daß man aus dem Schweigen des BGB. für andere Verhältnisse folgern werde, das Prinzip soll nur für die Hypothek gelten. Vielmehr wird gerade die hier gegebene Vorschrift auf dem Wege der Analogie zur richtigen Entscheidung der Eigenthumsfrage bei anderen Urkunden als Hypothekenbriefen wesentlich beitragen.

b) Erlöschen der Hypothek.

b) Aus der Verknüpfung des Eigenthumes am Briefe mit dem Rechte des Gläubigers folgt nicht, daß der Eigenthümer des Grundstückes mit dem Erlöschen der Hypothek auch Eigenthümer der Urkunde werden müßte. Es würde auch nicht angemessen sein, dies positiv vorzuschreiben, da der gewesene Gläubiger immer noch ein Interesse an dem Hypothekenbriefe haben kann, namentlich wenn die mit dem Briefe verbundene oder aus demselben ersichtliche Schuldverschreibung noch über andere Forderungen lautet oder die Hypothek, welche an mehreren Grundstücken bestellt worden, | S. 746. nicht an allen erloschen ist. Aus der Thatsache, daß die Hypothek nicht mehr besteht, kann | gemäß § 843 nur die Verpflichtung des gewesenen Gläubigers hergeleitet werden, die Löschung so zu bewilligen, daß die Hypothek auf Verlangen des Eigenthümers gelöscht werden muß. Diese Verpflichtung aber erstreckt sich auch auf die Vorlegung des Briefes, da der Grundbuchbeamte nicht löschen darf, wenn ihm die Urkunde nicht vorliegt (vgl. die Anm. II zu § 1107). Hat nun der Eigenthümer, wenn die Hypothek an seinem Grundstücke erloschen ist, ein berechtigtes Interesse nur daran, daß sie gelöscht werde, so ist klar, daß der § 1109 dem praktischen Bedürfnisse vollständig genügt, wenn er seinem zweiten Absatze dem Eigenthümer des Grundstückes einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zum Zwecke der Löschung giebt. Wie dann die Behörde mit der Urkunde zu verfahren hat, darüber wird die GrundbO. keinen Zweifel lassen.

c) Der Anspruch auf Herausgabe des Briefes kann in den Fällen unter a und b durch Einreden aus einem zwischen dem Inhaber desselben und dem anderen Theile bestehenden obligatorischen Rechtsverhältnisse abgewendet werden. Der Grundsatz des § 942, aus welchem dies sich ergiebt, erleidet durch den § 1109 keine Einschränkung. Der Inhaber kann also auch in dem bereits früher berührten Falle (S. 721 unter α, 722 unter β), wenn er den Gläubiger befriedigt und deswegen Ersatz von dem Eigenthümer des Grundstückes zu fordern hat, zum Schutze dieser Forderung das Recht der Zurückbehaltung des Briefes gegen den Anspruch auf Herausgabe desselben an das Grundbuchamt geltend machen. Daß ihm das Zurückbehaltungsrecht gemäß § 233 zusteht, wird die Praxis schwerlich verkennen. Eine besondere Bestimmung empfiehlt sich in dieser Beziehung nicht, weil eine solche leicht ein Mißverständniß über die Tragweite des § 233 für andere ähnliche Fälle erregen könnte.

c) Anspruch auf Herausgabe.

Zurückbehaltungsrecht.

5. Beweis der Forderung vor der Aushändigung des Hypothekenbriefes an den Gläubiger.

§ 1110 (II 1026, B. 1101, R. 1100, G. 1117).

Die Ertheilung eines Hypothekenbriefes kann nicht ohne Einfluß bleiben auf die Vermuthung, welche nach dem § 1083 in Ansehung der Forderung für die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes streitet. Diese Vermuthung müßte die rechtliche Stellung des Eigenthümers gegenüber dem Gläubiger erheblich gefährden, wenn sie ohne Rücksicht auf die Aushändigung des Hypothekenbriefes an den letzteren einträte. Die Frage freilich, wem die Urkunde von dem Grundbuchamte auszuhändigen ist, kann hier nicht entschieden werden, weil sie lediglich das Verfahren betrifft und deshalb in die GrundbO. gehört. Allein so weit läßt sich doch dieser Punkt schon jetzt übersehen, daß seine Regelung mit Rücksicht auf das geltende Recht (preuß. GrundbO. § 122; meckl. rev. HypothO. für Landgüter § 13; Instr. zur rev. StadtbO. Nr. 28 und zum Gesetze über die Grundbücher über den Privatgrundbesitz in den schwerinschen Domänen Nr. 25) und | das praktische | S. 747.
Bedürfniß nur in der Weise erfolgen darf, daß der Eigenthümer, welcher die Eintragung bewilligt, in der Lage ist, sich die Aushändigung des Hypothekenbriefes an seine Person zu sichern. Macht aber der Eigenthümer hiervon Gebrauch, so muß vorausgesetzt werden, daß er die volle Wirksamkeit der Eintragung so lange nicht will, als er die Urkunde nicht dem Gläubiger übergeben haben wird, und der Bethätigung dieses Willens kann das Gesetz, ohne dem Eigenthümer zu nahe zu treten, die Anerkennung nicht versagen. Hierbei ist indessen nicht außer Acht zu lassen, daß der Gläubiger nach § 1109 Abs. 1 die Herausgabe des Hypothekenbriefes und nach § 1075, wenn die Forderung fällig ist, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück verlangen kann. Zur Begründung beider Ansprüche gehört freilich, da die Hypothek nur mit der Forderung besteht, der Beweis der letzteren. Dieser Beweis aber würde, wenn das Gesetz hier etwas Besonderes nicht bestimmte, durch die Eintragung bz. durch die dieselbe ergänzende, mit dem Hypothekenbriefe verbundene Eintragungsbewilligung nach Maßgabe der §§ 1064 und 1083 geführt werden können. Die Lage des Eigenthümers würde sich mithin in keiner Weise verbessern, wenn etwa das Gesetz sich darauf beschränkte, dem Gläubiger im vorausgesetzten Falle auf den Nachweis des Schuldverhältnisses zu verweisen. Will man den Eigenthümer wirksam schützen, so muß man ihn von dem an sich ihm obliegenden, nicht selten höchst schwierigen Gegenbeweise, daß die Forderung nicht entstanden sei, entbinden. Dies kann aber dadurch geschehen, daß das Gesetz dem Gläubiger, so lange ihm nicht der Brief ausgehändigt ist, die Führung des Beweises der Forderung durch das Grundbuch und den Brief versagt. In den Landesgesetzen freilich findet sich eine entsprechende Bestimmung nicht. Allein mit dem Gedanken, auf welchem das Institut der Hypothekenurkunde in Preußen und Mecklenburg beruht, dürfte die Lösung, welche der § 1110 enthält, nicht in Widerspruch stehen (vgl. das Urth. des RG. V. Civilsen. v. 14. Nov. 1885, Gruchot Beitr. 30 S. 706).

Rechtsvermuthung.

Aushändigung des Briefes.

Beschränkung der Vermuthung.

6. Ausschließung der Vormerkung des § 1085 Abs. 2 von der Anwendung auf die Briefhypothek.

§ 1111 (II 1047, B. 1123, R. 1122, G. 1139).

Eine Vorschrift, wie sie der Abs. 2 des § 1085 zum Schutze des Eigenthümers giebt, der eine Darlehenshypothek hat eintragen lassen, ist, wenn es sich um eine Briefhypothek handelt, einerseits ungerechtfertigt, andererseits entbehrlich. Ungerechtfertigt ist sie, wenn der Brief dem Gläubiger nach den Vorschriften der GrundbO. ausgehändigt oder vom Eigenthümer selbst übergeben worden ist. Denn dann muß davon ausgegangen werden, daß der Eigenthümer keine Veranlassung gehabt hat, der sofortigen Wirksamkeit der Eintragung entgegenzutreten. Es liegt folglich auch kein Grund vor, ihm einen besonderen Schutz gegen mißbräuchliche Verfügungen | über die | S. 748.
Hypothek zu gewähren. Entbehrlich dagegen ist die Vorschrift, wenn der Hypothekenbrief in Gemäßheit der GrundbO. dem Eigenthümer auszuhändigen ist. Denn so lange der Gläubiger die Urkunde nicht inne hat, kann er über die Hypothek zu Gunsten eines Dritten nach § 1112 überhaupt nicht verfügen, auch gegen ihn eine solche Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 1113 nicht vorgenommen werden. Gegen einen unbegründeten Anspruch auf Herausgabe des

Briefes aber ist der Eigenthümer durch den § 1110 hinlänglich gesichert. Einer Vormerkung nach Maßgabe des § 1085 Abs. 2 bedarf es daher zu seinem Schutze nicht.

7. Uebertragung der Briefhypothek. a) Abtretung.

§ 1112 (II 1061, 1068, 1069; B. 1138, 1142, 1143; R. 1137, 1141, 1142; G. 1154, 1158, 1159).

Die Landesgesetze, welche das Institut des Hypothekenbriefes im Sinne des Entw haben, stimmen darin miteinander überein, daß sie die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Eintragung nicht abhängig machen. Aber während in Preußen, Mecklenburg und anderen Staaten die Hypothek nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes auf den neuen Gläubiger übergeht, knüpfen die Gesetze für Anhalt v. 13. April 1870 § 35 und Braunschweig v. 8. März 1878 § 55 die Gültigkeit der Abtretung an die schriftliche Form und die Uebergabe des Briefes (vgl. im Uebrigen S. 706 ff.). Der Standpunkt des Entw. erhellt im Wesentlichen aus den S. 616 ff. gepflogenen Erörterungen.

1. Erfordernisse des Geschäftes:

1. Der Brief erfüllt seinen praktischen Zweck für den Verkehr vollkommen nur, wenn ihm die Aufgabe zufällt, die Uebertragung der Hypothekenforderung zu vermitteln, gleichviel ob seine Uebergabe an den neuen Gläubiger als Form des Uebertragungsgeschäftes oder als gesetzliche Bedingung desselben aufgefaßt wird. (Abs. 1.)

a) Uebergabe des Briefes;

a) Die Uebergabe des Briefes als Erforderniß der Abtretung (Satz 1) bietet erhebliche Vortheile. Klar ist ohne Weiteres, daß der Besitz der Urkunde, welcher regelmäßig durch die Uebergabe erworben wird, die Erkennbarkeit des Rechtsüberganges für Alle, welche von demselben berührt werden, wesentlich erleichtert. Die möglichen Zweifel, ob die Erklärung des bisherigen Gläubigers dinglich oder nur obligatorisch gemeint gewesen und ob sie von dem neuen Gläubiger angenommen worden ist, erledigen sich in einfacher Weise; der Zeitpunkt des Ueberganges, der namentlich für den Konkursfall von Wichtigkeit ist, läßt sich mit voller Genauigkeit feststellen. Der neue Gläubiger ist gegen Verfügungen des bisherigen geschützt, sobald ihm der Hypothekenbrief ausgeliefert ist. Das Geschäft wickelt sich glatt ab, da kein Theil nöthig hat, die ihm
| S. 749. obliegende Leistung ohne die sofortige Gegenleistung des | anderen Theiles zu vollziehen. In Preußen, Mecklenburg usw. kann, obschon daselbst die Hypothekenforderung durch die Abtretung erworben wird, der Erwerber doch die wichtigsten Rechte des Gläubigers nicht ausüben, namentlich den Anspruch aus der Hypothek mit Erfolg nicht geltend machen, auch seine Eintragung nicht erlangen, wenn ihm nicht der Brief ausgehändigt ist. Dies ist aber unleugbar eine Unzuträglichkeit, welche nur dadurch gehoben werden kann, daß die Erwerbung von der Uebergabe des Briefes an den Erwerber abhängig gemacht wird. Regelt das Gesetz in solcher Weise die Abtretung, so muß es daneben das Erforderniß der Eintragung, welches der § 1087 aufstellt, fallen lassen. (Satz 3.) Es kann sich nur fragen, ob, falls die Abtretung eingetragen ist, hierdurch der Uebergang des Rechtes bewirkt werden soll, wenn die Uebergabe des Briefes nicht stattgefunden hat. Diese Frage aber ist zu verneinen, weil zwei verschiedene Uebertragungsformen einerseits durch das praktische Bedürfniß nicht gefordert werden, andererseits aber geeignet wären, das betheiligte Publikum zu verwirren und die Sicherheit im Verkehre mit Hypotheken zu gefährden.

Die Vorschriften, welche für die Uebergabe einer beweglichen Sache gelten, finden an sich auch auf die Uebergabe des Hypothekenbriefes Anwendung. Es erscheint jedoch rathsam, die Frage, mit welchem Zeitpunkte im Falle der Zwangsvollstreckung die Uebergabe als bewirkt anzusehen ist, ausdrücklich zu entscheiden. Die Entscheidung wird in dem § 1112 mit Rücksicht auf den § 875 dahin gegeben, daß der Zeitpunkt der Wegnahme des Briefes durch den Gerichtsvollzieher maßgebend ist. (Abs. 2.)

b) Beglaubigung der Abtretungserklärung.

b) Der nach § 294 Abs. 1, 2 erforderliche Abtretungsvertrag tritt, wenn die Hypothekenforderung ohne Eintragung der Abtretung in das Grundbuch übertragen wird, an die Stelle des in den §§ 828 ff. nur mit Rücksicht auf das Erforderniß der Eintragung geregelten dinglichen Vertrages, der im Falle der bloßen Buchhypothek gemäß § 1087 unerläßlich ist. Diese Abtretung muß aber, wenn die Forderung durch eine Briefhypothek gesichert ist, an eine bestimmte Form gebunden werden. Indessen bedarf nur die Erklärung des bisherigen Gläubigers, nicht auch die Annahme des Erwerbes, der Formalisirung.

α. Die Zulassung mündlicher Uebertragungserklärungen würde nicht im Einklange ste[hen] mit den Grundsätzen, welche für die Uebertragung eingetragener Rechte gelten; sie müßte fern[er], ganz abgesehen davon, daß der neue Gläubiger auf Grund einer nur mündlichen Erklärung we[der] die Eintragung erlangen noch den dinglichen Anspruch erheben könnte, zu einer großen Rech[ts]unsicherheit führen, weil beim Vorhandensein mehrerer zu Gunsten verschiedener Personen [er]gegebener Erklärungen es in vielen Fällen zweifelhaft sein würde, welche dieser Erklärungen zue[rst] abgegeben und ob sie dinglich oder nur obligatorisch gemeint wäre. Der Erwerber kann zu[m] nach § 301 eine beglaubigte Abtretungserklärung von dem bisherigen Gläubiger fordern. Hi[er]

durch wird aber den hervorgehobenen Unzuträglichkeiten durchaus nicht die praktische Bedeutung entzogen.

| β. Die schriftliche Beurkundung der Abtretungserklärung genügt ebenfalls nicht. Vielmehr | S. 750.
läßt sich der Zweck, welcher durch die Formalisirung derselben erstrebt wird, nur erreichen, wenn eine solche Form vorgeschrieben wird, welche Jeden, der eine Briefhypothek erwerben will, der Nothwendigkeit einer Prüfung der Echtheit früherer Uebertragungen überhebt. Diesen Dienst kann aber nur eine öff. Form leisten. Dieselben Gründe, welche oben für die Uebergabe des Briefes als Erforderniß der Uebertragung angeführt sind, sprechen dafür, daß die Erklärung der Uebertragung in öff. Form vorhanden sein muß. Eine solche Form liegt auch im Grunde schon in der Konsequenz des § 1087. Denn wenn nach diesem § die bloße Buchhypothek nur durch Eintragung abgetreten, die Eintragung aber nur auf eine beglaubigte Erklärung vorgenommen werden kann, so ist der allgemeine Gedanke hiervon der, daß die Uebertragung der Hypothekenforderungen sich in öff. Form vollziehen soll. Diesem Erfordernisse aber läßt sich, soweit das Eintragungsprinzip aufgegeben wird, in ensprechender Weise nur dadurch genügen, daß außer der Uebergabe des Hypothekenbriefes auch die öff. Beurkundung, dh. hier die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Abtretungserklärung, vorgeschrieben wird. Wollte man zur Gültigkeit der letzteren nur die einfache Schriftform verlangen, so würde doch, um den Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek und zur grundbuchmäßigen Verfügung über dieselbe zu legitimiren, immer die nachträgliche Beglaubigung sich nöthig machen, und diese zu erlangen, nachdem die Hypothek mehrmals den Gläubiger gewechselt hätte, könnte mit großen, bisweilen unüberwindlichen Schwierigkeiten verbunden sein, hierdurch aber die Rechtssicherheit in einem bedenklichen Grade gefährdet werden. Dagegen würde es zu weit gehen, wenn das Gesetz nur eine gerichtlich oder notariell aufgenommene Abtretungserklärung als gültg anerkennen wollte. Die notarielle oder gerichtliche Beglaubigung der schriftlichen Erklärung des bisherigen Gläubigers (Satz 2) bietet dieselbe Sicherheit, und daß sie den Betheiligten in großen Gebieten, namentlich in Preußen, weit geringere Kosten verursacht als die förmliche Aufnahme der Erklärung durch das Gericht oder den Notar, ist nach den bestehenden Gebührengesetzen nicht zweifelhaft. Bedenklich aber würde es sein, die Zuständigkeit für die Beglaubigung außer den Notaren und den Gerichten hier noch anderen Behörden einzuräumen.

γ. Ob die Uebertragungserklärung auf den Brief gesetzt oder auf einem besonderen Blatte beurkundet wird, ist auf die Gültigkeit des Geschäftes ohne Einfluß. Ein Bedürfniß, den Brief zu einem indossabelen Papier zu machen, ist nicht anzuerkennen. Zu beachten ist auch, daß, wenn nach einer Reihe von Uebertragungen der durch dieselben legitimirte Erwerber sich in das Grundbuch eintragen läßt, alle bisherigen Uebertragungen für den Verkehr ihren Werth verlieren, den Brief mithin zwecklos beschweren würden, wenn sie mit demselben verbunden bleiben müßten.

2. Die Vorschriften des § 1090 Abs. 1 sind nach den Gründen, auf welchen sie beruhen, auch dann anwendbar, wenn über die Hypothek ein Brief ertheilt ist. Gegenüber der allgemeinen Fassung des § 1112 Abs. 1 empfiehlt es sich, dies hervorheben. (Abs. 3.) 2. Abtretung d. Ford. wegen Zinsen und Kosten.

| b) Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung. | S. 751.

§ 1113 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Uebertragung der Hypothekenforderung kann auch durch einen gegen den bisherigen Gläubiger vollstreckbaren Spruch des Gerichtes herbeigeführt werden. Besteht dieser Spruch in einer Verurtheilung des Gläubigers zur Uebertragung bz. zur Abgabe der Abtretungserklärung, so tritt nach näherer Bestimmung der CPO. § 779 Abs. 1 mit der Rechtskraft oder der Vollstreckbarkeit des Urtheiles dieselbe Wirkung ein, wie wenn der Gläubiger die Abtretung erklärt hätte; die Hypothekenforderung geht mit der Uebergabe des Briefes gemäß § 1112 auf den neuen Gläubiger über. Besteht dagegen der Spruch des Gerichtes in der Ueberweisung der Hypothekenforderung an den Exekutionssucher, um diesen wegen einer vollstreckbaren Geldforderung an den Hypothekengläubiger zu befriedigen, so muß, wenn hierauf der § 1112 entsprechend angewendet werden soll, es besonders bestimmt werden. Der § 1113 trifft diese Bestimmung, indem er davon ausgeht, daß die beiden Uebertragungsarten nicht nach verschiedenen Grundsätzen geregelt werden können, wenn nicht eine störende Ungleichheit in das Gesetzbuch hineingetragen werden soll. Urtheil. Ueberweisung

Unbedenklich ist mit Rücksicht auf die Vorschriften der CPO. § 736 Abs. 3 und des Entw. § 294 Abs. 3 und § 1088 Satz 2, daß der Abtretungsvertrag, welchen der § 1112 für die rechtsgeschäftliche Uebertragung fordert, durch den Ueberweisungsbeschluß des Gerichtes ersetzt wird, sobald die Zustellung desselben an den Drittschuldner erfolgt ist. Fraglich kann nur sein, ob das praktische Bedürfniß, dessen Befriedigung der § 1112 bezweckt, dazu nöthigt, auch im Falle der Ueberweisung von dem Eintragungsprinzipe des § 1087 abzuweichen und also die Uebertragung von der Uebergabe des Briefes abhängig zu machen. Indessen wenn auch diese Frage zu verneinen ist und der hieraus sich ergebende Grund gegen die Gleichstellung der Ueberweisung Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses. Eintragung.

mit der Abtretung nicht unterschätzt werden darf, so muß doch dem oben für die Gleichstellung angeführten Grunde das Uebergewicht beigelegt werden, zumal auch die Uebertragung durch richterliches Urtheil der von dem bisherigen Gläubiger erklärten Uebertragung gleichgestellt wird. Wollte man für die Uebertragung durch Ueberweisung bei dem Erfordernisse der Eintragung stehen bleiben, so würde hierin eine Ausnahme von der in § 1112 für die Briefhypothek aufgestellten Regel liegen. Die Ausnahme aber läßt sich durch die allgemeinen Vortheile, welche mit dem Eintragungsprinzipe verbunden sind, nicht rechtfertigen.

c) Inhabung des Briefes als Ersatz der Eintragung des Inhabers als Gläubigers.

§ 1114 (II 1062, B. 1139, R. 1138, G. 1155).

Nicht eingetragene Uebertragung.

Nach der Art und Weise, wie die Uebertragung der Hypothekenforderung in den §§ 1112 und 1113 geregelt wird, ist die Inhabung des Briefes von der größten Wichtigkeit für die Ausübung des dinglichen Rechtes. | Verhältnißmäßig einfach liegt der Fall, wenn der Inhaber unmittelbar vom eingetragenen Gläubiger sein Recht ableitet. In diesem Falle genügt die Vorlegung des Briefes und der auf den Inhaber desselben lautenden Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers. Ein besonderer Beweis dafür, daß der nach § 1112 erforderliche Abtretungsvertrag zwischen beiden geschlossen und in Rücksicht hierauf der Brief übergeben worden sei, ist nicht erforderlich. Vielmehr spricht bis zum Beweise des Gegentheiles die Vermuthung für den Uebergang des Gläubigerrechtes auf den Inhaber der Urkunden. Dies ergiebt sich aber zur Genüge schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und braucht hier um so weniger ausgesprochen zu werden, als der Inhaber nach § 1115 jederzeit in der Lage ist, unter Vorlegung des Briefes und der Abtretungserklärung bei dem Grundbuchamte, sich als Gläubiger eintragen zu lassen. Weniger einfach dagegen ist der Fall, wenn die Hypothekenforderung mehrmals übertragen und die Uebertragungen nicht in das Grundbuch eingetragen worden sind. Diesen Fall regelt der § 1114.

| S. 752.

Mehrere nicht eingetrag. Uebertragungen.

1. Legitimation durch die Uebertragungsurk.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Abtretungserklärungen und die Ueberweisungsbeschlüsse oder, wenn ein gesetzlicher Uebergang vorgekommen ist, die diesen beweisenden Urkunden in zusammenhängender Reihenfolge auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen und das Recht des Briefinhabers als Gläubigers ergeben. Fehlt eine Urkunde gänzlich oder ist sie zwar vorhanden, aber nicht geeignet, das zu beweisen, was durch sie zu beweisen ist, so kann durch die Inhabung des Hypothekenbriefes der Uebergang des Gläubigerrechtes auf den Inhaber nicht dargethan werden. Es handelt sich hier nur um solche dem Rechte eines früheren Inhabers anhaftende Mängel, welche weder aus dem Briefe noch aus den Uebergangsurkunden ersichtlich sind. Ein derartiger Mangel kann sowohl das Erforderniß der Uebergabe des Hypothekenbriefes als auch das Erforderniß des Uebertragungsvertrages oder, wenn ein Vertrag nicht in Frage ist, des sonstigen die Uebertragung bedingenden Vorganges betreffen.

2. Schutz der Uebertragung

2. Die Rechtsnorm, welche der § 1114 an die gekennzeichnete Voraussetzung knüpft, beruht auf der Nothwendigkeit eines besonderen Schutzes des Briefinhabers gegen die Geltendmachung nicht ersichtlicher Mängel (S. 616, 617). Der Glaube des Grundbuches gewährt diesen Schutz nur insoweit, als zu Gunsten des Inhabers nach Maßgabe der §§ 837 und 1083 der Inhalt des Buches als richtig gelten muß, also regelmäßig davon auszugehen ist, daß die Hypothekenforderung dem eingetragenen Gläubiger bis zu ihrer Uebertragung auf dessen Nachmann zugestanden habe. Dies kann jedoch als ausreichend nicht angesehen werden.

a) gegen Mängel früherer Uebertr.,

a) Bezüglich des Briefes erhebt sich die Frage, ob nicht zu Gunsten des legitimirten Inhabers desselben die Uebertragung ohne Einschränkung auch dann als wirksam zu behandeln ist, wenn die Uebergabe des Briefes an einen Vormann überhaupt nicht stattgefunden hat. Indessen nöthigt die Rücksicht auf den reellen Verkehr den Gesetzgeber nicht, so scharf in die Rechtskonsequenz einzugreifen. Das praktische Bedürfniß verlangt nur, daß | demjenigen, welcher bei der Erwerbung der Hypothekenforderung den Mangel der Briefübergabe nicht gekannt hat, gegen die Geltendmachung dieses Mangels Schutz gewährt werde. Ein so beschränkter Schutz ist um so mehr genügend, als, wenn einmal der Mangel der Uebergabe durch die Unkenntniß des Erwerbers geheilt ist, bei späteren Uebertragungen die Kenntniß von dem Mangel nicht mehr in Betracht kommt.

| S. 753.

Die Richtigkeit des Inhaltes der Uebertragungsurkunden, welche das Gläubigerrecht eines Vormannes begründen, muß im Interesse der Rechtssicherheit dem Erwerber der Hypothekenforderung ebenso gewährleistet werden, wie die Uebergabe des Hypothekenbriefes an einen früheren Inhaber. Wollte man davon ausgehen, daß Mängel im Rechte eines Vormannes, obschon sie aus den Urkunden nicht ersichtlich und auch sonst dem Erwerber der Forderung nicht bekannt geworden wären, dem Erwerber dennoch entgegenständen, so würde das Institut der Briefhypothek, anstatt den reellen Verkehr zu fördern, für denselben eine Falle werden und folglich seinen praktischen Werth verlieren. Die Pflicht, die Berechtigung des Briefinhabers zur Uebertragung zu prüfen, muß darauf beschränkt werden, ob der Uebergang der Forderung auf denselben durch eine

ununterbrochene Reihe formgerechter, die Uebertragung ergebender Urkunden vermittelt wird. Zu einer weiteren Prüfung der beurkundeten Vorgänge ist derjenige, welcher eine Hypothekenforderung erwerben will, der Regel nach gar nicht im Stande. Die billige Rücksicht auf ihn fordert daher, ihn im Falle der Erwerbung ebenso sicherzustellen, wie wenn sein Rechtsurheber eingetragen wäre. — Denkbar wäre es freilich, den Erwerber dadurch zu schützen, daß die Uebertragung der Briefhypothek ähnlich wie die Uebertragung des Eigenthumes beweglicher Sachen geregelt würde. Einer solchen Regelung steht aber zunächst schon das Bedenken entgegen, daß durch dieselbe der Hypothekenbrief zu einem selbständigen Gegenstande des Eigenthumes erhoben, mit dem Prinzipe des § 1109 Abs. 1 mithin gebrochen werden müßte. Sodann fällt ins Gewicht, daß die nach § 877 für den Mobiliarverkehr geltende Gleichstellung der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß des Erwerbes mit der Kenntniß desselben auf den Hypothekenverkehr nicht übertragen werden könnte, ohne die Sicherheit desselben zu gefährden. Nun wird freilich durch die beglaubigten Uebertragungsurkunden die Annahme einer groben Fahrlässigkeit in vielen Fällen ausgeschlossen sein. Allein in allen Fällen wird dies nicht zutreffen. Giebt man aber jene Gleichstellung auf, so fehlt der Parallele mit dem Mobiliarverkehre überhaupt die Grundlage. Dann liegt es näher, das Verhältniß zu Gunsten des Erwerbers der Hypothekenforderung so zu beurtheilen, wie im Falle der Eintragung des Rechtsurhebers, und also auch die Ausnahme, welche der § 879 hinsichtlich der gestohlenen usw. Sachen macht, fallen zu lassen. Hierdurch gewinnt man den für die Einfachheit und das Verständniß des BGB. sowie für die gedeihliche Wirksamkeit des Institutes der Briefhypothek nicht zu unterschätzenden Vortheil, daß der Schutz des Erwerbers der Hypothek gegen die Folgen von Mängeln in dem Rechte eines Vormannes an einen Hauptgrundsatz des Hypothekenrechtes, das Eintragungsprinzip nämlich, angelehnt wird.

| b) Gilt zu Gunsten des Erwerbers der Rechtsurheber desselben vermöge der Inhabung | S. 754.
des Briefes und der ihn legitimirenden Uebertragungsurkunden als der eingetragene Gläubiger, b) durch den öff. Glauben.
so überträgt sich der Glaube des Grundbuches ohne Weiteres auf diese Urkunden, so zwar, daß der Erwerber sich auf deren Inhalt zum Schutze der Erwerbung gegen die Rechte Dritter berufen kann. Um hierüber keinen Zweifel zu lassen, erscheint es rathsam, die entsprechende Anwendung der §§ 837—839 ausdrücklich vorzuschreiben. Die Anwendung der §§ 837 und 839 bedarf keiner besonderen Rechtfertigung. Was dagegen den § 838 anlangt, so trifft er hauptsächlich die Fälle, wenn ein dem Gläubiger gegenüber vorzunehmendes Rechtsgeschäft, zB. eine Kündigung, von dem Eigenthümer gegen den ordnungsmäßig legitimirten Briefinhaber vorgenommen oder an diesen eine Zahlung bz. eine Abschlagszahlung geleistet ist, welche der Gläubiger zu fordern hatte, und hinterher sich ergiebt, daß der Briefinhaber nicht der Gläubiger war. In diesen Fällen gilt das Geschäft bz. die Zahlung zu Gunsten des Eigenthümers, welcher den Mangel in dem Rechte des Briefinhabers nicht kannte, auch gegen den (wahren) Gläubiger. Die Geltung ist namentlich nicht davon abhängig, daß der Brief dem Eigenthümer ausgeliefert oder mit dem Vermerke der Zahlung usw. versehen ist. Man kann nicht sagen, daß der Rechtsvorgang, auf welchen der Eigenthümer sich stützt, ohne die Auslieferung oder den Vermerk nicht allein ordnungswidrig, sondern auch rechtlich unvollkommen sei. Der Gläubiger, welcher den Brief zurückerlangt, ist auch nicht in der Lage, sich auf den § 837 zu berufen, da die Ueberwindung des falschen Gläubigers nicht unter den Begriff der Erwerbung des hypothekarischen Rechtes fällt. — Der § 837 steht nur dem Dritten zur Seite, der die Hypothek durch Uebergabe des Briefes in Unkenntniß der an sich dem Gläubiger entgegegenstehenden Vorgänge erwirbt. Hat zB. der Eigenthümer Zahlung geleistet, ohne sie auf dem Briefe vermerken zu lassen, so muß er nochmals zahlen, um die Zwangsvollstreckung in das Grundstück abzuwenden.

d) Eintragung der Uebertragung in das Grundbuch.

§ 1115 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Landesgesetze, welche die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Eintragung Vortheile der Eintragung.
nicht abhängig machen, gestatten doch die Eintragung, um den Inhalt des öff. Buches mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu setzen und dem Gläubiger die Vortheile zu sichern, welche mit der Eintragung verbunden sind (vgl. die preuß. GrundbO. §§ 79 ff., das bayer. HypothG. §§ 26, 53, 151, das württ. PfandG. 72, 84, 85; im Uebrigen v. Roth, deutsches Privatr. § 315 Bd. 3 S. 669 ff.). Vom Standpunkte des Entw. sind diese Vortheile nicht zu unterschätzen. Der neue Gläubiger wird dadurch, daß er sich in das Grundbuch eintragen läßt, der Nothwendigkeit überhoben, den Uebergang | des Rechtes auf ihn zu beweisen (§§ 826, 1083). So | S. 755.
lange er nicht eingetragen worden, ist er der Gefahr ausgesetzt, daß der bisherige Gläubiger die Zinsen forterhebt oder, wenn er auf irgend eine Weise den Brief in die Hände bekommt, zu Gunsten eines Dritten über die Hypothek verfügt (§§ 837, 1083, 1108, 1114). Auch darf nur der eingetragene Gläubiger darauf rechnen, daß er von einem Wechsel in der Person des Eigenthümers und von anderen sein Interesse berührenden Thatsachen, namentlich von der Einleitung eines Zwangsvollstreckungsverfahrens, amtlich benachrichtigt wird.

Voraussetzung der Eintragung.

Wenn hiernach dem neuen Gläubiger die Eintragung der Uebertragung nicht versagt werden kann, so fragt es sich nur, wie der Antrag desselben zu begründen ist. Die Landesgesetze, welche die Eintragung von dem Nachweise eines Titels abhängig machen, verlangen meist den urkundlichen Beweis des Ueberganges der Hypothekenforderung. In Mecklenburg (HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 §§ 18, 19, StadtbO. v. 21. Dez. 1857 § 22, Dom. HypothO. für Schwerin v. 2. Jan. 1854 § 17 und Strelitz v. 24. Dez. 1872 § 28) und Braunschweig (G. v. 8. März 1878 § 54) muß außer der Hypothekenurkunde die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt werden. Dasselbe wird in der preuß. GrundbO. §§ 79 ff. vorgeschrieben, während nach dem EigenthumserwerbsG. § 53 die Eintragung der Abtretung „nur auf Grund der Bewilligung des Gläubigers oder seiner rechtskräftigen Verurtheilung zur Bewilligung oder auf Grund eines Ersuchens einer zuständigen Behörde gegen den eingetragenen Gläubiger erfolgen" darf. In Bayern pflegt die Bewilligung des bisherigen Gläubigers zur Eintragung des Erwerbers nach dem HypothG. §§ 107 und 153 für genügend gehalten zu werden (gegen diese Praxis vgl. Regelsberger § 87 N. 20 S. 431). Im Falle der Ueberweisung einer gepfändeten Hypothekenforderung wird die Uebertragung nach einigen Gesetzen auf das Ersuchen des Gerichtes, nach anderen auf den unmittelbar bei der Buchbehörde unter Vorlegung des Ueberweisungsbeschlusses bz. des Hypothekenbriefes zu stellenden Antrag des neuen Gläubigers eingetragen (Mot. S. 247).

Vorlegung der Urkunden.

Vom Standpunkte des Entw. kann, wenn der Rechtsübergang sich außerhalb des Grundbuches vollzogen hat, eine Eintragungsbewilligung des gewesenen Berechtigten als Voraussetzung der Eintragung des Ueberganges nicht verlangt werden (vgl. §§ 828, 836, 843, 871, 1088, 1096, 1103). Beantragt der Erwerber einer Hypothekenforderung die Umschreibung auf seinen Namen, so muß er sich als solchen durch Vorlegung des Briefes und der nach den §§ 1112—1114 erforderlichen Uebertragungsurkunden ausweisen. Es erscheint nicht bedenklich, die dem Grundbuchamte obliegende Sachprüfung darauf zu erstrecken, ob die vorgelegten Urkunden die Uebertragung begründen. Führt die Prüfung zur Bejahung der Frage, so muß dem Eintragungsantrage stattgegeben werden.

| S. 756.

| c) Kenntniß des Inhaltes des Hypothekenbriefes.

§ 1116 (II 1048, B. 1124, R. 1123, G. 1140).

Widerspruch zwischen Brief und Grundb.

Der Hypothekenbrief hat an sich weder den öff. Glauben, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, noch die Aufgabe, durch seinen Inhalt eine zur Vollendung des dinglichen Vertrages erforderliche Eintragung in das Buch zu ersetzen. Wenn daher in dieser oder in jener Beziehung Buch und Brief inhaltlich sich nicht decken, so entscheidet das Buch. Dagegen kann der Brief im einzelnen Falle die Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches ausschließen.

Einreden aus dem Briefe

Unter den Landesgesetzen enthält, wie es scheint, nur das anhalt. Gesetz in seinem § 36 eine Bestimmung, durch welche die aus der Hypothekenurkunde hervorgehenden Einreden in ihrer Wirksamkeit gegen die hypothekarische Klage den aus dem Grundbuche sich ergebenden Einreden gleichgestellt werden. Das preuß. EigenthumserwerbsG. spricht die Zulässigkeit der aus der Urkunde sich ergebenden Einreden gegen den dinglichen Anspruch eines Dritten nur in Ansehung der Grundschuld aus (§ 38). Ein stichhaltiger Grund indessen, aus welchem diese Einreden gegen den hypothekarischen Anspruch versagen müßten, ist nicht vorhanden.

Einsicht des Briefes.

Das Gesetz muß zum Schutze von Treu und Glauben im Verkehre davon ausgehen, daß Niemand eine Briefhypothek erwerben wird, ohne vorher Kenntniß von dem Inhalte des Briefes genommen zu haben. Alle Thatsachen mithin, welche aus dem Briefe, und zwar gleichviel ob aus dem ursprünglichen Inhalte desselben oder aus späteren Vermerken z.B. Quittungen hervorgehen, müssen als dem Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes an derselben zur Zeit der Erwerbung bekannt geworden angesehen werden. Jeder, der den Anspruch aus der Hypothek erhebt, muß sich so behandeln lassen, als habe er vor der Erwerbung den Hypothekenbrief und die auf demselben befindlichen Vermerke gelesen, ohne mit der Behauptung gehört zu werden, daß er von dem Inhalte der Urkunde keine Kenntniß erlangt habe.

Kenntniß des Briefinhaltes.

Daß die Kenntniß, welche durch den Hypothekenbrief vermittelt wird, hier nur für die Anwendung der §§ 837, 838 in Betracht kommt, ist nicht zweifelhaft. Eine ausdrückliche Vorschrift aber, durch welche die fragliche Funktion des Briefes bestimmt wird, ist mindestens rathsam, um einer gegentheiligen Auffassung, zu welcher der Wortlaut des § 837 Abs. 2 Anlaß geben kön[nte], vorzubeugen.

Veräußerungsverbot.

Zu den Thatsachen, um welche es sich hier handelt, gehören auch die gerichtlichen Ver[äußerungsverbote], da das Gericht, von welchem ein solches Verbot erlassen wird, die zu der[en] Wirksamkeit geeigneten Maßregeln nach der CPO. § 817 zu treffen hat, das Verbot mithin a[uch] auf dem Hypothekenbriefe vermerken darf.

Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundb.

Zweifellos ist ferner, daß auch Thatsachen, welche zur Rechtfertigung eines Widerspruc[hs] gegen die Richtigkeit des Grundbuches dienen, auf dem Briefe beurkundet werden können. [Es] empfiehlt sich jedoch nicht, den Widerspruch selbst als möglichen Inhalt eines derartigen Vermer[ks]

zu bezeichnen, weil hierdurch dem Mißverständnisse Raum gegeben würde, als ob es zulässig | S. 757.
wäre, die nach den §§ 844 und 845 zur Veröffentlichung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches bestimmte Vormerkung anstatt in das Buch in den Hypothekenbrief einzutragen.

8. Geltendmachung der Rechte des Gläubigers.

§ 1117 (II 1065, B. 1144, R. 1143, G. 1160).

1. Eine Hauptverschiedenheit zwischen der Brief- und der Buchhypothek zeigt sich bei der Geltendmachung des Rechtes. Diese Verschiedenheit ist eine Folge der verschiedenen Regelung der Uebertragung. Die Buchhypothek kann sowohl im Falle der Abtretung als im Falle der Ueberweisung gemäß §§ 1087, 1088 nur durch Eintragung auf einen Anderen übertragen, mithin nur von demjenigen geltend gemacht werden, welcher als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen worden ist. Die Uebertragung der Briefhypothek dagegen erfolgt nach §§ 1112, 1113 außerhalb des Buches; die Geltendmachung derselben steht daher nicht blos dem eingetragenen Gläubiger, sondern auch dessen Rechtsnachfolger zu. — Die preuß. Grundbuchgesetze enthalten keine besondere Bestimmung darüber, wie der Gläubiger, welcher sein dingliches Recht verfolgt, sich zu legitimiren hat. Das meckl. Recht betont die Beibringung des Hypothekenscheines (v. Meibom, das meckl. HypothR. § 22). Der Standpunkt des Entw. wurde bereits früher (S. 617) dargelegt. Nach ihm muß der Gläubiger mit Rücksicht auf die Regelung der Uebertragung in den §§ 1112 ff. seinem Gegner nicht blos die Erwerbung der Hypothek seinerseits beweisen, sondern durch Vorlegung des Briefes und, wenn er nicht als Gläubiger eingetragen ist, der Uebertragungsurkunden den Nachweis führen, daß ihm noch jetzt das Gläubigerrecht zustehe. Es genügt nicht, die Vorlegung der Urkunden als Voraussetzung des gerichtlichen Urtheiles und vielleicht noch für einige ähnliche Fälle vorzuschreiben. Vielmehr muß das Prinzip zur Klarstellung der rechtlichen Natur des Hypothekenbriefes mit voller Deutlichkeit ausgesprochen werden. Die einzelnen Fälle, in welchen es angewendet zu werden verdient, würden sich in dem Gesetzbuche kaum vorsehen lassen, während die Fälle, in welchen es nicht in vollem Umfange Platz zu greifen hat, weit leichter zu übersehen sind. Vorlegung des Briefes ꝛc.

2. Das Prinzip, daß zur Geltendmachung der Hypothek die Vorlegung des Briefes erforderlich ist, findet keine Anwendung, wenn der Gläubiger von seinem Gegner die Herausgabe der Urkunde auf Grund des § 1109 verlangt. Auch kann der Eigenthümer, gegen welchen der Anspruch aus der Hypothek erhoben wird, sich dann nicht auf das Prinzip berufen, wenn er selbst den Brief ausgehändigt erhalten hat und zur Herausgabe desselben an den Gläubiger verpflichtet ist. Beides ist aber so selbstverständlich, daß es nicht ausgesprochen zu werden braucht. Ausnahmen.

§ 1118 (II 1065 Abs. 2, B. 1144, R. 1143, G. 1160).

| 1. Wollte man die Mahnung und die Kündigung des Gläubigers ohne Einschränkung | S. 758.
unter das Prinzip des § 1117 stellen, so würde sich die Unwirksamkeit dieser Geschäfte für den Fall ergeben, daß dieselben von dem Gläubiger ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes bz. der Uebertragungsurkunden vorgenommen wären. Ein solches Ergebniß würde aber wenig befriedigen, weil es dem Eigenthümer eine Handhabe böte, die Erklärung des Gläubigers, an deren Rechtsgültigkeit zu zweifeln er keine Veranlassung hatte, hinterher als unwirksam zu rügen und hierdurch die Rechtsverfolgung des Gläubigers zu erschweren. Das berechtigte Interesse des Eigenthümers erheischt nur, daß derselbe die ohne Vorlegung der Urkunden erklärte Kündigung oder Mahnung bei oder unverzüglich nach der Vornahme des Geschäftes zurückweisen kann. Der Entw. schränkt deshalb das Prinzip des § 1117 hier insofern ein, als er die Mahnung und die Kündigung wegen mangelnder Urkundenvorlegung nur dann als unwirksam gelten läßt, wenn der Eigenthümer aus diesem Grunde die an ihn gerichtete Erklärung ohne Verzug zurückgewiesen hat. b) Mahnung und Kündigung. Mahnung ꝛc ohne Vorlegung der Urkunden.

2. Der § 308 findet keine Anwendung, wenn der mahnende oder kündigende Gläubiger im Grundbuche eingetragen ist und den Brief vorlegt; in diesem Falle kommt es für die Legitimation des Gläubigers nicht darauf an, ob der bisherige Gläubiger dem Eigenthümer Anzeige von der Uebertragung gemacht oder der neue Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Uebertragungsurkunde vorgelegt hat. Ist dagegen der Gläubiger nicht eingetragen, so muß er zu seiner Legitimation nicht blos den Brief, sondern auch die Uebertragungsurkunden vorlegen; sonst ist die Mahnung oder die Kündigung gemäß § 308 unwirksam.

Das Vorstehende ergiebt sich in Ansehung des Briefes aus dem § 1118, in Ansehung der Uebertragungsurkunden aber aus dem § 308 bei dessen Anwendung auf den Fall der Uebertragung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung. Eine besondere Vorschrift zur Klarstellung des Verhältnisses der beiden §§ zu einander ist somit entbehrlich.

§ 1119 (II 1052, 1057, 1074, B. 1128, 1129, 1134, 1151, R. 1127, 1128, 1133, 1150, G. 1144, 1145, 1150, 1167). c) Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer.

1. Der Gläubiger, welcher von dem Eigenthümer befriedigt wird, muß gegen die Befriedigung (Zug um Zug) dem Eigenthümer diejenigen Urkunden aushändigen, deren derselbe

Gänzliche Befriedigung.

bedarf, um über die nach § 1094 auf ihn übergehende Post verfügen oder diese im Grundbuche auf seinen Namen umschreiben oder löschen lassen zu können (vgl. die §§ 289, 271, 301). Vielleicht kann die Erstreckung dieser aus dem Prinzipe des § 1096 sich ergebenden Verpflichtung auf die Aushändigung des Briefes schon aus den §§ 1109, 1112 ff. hergeleitet werden. Jedenfalls
| S. 759. liegt sie, auch nach dem geltenden Rechte, in der Konsequenz | der rechtlichen Natur des Hypothekenbriefes und der praktischen Bedeutung desselben für das Gläubigerrecht (Mot. S. 617). Das BGB. darf aber über diesen Punkt bei der Wichtigkeit, welche demselben beiwohnt, keinem Zweifel Raum geben. Eine ausdrückliche Bestimmung, durch welche der Gläubiger zur Aushändigung auch des Briefes an den ihn befriedigenden Eigenthümer verpflichtet wird, bietet überdies den technischen Vortheil, daß an sie die Regelung des Falles einer nur theilweisen Befriedigung in angemessener Weise sich anschließen läßt.

Theilweise Befriedigung.

2. Wenn der Gläubiger nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt wird, so behält für ihn der Hypothekenbrief in Ansehung des Rechtes seine Bedeutung. Von einer Verpflichtung seinerseits, dem Eigenthümer die Urkunde auszuhändigen, kann somit keine Rede sein. Wohl aber muß der Eigenthümer dagegen geschützt werden, daß der Gläubiger fernerhin den Hypothekenbrief benutzen kann, um über die Forderung auch insoweit, als ihm dieselbe nicht mehr zusteht, zu Gunsten eines Dritten wirksam zu verfügen. Eine solche Verfügung ist nach § 1116 ausgeschlossen, wenn der Hypothekenbrief selbst die wirkliche Sachlage bekundet. Dem Eigenthümer muß daher das Recht eingeräumt werden, von dem Gläubiger zu verlangen, daß dessen theilweise Befriedigung auf dem Briefe vermerkt werde. Zur Klarstellung des Verhältnisses erscheint es gegenüber dem Schweigen der Landesgesetze rathsam, im BGB. hervorzuheben, daß die Vermerkung der Theilbefriedigung auf dem Briefe an die Stelle der Aushändigung desselben tritt. (Abs. 2 Satz 1.)

Der Eigenthümer muß ferner, da er den Theil, wegen dessen der Gläubiger von ihm befriedigt wird, gemäß § 1095 erwirbt, berechtigt sein, diesen Theil im Grundbuche löschen oder auf seinen Namen umschreiben zu lassen und, weil weder die Löschung noch die Umschreibung erfolgen darf, ohne auf dem Briefe vermerkt zu werden, die Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zu fordern. Für den Fall aber, daß er von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, hat das Gesetz ihm die Möglichkeit der Verfügung über die Theilhypothek nach Maßgabe der §§ 1112 ff. zu gewähren. Dies kann, wie das geltende Recht ergiebt,*) nur dadurch geschehen, daß von dem

Bildung eines Theilhypothekenbriefes.

in den Händen des theilweise befriedigten Gläubigers verbleibenden Briefe ein besonderer Brief über den Theil gebildet wird. Der Theilhypothekenbrief darf aber als ein öff. Zeugniß nur unter öff. Autorität gebildet werden. Die Zuständigkeit für dieses Geschäft gebührt nicht dem Grundbuchamte ausschließlich. Vielmehr empfiehlt es sich im Interesse der Erleichterung des Hypothekenverkehres, nach dem Vorgange der preuß. GrundbO. § 83, auch gerichtlich oder notariell gefertigte Theilhypothekenbriefe zuzulassen. Der Gläubiger muß daher in dem vorausgesetzten Falle den
| S. 760. Hypothekenbrief auf Verlangen des Gläubigers dem Grundbuchamte oder einem zuständigen | Gerichte oder Notare zum Zwecke der Bildung eines Theilhypothekenbriefes vorlegen. (Satz 2.)

§ 1120 (II 1066, B. 1145, R. 1144, G. 1161).

d) Geltendmachung des persönlichen Anspruches.

Wenn der Hypothekengläubiger nur den persönlichen Anspruch geltend macht, so kommt es darauf an, ob der Schuldner zugleich der Eigenthümer ist oder nicht.

1. Ist der Schuldner der Eigenthümer, so können die Fälle der §§ 1117—1119 nicht verschieden geregelt werden, je nachdem der Gläubiger den dinglichen oder den persönlichen Anspruch erhebt. Vielmehr müssen die angeführten §§ auch in dem letzteren Falle zur Anwendung kommen. Es genügt, in dieser Hinsicht auf die Begründung der entsprechenden Vorschrift des § 1096 Abs. 2 zu verweisen.

2. Ist der Schuldner nicht der Eigenthümer, so sind für das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Gläubiger die nach § 1108 auch im Falle der Briefhypothek geltenden Vorschriften des § 1096 maßgebend. Was dagegen die §§ 1117—1119 betrifft, so kann deren Anwendung auf jene Voraussetzung nicht vorgeschrieben werden. Das praktische Bedürfniß fordert nicht, daß die Zulassung der Schuldklage und die Wirksamkeit einer Mahnung oder einer Kündigung hier von der Vorlegung des Hypothekenbriefes bz. der den Gläubiger legitimirenden Uebertragungsurkunden abhängig gemacht werden. Erhebt der Gläubiger den Anspruch auf Zahlung der Schuldsumme so muß er freilich in erster Linie beweisen, daß ihm die Forderung zustehe. Aber es ist nicht nöthig, in Abweichung von dem § 193 diese Beweisführung der Vorschrift des § 1117 zu unterwerfen. Gegen die Mahnung und die Kündigung eines Nichtberechtigten ist der Schuldner hinlänglich durch die Bestimmungen des § 308 geschützt, ohne daß auf den besonderen Schutz, welchen der § 1118 dem Eigenthümer gewährt, zurückgegriffen werden müßte. Der § 1119 endlich paß

*) Preuß. GrundbO. § 83 und die GrundbO. für Oldenburg, Coburg-Gotha usw.; ferner für Mecklenburg die rev. HypothO. für Landg. § 27 Nr. 5 und die rev. StadtbO. § 38 Nr. 5; für Anhalt das PfandG. v. 13. April 1870 § 35, für Rudolstadt das HypothG. v. 6. Juni 1856 § 77.

zweifellos insoweit nicht, als er den Rechtserwerb des Eigenthümers gemäß § 1094 zu sichern bezweckt. Es kann sich nur fragen, ob und inwiefern die Rechte, welche der Schuldner als solcher gegen den von ihm ganz oder theilweise befriedigten Gläubiger nach näherer Bestimmung der §§ 269—271 und 1096 hat, dadurch sich erweitern, daß über die für die Forderung bestellte Hypothek ein Hypothekenbrief gebildet ist. Zur Entscheidung dieser Frage aber bedarf es bei der durch die bisherigen Vorschriften klargestellten Bedeutung des Briefes eines Ausspruches in dem Gesetzbuche nicht.

§ 1121 (II 1069, V. 1143, R. 1142, G. 1159).

a) Unanwendbarkeit der §§ 1117 bis 1120 auf rückständige Zinsen und Kosten.

Für die Uebertragung und das Erlöschen der Forderung wegen rückständiger Zinsen und wegen solcher Kosten, welche nicht zu einem bestimmten Betrage in das Grundbuch eingetragen sind, bleiben die Vorschriften des | Rechtes der Schuldverhältnisse maßgebend, auch wenn der Gläubiger das Recht aus der Hypothek geltend macht. Zu einer Abweichung von diesem aus den §§ 1090, 1091 Abs. 4 und 1101 sich ergebenden Grundsatze für den Fall der Briefhypothek ist kein Grund vorhanden. Die §§ 1117—1120 können daher nicht angewendet werden, wenn der Gläubiger seine Ansprüche wegen der gedachten Zinsen und Kosten verfolgt. | S. 761.

9. Theilhypothekenbrief.

§ 1122 (II 1059, V. 1136, R. 1135, G. 1152).

Bedürfniß.

Wenn das Gesetz die Abtretung der Hypothekenforderung von der Uebergabe des Briefes abhängig macht, die Beschränkung der Abtretung auf einen Theil der Forderung aber nicht ausschließt, so muß es die Bildung eines Theilhypothekenbriefes gestatten, weil sonst die Theilabtretung nur mittels Uebergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes vollzogen werden könnte, die Verweisung des Gläubigers auf diesen Weg aber zu Unzuträglichkeiten führen würde. Ein Theilhypothekenbrief wird nach dem geltenden Rechte, namentlich nach der preuß. GrundbO. §§ 83 und 84, gebildet, wenn ein Theil der Hypothek übertragen oder verpfändet wird; die Bildung erfolgt in der Weise, daß für den Theil eine beglaubigte Abschrift des Stammbriefes gefertigt und auf dem letzteren der Theil abgeschrieben wird.*) Der Theilbrief vertritt hinsichtlich des Theiles, über welchen er lautet, ganz die Stelle des Stammbriefes, so daß dieser nur noch wegen des Restes Geltung behält. Ist aber einmal der Theilbrief als ein Institut des Hypothekenrechtes anzuerkennen, so kann seine Bildung nicht auf den Fall beschränkt werden, in welchem sie zur Verfügung über einen Theil unerläßlich ist; vielmehr ist sie in allen Fällen am Platze, in welchen die Hypothekenforderung in Theile zerfällt, sei es, daß von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind oder daß eine Theilung der Forderung durch Erbgang oder durch rechtsgeschäftliche Verfügung eintritt. — Die Bildung des Theilbriefes ist in der GrundbO. zu regeln. Das BGB. hat mit Bezug hierauf in Konsequenz des § 1119 Abs. 2 nur auszusprechen, daß dieses Geschäft nicht blos von dem Grundbuchamte, sondern auch von einem zuständigen Gerichte oder Notare vorgenommen werden kann, und zwar unabhängig von der Zustimmung des Eigenthümers (Abs. 1). In letzterer Hinsicht entscheidet die Erwägung, daß der Eigenthümer, da er die Theilung der Hypothekenforderung sich gefallen lassen muß, auch zu einem Widerspruche gegen die Behandlung jedes einzelnen Theiles als einer von den anderen Theilen unabhängigen Post und folglich gegen die Bildung von Theilhypothekenbriefen nicht berechtigt sein kann. | Daraus, daß der Theilhypothekenbrief in Ansehung des Theiles, über welchen er lautet, an die Stelle des Stammbriefes tritt (Abs. 2), folgt mit Nothwendigkeit, daß alle den Hypothekenbrief betr. Bestimmungen auch für den Theilhypothekenbrief gelten. Es bedarf also namentlich, wenn der über einen Theil der Hypothek gebildete Brief aus dem Verkehre gezogen werden soll, hierzu nur des gemäß § 1107 zu schließenden Vertrages, nicht auch der Zustimmung des Stammbriefinhabers bz. der Inhaber anderer Theilbriefe.

Zuständigkeit.

| S. 762.

Funktion des Theilbriefes.

10. Aufgebot.

§ 1123 (II 1065, 1067, V. 1144, 1146, R. 1143, 1145, G. 1160, 1162).

a) Aufgebot des Briefes.

Wenn das Gesetz die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Uebergabe des Briefes und nicht minder die Eintragung einer Veränderung bei der Hypothek von der Vorlegung desselben abhängig macht, so muß es auch dafür Vorsorge treffen, daß der Gläubiger, welchem die Urkunde verloren gegangen ist, eine neue Urkunde erhalten kann. Da aber der Hypothekenbrief bei der Bedeutung, welche er für das Gläubigerecht hat, in mehreren gültigen Exemplaren nicht im Verkehre sein darf, so ist im Falle seines Verlustes zunächst seine Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahren zu erwirken. Dies ist der Standpunkt aller Gesetze, welche die Hypothek mehr oder weniger eng an eine Urkunde anlehnen, namentlich der preuß. GrundbO. §§ 110—112 und

*) Mit der preuß. GrundbO. stimmen die GrundbO. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig usw. überein. Siehe ferner für Mecklenburg die rev. HypothO. für Landg. § 27 Nr. 5 und die rev. StadtbO. § 38 Nr. 5, für Anhalt das PfandG. v. 13. April 1870 § 35 und für Rudolstadt das HypothG. v. 6. Juni 1856 § 77.

der meckl. Gesetze (v. Meibom, das meckl. HypothR. § 119 S. 146; s. ferner die GrundbO. für Oldenburg §§ 90—92, Coburg-Gotha §§ 86—88, Braunschweig §§ 41, 50 Waldeck usw.). Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der CPO. über das Urkundenaufgebot (preuß. AusfG. zur CPO. v. 24. März 1879 § 20), soweit es nicht besonders geregelt wird. An dieser Stelle bedarf es nur einiger Sätze.

1. Die Zulässigkeit des Aufgebotes ist, da die CPO. hierüber eine Bestimmung nicht enthält, im BGB auszusprechen. (Abs. 1.)

2. Zur Nachsuchung des Aufgebotes ist der Gläubiger als Eigenthümer des Briefes berechtigt. Ob er diese Berechtigung noch hat, wenn er nach seiner Befriedigung sich als Gläubiger legitimirt, kann fraglich sein. Einer Entscheidung durch das Gesetz bedarf es indessen nicht, da, wenn die Frage verneint wird, der Eigenthümer des Grundstückes sich dadurch helfen kann, daß er das Aufgebot der Hypothek nach Maßgabe des § 1103 ausbringt und dann den § 1124 für sich in Anspruch nimmt. — Wegen der Aufgebotsfristen und der Art der Bekanntmachung des Aufgebotes muß den einzelnen Staaten die Befugniß zu einer von der CPO. abweichenden Regelung
| S. 763. belassen werden. Die Gründe des Vorbehaltes, | welcher bei § 1105 gemacht ist, treffen auch für das Aufgebot eines Briefes zu (Anm. zu § 1123).

3. Der Brief wird durch das Ausschlußurtheil kraftlos. Nach Erlassung desselben muß daher dem Gläubiger auf dessen Antrag ein neuer Brief von der Buchbehörde ertheilt werden. (Abs. 2 Satz 1.) Wie hierbei zu verfahren ist, wird die GrundbO. bestimmen. — Soll die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheiles. Will dagegen der Gläubiger über die Hypothek verfügen, so muß er sich einen neuen Brief ertheilen lassen. Vor der Ertheilung desselben kann er das Recht aus der Hypothek nicht geltend machen. (Abs. 2 Satz 2.) Dies folgt aus den §§ 1117 ff., und an dieser Folgerung ist um so mehr festzuhalten, als jede Abweichung von derselben die Billigkeit gegen den Eigenthümer verletzen würde, während es der Gerechtigkeit entspricht, daß die mit dem Verluste der Urkunde verbundenen Unzuträglichkeiten vom Gläubiger getragen werden.

4. Der neue Brief tritt in jeder Hinsicht an die Stelle des alten. Kommt der letztere wieder zum Vorscheine, so kann er doch die Erwerbung der Hypothek fortan unter keinen Umständen mehr vermitteln. Wollte man der behufs Uebertragung der Hypothek erfolgten Uebergabe eines für kraftlos erklärten Briefes an einen mit der Kraftloserklärung unbekannten Dritten um des Glaubens des Grundbuches willen rechtliche Wirkung beimessen, so würde man die Kraft des Ausschlußurtheiles ganz gegen Zweck und Inhalt desselben abschwächen und die Ertheilung eines neuen Briefes zu einer sehr gefährlichen Einrichtung machen. Anders liegt freilich die Sache, wenn das Ausschlußurtheil angefochten und in Folge der Anfechtung aufgehoben wird (vgl §§ 22, 696). In solchem Falle hat der Inhaber des neuen Briefes nach Maßgabe des § 843 die Urkunde zurückzugeben und die zur Berichtigung des Grundbuches erforderliche Erklärung abzugeben.

§ 1124 (II 1077, 1078, B. 1054, 1055, R. 1053, 1054, G. 1070, 1071).

b) Aufgebot der Briefhypothek.

Die §§ 1103 und 1104, durch welche das Aufgebot einer Hypothek bz. des unbekannten Gläubigers geregelt wird, gelten gemäß § 1108 auch dann, wenn über die Hypothek ein Brief gebildet ist. Das Aufgebot hat aber hier die weitere Wirkung, daß mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles zugleich der Brief kraftlos wird. (Satz 1.) Diese Wirkung ergiebt sich im Falle des § 1103 aus dem Erlöschen der Hypothek; sie muß aber auch für den Fall des § 1104 im BGB. ausgesprochen werden, weil sonst der Eigenthümer die auf ihn übergehenden Rechte des Gläubigers nicht würde ausüben können. In beiden Fällen erscheint es unbedenklich, von
| S. 764. einem besonderen Aufgebote des Briefes abzusehen, da ein solches dritten | Personen einen wirksameren Schutz gegen Täuschungen durch die kraftlos gewordene Urkunde nicht gewähren würde. — Daß im Falle des § 1104 die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 zur entsprechenden Anwendung gelangen müssen (Satz 2), braucht nach den Ausführungen S. 763 nicht näher dargelegt zu werden.*)

III. Sicherungshypothek.**)

1. Gestaltung im Allgemeinen.

§ 1125 (II 1092, B. 1168, R. 1167, G. 1184).

a) Begriff.

Das Wesen der Sicherungshypothek besteht nach den S. 619, 620, 627, 628 angestellt Untersuchungen darin, daß für dieselbe der Grundsatz, nach welchem bei der gewöhnlichen Hypoth die Forderung gerade so wie ein eingetragenes dingliches Recht unter den Glauben des Grund buches tritt, keine Geltung hat. Dieser Grundsatz aber hat zugleich mit der für die Richtigke des Buchinhaltes streitenden Vermuthung, welche nach dem Entw. von ihm sich nicht trenne läßt, in den §§ 1083 und 1089 seinen Ausdruck gefunden. Der Begriff der Sicherungshypoth

*) Die Landesgesetze haben, wie es scheint, dem § 1024 entsprechende Vorschriften nicht.
**) Siehe hierzu Mot. S. 619—628.

ist folglich dahin zu bestimmen, daß diese §§ von der Anwendung auf dieselbe ausgeschlossen sind. (Abs. 1.) Die Nichtanwendbarkeit anderer für die gewöhnliche Hypothek geltender §§ muß, da sie nicht als eine nothwendige Konsequenz des Begriffes sich darstellt, besonders vorgeschrieben werden. Im Interesse der Deutlichkeit des Gesetzes empfiehlt es sich aber im Anschlusse an die Begriffsbestimmung hervorzuheben, daß die Sicherungshypothek im Uebrigen den Vorschriften über die (gewöhnliche) Hypothek unterliegt, soweit nicht in den §§ 1126—1134 ein Anderes bestimmt wird. (Abs. 2.)

Für den Begründungsvertrag ergiebt sich aus dem § 1125, daß die Absicht der Vertragschließenden, eine Sicherungshypothek zu schaffen, außer Zweifel gestellt sein muß; der Gebrauch des Wortes „Sicherungshypothek" ist nicht erforderlich.

§ 1126 (II 1092, V. 1168, R. 1167, G. 1184).

b) Bezeichnung im Grundbuche.

Wenn das Gesetz zur Entstehung der Hypothek die Eintragung erfordert (§§ 828, 1062, 1064, 1130 Abs. 2, 1132 Abs. 2), so muß es dasselbe Erforderniß auch für die in der Sicherungshypothek enthaltene Beschränkung der Hypothek aufstellen. Die Sicherungshypothek muß als solche bei der Eintragung bezeichnet werden, um | Täuschungen über den Inhalt des eingetragenen Rechtes zu verhüten. | S. 765. Unterbleibt die Bezeichnung im Widerspruche mit der Eintragungsbewilligung, so liegt es nahe, dem Gläubiger eine den Vorschriften über die Sicherungshypothek nicht unterworfene Hypothek zuzuschreiben. In Wirklichkeit entspricht jedoch diese Auffassung nicht der Bedeutung des Eintragungsprinzipes. Vielmehr ist in dem unterstellten Falle mehr eingetragen, als nach der Bewilligung des Eigenthümers eingetragen werden durfte, das Grundbuch mithin unrichtig und der Gläubiger gemäß § 843 verpflichtet, die Berichtigung zu bewilligen; erst in der Hand eines Dritten, welchem der Glaube des Grundbuches zur Seite steht, wird die Hypothek zu einer gewöhnlichen Hypothek. Der praktische Unterschied zwischen dieser und jener Auffassung beschränkt sich übrigens darauf, daß nach der letzteren der Berichtigungsanspruch nicht stattfindet. Hiervon abgesehen, ist das Ergebniß dasselbe, da der Eigenthümer die ihm gegen die Forderung zustehenden Einwendungen, so lange über dieselbe nicht verfügt ist, stets unbeschränkt, im Falle der Verfügung zu Gunsten eines mit der Sachlage unbekannten Dritten aber, auch bei materiell vorhandener, obschon aus dem Grundbuche nicht ersichtlicher Sicherungshypothek, gegen den dinglichen Anspruch nicht geltend machen kann.

§ 1127 (II 1093, V. 1169, R. 1168, G. 1185).

c) Unzulässigkeit eines Briefes.

Das Institut des Hypothekenbriefes bezweckt lediglich die Erleichterung des Verkehres mit Hypotheken. Es kann daher auf die nicht für diesen Verkehr bestimmte Sicherungshypothek nicht ausgedehnt werden. Im geltenden Rechte findet sich freilich eine entsprechende Bestimmung nicht. Hierauf ist aber kein Gewicht zu legen, da die Landesgesetzgebung überhaupt weder das eine noch das andere Institut mit voller Konsequenz und Klarheit entwickelt hat. Betont man den Gegensatz zwischen der gewöhnlichen (verkehrsfähigen) Hypothek und der Sicherungshypothek so scharf, wie der Entw., so kann man, ohne das Wesen der letzteren zu verdunkeln, auch nicht auf eine bezügliche Anweisung an die Buchbehörde sich beschränken; vielmehr muß die Unzulässigkeit der Bildung eines Briefes als materieller Rechtssatz für die Sicherungshypothek ausgesprochen und hierdurch die Unanwendbarkeit der den Hypothekenbrief betreffenden Vorschriften auf diese Form der Hypothek außer Zweifel gestellt werden.

§ 1128 (II 1093, V. 1169, R. 1168, G. 1185).

d) Nichtanwendung der §§ 1079, 1085, 1097 und beschränkte Anwendung der §§ 1094, 1095.

1. Aus der accessorischen Natur der Hypothek ergiebt sich, daß die Fälligkeit der Forderung als Voraussetzung des dinglichen Anspruches gegen den Schuldner eingetreten sein muß, mithin, wenn die Forderung auf | Kündigung steht, nur durch eine dem Schuldner von dem Gläubiger oder diesem von jenem erklärte Kündigung herbeigeführt werden kann. Wenn der Entw. hiervon in dem § 1079 abgewichen ist, so ist dies, wie die Begründung desselben ergiebt, lediglich aus Rücksicht auf den Hypothekenverkehr geschehen. Diese Rücksicht aber macht sich bei der Sicherungshypothek nicht geltend. Von einer Uebertragung der Bestimmung des § 1079 auf dieselbe muß daher abgesehen werden. Es bleibt somit bei der Rechtskonsequenz, daß bei der Kündigung einer Forderung, für welche eine Sicherungshypothek bestellt ist, außer dem Gläubiger nur der Schuldner, der Eigenthümer dagegen, welcher nicht der Schuldner ist, weder aktiv noch passiv in Betracht kommt. | S. 766

Vormerkung.

2. Der § 1085 bezweckt, den Eigenthümer gegen die Gefahren zu schützen, welche für denselben damit verbunden sind, daß der § 1083 die Vorschriften über den Glauben des Grundbuches auf die Forderung ausdehnt, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. Der § 1083 aber ist begriffsmäßig von der Anwendung auf die Sicherungshypothek ausgeschlossen. Die Bestimmungen des § 1085 können daher gleichfalls auf die letztere nicht angewendet werden.

Eigenthümerhypothek.

3. Die lediglich aus Rücksicht auf die Bedürfnisse des Realkredites zugelassene Eigenthümerhypothek darf im Falle der Sicherungshypothek nicht Platz greifen, weil diese nicht die Be-

stimmung hat, zur Befriedigung jener Bedürfnisse zu dienen. Daher sind die §§ 1094 und 1095 insoweit, als sie dem Eigenthümer, welcher zugleich der persönliche Schuldner ist, die Erwerbung der Hypothek gestatten, und der § 1197 überhaupt von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen. — Dagegen kann es sich fragen, ob dasselbe auch dann gelten soll, wenn der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner ist. Das preuß. EigenthumserwerbsG. § 67 bejaht in Ansehung der Kautionshypothek die Frage. Vom Standpunkte des Entw. ist sie zu verneinen. Juristisch ist es, auch wenn die Hypothek im Sinne des röm. Rechtes aufgefaßt wird, ganz unbedenklich, daß der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, hierdurch dessen Forderung erwirbt (Mot. S. 201—203, 679, 727). Die Billigkeit spricht ebenfalls dafür, daß die Forderung und mit ihr die Hypothek bestehen bleibt. Wollte man an die Befriedigung des Gläubigers den Untergang der Rechte desselben knüpfen, so würde der Vortheil hiervon den gleich- oder nachstehenden Gläubigern zu Gute kommen, der Eigenthümer aber vielleicht gar nicht im Stande sein, mit Erfolg sich an den gewesenen Schuldner zu halten. Die Rücksicht auf die Lage des Eigenthümers verlangt, daß auch dann, wenn derselbe weder als Bürge durch die Bestimmungen des § 676 Abs. 1 gesichert ist, noch im Falle des § 1081 sich die Forderung hat abtreten lassen, die Forderung auf ihn übergeht. Die Vorschriften der §§ 1094 und 1095 müssen daher insoweit, als sie den Fall betreffen, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist, auch auf die Sicherungshypothek angewendet werden.

Hypothek am eigenen Grundstücke.

| S. 767.

| 2. Einzelne Fälle der Sicherungshypothek.

a) Kautionshypothek.

§ 1129 (II 1096, B. 1175, R. 1173, G. 1190).

Vorbehalt der Feststellung des Betrages

1. Wenn die Entscheidung darüber, ob im Falle der vertragsmäßigen Hypothekenbestellung eine gewöhnliche oder eine Sicherungshypothek einzutragen ist, den Betheiligten überlassen wird (S. 627, 628), so muß das Gesetz ein äußeres Merkmal bezeichnen, aus dem mit voller Bestimmtheit geschlossen werden kann, auf welche der beiden Hypothekenformen der Vertragswille gerichtet ist. Dieses Merkmal ergiebt sich aus den Erklärungen der Vertragschließenden über den Betrag der Forderung. Wird der Forderungsbetrag als feststehend angegeben, so ist eine gewöhnliche Hypothek einzutragen, sofern nicht aus dem Vertrage erhellt, daß nur eine Sicherungshypothek in der Absicht der Vertragschließenden liegt. Wird dagegen die Feststellung des Betrages vorbehalten, so findet — vgl. Mot. S. 621 — nur die Sicherungshypothek statt. (Abs. 1.) Zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen (vgl. S. 764, 765) erscheint es rathsam, im BGB. auszusprechen, daß, wenn für eine Forderung mit dem Vorbehalte der Feststellung des Betrages derselben Hypothek bestellt wird, die Begründung einer Sicherungshypothek als gewollt anzusehen ist. (Abs. 2.) Die Hypothek entspricht in diesem Falle der eigentlichen Kautionshypothek des bisherigen Rechtes.

Angabe des Höchstbetrages.

2. Die Zulassung jenes Vorbehaltes hat nicht die Bedeutung eines Bruches mit dem Spezialitätsprinzipe. Die bestimmte Geldsumme ist hier ebenso wie in dem Falle, wenn die Hypothek für eine dem Betrage nach feststehende Forderung bestellt wird, ein Begriffselement der Hypothek. Der Vorbehalt nöthigt nur dazu, den höchsten Betrag, bis zu welchem das Grundstück für die Forderung haften soll, auf eine bestimmte Summe zu beschränken. Dieser Betrag muß daher in dem Begründungsvertrage angegeben und in das Grundbuch mit eingetragen werden. (Abs. 3 Satz 1.) Daß es sich hierbei nicht um ein lediglich formelles, sondern um ein materielles Erforderniß der Kautionshypothek handelt, ist nach den Vorschriften der §§ 1062, 1064 nicht zweifelhaft.

Zinsen und Kosten.

3. Der Höchstbetrag begreift die gesammte Forderung in sich, für welche nach dem Begründungsvertrage die Haftung des Grundstückes in Aussicht genommen ist, also nicht nur das später festzustellende Kapital der Forderung, sondern auch die etwa von demselben zu entrichtenden Zinsen. Wollte man den Vorbehalt der Feststellung auf das Kapital beschränken und daneben das Grundstück noch für Zinsen haften lassen, so würde die Haftung des Grundstückes für die Forderung, bezüglich deren Größe, der Bestimmtheit ermangeln und folglich die Eintragung des Höchstbetrages ihren Zweck nur unvollkommen erreichen. Fallen aber die Zinsen mit unter den

| S. 768.

Höchstbetrag, | so muß in Abweichung von der Vorschrift des § 1064 die Eintragung der Verzinslichkeit und des Zinssatzes unterbleiben. (Abs. 3 Satz 2.) Dagegen umfaßt der Höchstbetrag nicht die Kosten, für welche nach § 1066 das Grundstück haftet. Diese Haftung besteht auch bei der gewöhnlichen Hypothek neben der Haftung für die aus dem Grundbuche ersichtliche Forderung. Ein Grund aber, der eine andere Gestaltung des Verhältnisses für die Kautionshypothek rechtfertigte, ist nicht erfindlich.

Uebertragung der Forderung

4. Schwierigkeiten können hier aus der Regelung der Uebertragung entstehen. Nach den §§ 1086 ff. kann die Forderung nur durch Vertrag und Eintragung, und zwar nicht ohne die Hypothek, auf einen Anderen übertragen werden. Dies ist gewiß auch für die Kautionshypothek ein an-

gemessenes Ergebniß, wenn der Fall ins Auge gefaßt wird, daß die Uebertragung erfolgt, nachdem die vorbehaltene Feststellung durch Vertrag oder durch Urtheil stattgefunden hat. Dagegen würde die unbeschränkte Anwendung jener §§ auf den Fall, in welchem eine einzelne Forderung aus dem durch die Hypothek gesicherten Verhältnisse während der Dauer desselben übertragen wird, nicht angemessen sein, weil sie zu einer Minderung der Sicherheit für das Schlußguthaben führen, hierdurch aber mit der Absicht der Betheiligten bei der Begründung der Hypothek nicht selten in Widerspruch treten müßte. Um ein solches nicht befriedigendes Ergebniß zu vermeiden, ermöglicht der Entw. die Uebertragung einer durch Kautionshypothek gesicherten Forderung auch nach Maßgabe der für die Uebertragung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung geltenden Vorschriften und schließt, wenn nur nach Maßgabe dieser Vorschriften übertragen wird, den Mitübergang der Hypothek auf den neuen Gläubiger aus. (Abs. 4.) mit Ausschließung der Hypothek.

Der Abs. 4 trifft durch seine allgemeine Fassung freilich auch den Fall, in welchem die Forderung übertragen wird, nachdem die vorbehaltene Feststellung ihres Betrages bereits bewirkt worden ist. Allein hieraus werden sich besondere praktische Uebelstände nicht ergeben.

Berechnet ist die Bestimmung auf die oben gekennzeichneten Fälle der Uebertragung einer Einzelforderung vor Feststellung des Schlußguthabens. Es kann sich indessen fragen, ob sie für diese Fälle den Absichten der Betheiligten völlig gerecht wird. Sie schließt offenbar die Uebertragbarkeit einer einzelnen Forderung mit der Hypothek nicht aus. Hieran aber knüpfen sich einige Zweifel.

a) Liegt ein obligatorischer Abtretungsvertrag vor, so kann die Uebertragung mit der Hypothek, aber auch ohne diese gemeint sein. mit der Hypothek.

b) Ist ein formloser dinglicher Vertrag geschlossen, so erhebt sich die Frage, ob die Abtretung der Forderung wirksam und, wenn dies anzunehmen, die Abtretung der Hypothek nach § 297 erzwingbar ist.

Indessen sind diese Zweifel nicht so belangreich, daß ihre Lösung durch das BGB. ein Bedürfniß wäre. Man wird zu a die Abtretung ohne die Hypothek als gewollt zu betrachten und zu b für die Wirksamkeit der Uebertragung zu entscheiden haben, während die Anwendbarkeit des § 297 zu verneinen ist.

c) Ist die Einzelforderung mit der Hypothek übertragen und im Grundbuche auf den Namen des neuen Gläubigers umgeschrieben, hiernächst aber | letzterer von dem Eigenthümer befriedigt | S. 769.
worden, so erlischt insoweit mit der Forderung auch die Hypothek. Der Nachtheil hiervon trifft den Gläubiger, welchem die Forderung wegen des nicht übertragenen Betrages zusteht, wenn sich bei der Schlußfeststellung ergiebt, daß das Guthaben den Höchstbetrag, für welchen das Grundstück haftet, erreicht oder gar übersteigt — ein Erfolg, der mit den Absichten der Betheiligten bei der Begründung der Hypothek kaum in Einklang stehen dürfte. Man kann freilich einwenden, daß der Gläubiger die Folge sich selbst beizumessen habe, da er ja auch ohne die Hypothek hätte abtreten können. Allein dieser Einwand trifft nicht zu, wenn im Zwangswege überwiesen ist. Schwerlich wird man auch geltend machen können, daß die Hypothek durch die Befriedigung, welche der Eigenthümer an den Erwerber der Einzelforderung geleistet habe, nicht untergegangen, der Fall vielmehr so zu beurtheilen sei, als wenn nicht übertragen worden wäre. Indem die Forderung mit der Hypothek abgetreten oder überwiesen ist, hat auch die Hypothek von der Person des bisherigen Gläubigers sich losgelöst, und sie kann mit derselben nicht dadurch wieder vereinigt werden, daß der Eigenthümer den neuen Gläubiger befriedigt. Gleichwohl darf aus der Unzuträglichkeit, welche mit dem Erlöschen der Hypothek in Ansehung des Betrages der übertragenen Einzelforderung verbunden sein kann, ein erhebliches Bedenken gegen den Abs. 4 nicht hergeleitet werden, da die Bestimmungen desselben so verstanden werden müssen, daß sie nur dann gelten, wenn nicht nach dem Begründungsvertrage anzunehmen ist, daß die einzelnen Forderungen, welche vor der Feststellung des Schlußguthabens sich ergeben, nicht durch die Hypothek sichergestellt sein sollen (vgl. S. 619).

b) Zwangshypothek.

§ 1130 (II —, B. —, R. —, G. —).

Nachdem S. 621—624 dargethan worden ist, daß die Zwangshypothek von dem BGB. nicht abgelehnt, jedoch nur als Sicherungshypothek zugelassen werden kann, ist nunmehr auf die Erfordernisse dieser Kategorie näher einzugehen. a) Erfordernisse.

1. Die Zwangshypothek gelangt ohne und selbst gegen den Willen des Eigenthümers zur Entstehung. Sie kann daher vom Standpunkte des Entw. (S. 601, 623) nur im Wege der Zwangsvollstreckung begründet werden. Diese aber findet nur statt, wenn die Forderung gegen den Schuldner, dh. hier den Eigenthümer des Grundstückes, an dem die Hypothek bestellt werden soll, vollstreckbar ist. Der Gläubiger muß einen vollstreckbaren Titel erlangt haben, ohne daß etwas darauf ankommt, zu welcher Gattung derselbe gehört. Alle Schuldtitel, aus welchen nach der CPO. (§§ 644, 702, 706) die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulässig ist, sind an sich | | S. 770.
eine geeignete Voraussetzung der Zwangshypothek. Hervorzuheben sind insbes.: 1. Zwangsvollstreckung.

a) Das Urtheil. Die Ansicht, daß die Zwangshypothek auf den Fall des Urtheiles zu beschränken sei, geht von dem franz. Rechte aus, welches in Folge der Autorität, die es dem gerichtlichen Urtheile beilegt, mit demselben ein von der Vollstreckbarkeit nicht abhängiges Pfandrecht verbindet. Dieser Standpunkt gestattet aber keine Analogie, wenn man in der Bestellung einer Zwangshypothek lediglich einen Akt der Zwangsvollstreckung sieht. Als Grund der letzteren hat das Urtheil keine höhere Bedeutung als jeder andere vollstreckbare Schuldtitel.

b) Die vollstreckbaren Urkunden der CPO. und der Landesgesetze. Das Bedenken, daß derjenige, welcher eine solche Urkunde ausstellt, regelmäßig nicht die Absicht habe, seinem Gläubiger die Eintragung einer Hypothek zu bewilligen, ist nicht von Belang; es erledigt sich dadurch, daß die Eintragung einer Hypothek auf Grund der Urkunde nicht um deswillen zugelassen wird, weil sie dem Willen des Ausstellers entspricht, sondern um deswillen, weil dieser sich der Zwangsvollstreckung unterworfen hat und es folgewidrig sein würde, von der demgemäß im Allgemeinen zulässigen Zwangsvollstreckung diejenige auszunehmen, welche sich in der zwangsweisen Begründung einer Hypothek bethätigt.

c) Die nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel, namentlich der Vollstreckungsbefehl. Diejenigen Landesgesetze, welche an die endgültige Vollstreckbarkeit der Forderung das Recht des Gläubigers auf Eintragung einer gewöhnlichen (normalen) Hypothek knüpfen, können allerdings, wenn die Vollstreckbarkeit eine blos vorläufige ist, füglich auch nur eine vorläufige Eintragung gestatten. Für den Entw. aber hat diese Unterscheidung mit der Ablehnung der normalen Hypothek als Zwangshypothek ihre Berechtigung verloren. Eine Sicherungshypothek wie die, auf welche der § 1130 den Gläubiger beschränkt, kann ohne Gefahr für den Schuldner auch dann bestellt werden, wenn die Forderung nur vorläufig vollstreckbar ist (S. 623 ff.).

Hieran muß auch für die im Mahnverfahren ergehenden Vollstreckungsbefehle festgehalten werden. Doch bedarf dies mit Rücksicht auf das bad. Recht der näheren Begründung. In Baden hat bereits vor Einführung der CPO. ein dem Mahnverfahren derselben ähnliches Verfahren bestanden. Die Möglichkeit indessen, in diesem Verfahren eine Judizialhypothek zu erlangen, soll vielfach zur Schädigung der weniger geschäftskundigen Landbewohner gemißbraucht worden sein. Es wird versichert, für den gewissenlosen Geldmann sei es nicht schwer, die Unterlagen für das Verfahren gegen einen einfachen Landmann zu beschaffen, und wenn dann der Vollstreckungsbefehl erlassen sei, so werde der Schuldner durch allerlei Einflüsterungen bestimmt, den Einspruch zu versäumen. Die Folge hiervon sei die Judizialhypothek, mithin eine zunehmende Verschuldung des Grundbesitzes. Das Uebel sei um so größer, je leichter das Mahnverfahren die Handhabe
| S. 771. zur Erlangung mehrerer Vollstreckungsbefehle | und folglich auch mehrerer Hypotheken für dieselbe Forderung biete. Deshalb bestimmt das bad. EG. v. 3. März 1879 § 26, daß die im Mahnverfahren ergehenden Vollstreckungsbefehle ein richterliches Unterpfandsrecht nicht begründen. — Ob ähnliche Erfahrungen wie in Baden auch in anderen Ländern gemacht worden sind, bleibt dahingestellt. Wohl aber ist das im größten Theile Preußens länger als ein Menschenalter in Geltung gewesene, auf demselben Gedanken wie das Mahnverfahren der CPO. beruhende Mandatsverfahren von den besten Folgen gewesen, und irgend welche Mißstände, welche sich auf die Eintragung einer Judikatshypothek auf Grund des Mandates zurückführen ließen, sind nicht bekannt geworden. Nach der CPO. § 640 steht der Vollstreckungsbefehl einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnißurtheile gleich. Wenn daher das auf Zahlung lautende Urtheil dadurch vollstreckbar werden kann, daß für den Gläubiger eine Hypothek an den Grundstücken des Schuldners bestellt wird, so muß auch der Vollstreckungsbefehl in gleicher Weise vollziehbar sein. Wollte man diese Konsequenz ablehnen, so würde man die praktische Bedeutung des Mahnverfahrens erheblich abschwächen und den Fortbestand desselben in Frage stellen. Hierzu liegt aber eine Veranlassung nicht vor. Die in Baden gemachten Erfahrungen können nicht entscheidend sein, einmal weil sie den Rechtszustand vor der CPO. zur Voraussetzung haben, sodann weil sie sich auf ein Gebiet beschränken, in welchem die franz. Judizialhypothek gilt, und endlich weil die fraglichen Uebelstände, soweit sie auch mit der Zwangshypothek des Entw. verbunden sein sollten, nicht durch Ausschließung derselben im Falle des Mahnverfahrens sich beseitigen lassen würden, indem sie auch bei der Wahl des ordentlichen Verfahrens sich geltend machen müßten.

2. Bestimmte Geldforderung.

2. Die Forderung, für welche die Hypothek bestellt werden soll, muß gemäß § 1062 Abs. eine bestimmte Geldforderung sein. Der Grund, auf welchem dieses Erforderniß für die gewöhnliche Hypothek beruht (S. 637), trifft auch bei der Zwangshypothek zu, und ein Bedürfniß für die Zulassung einer solchen in Fällen, in welchen die Forderung auf eine andere Leistung als auf Zahlung lautet, ist nicht anzuerkennen. — Dagegen bedarf es hier nicht einer Angabe des höchsten Betrages, bis zu welchem das Grundstück haften soll. Denn die Zwangshypothek ist keine Kautionshypothek, sondern eine Sicherungshypothek mit feststehendem Betrage. Sie unterliegt daher nicht den Vorschriften des § 1129; vielmehr findet auf sie der § 1064 mit der Maßgabe Anwendung, daß der vollstreckbare Schuldtitel an die Stelle der Eintragungsbewilligung tritt.

3. Die Zwangshypothek gelangt erst mit der Eintragung zur Entstehung. Dieselben Gründe, aus welchen die vertragsmäßige Begründung einer Hypothek nach den §§ 828 und 1062 von der Eintragung abhängig ist, führen zur Unterwerfung auch der Zwangshypothek unter das Eintragungsprinzip (S. 600, 601). 3. Eintragung.

a) Die materielle Voraussetzung der Eintragung ist der vollstreckbare Schuldtitel. Dieser muß, da die Eintragung ein Akt der Zwangsvollstreckung ist, in vollstreckbarer Ausfertigung dem Grundbuchamte vorliegen (CPO. §§ 662 ff., 702 ff.). Ob, wenn die Forderung aus einem Inhaberpapiere, einem Wechsel oder einem Orderpapiere hervorgeht, die Eintragung durch die Vorlegung des Papieres bedingt ist, muß aus der Natur des betr. Schuldverhältnisses und den allgemeinen, dem Prozeßrechte angehörenden Grundsätzen sich ergeben. Einer besonderen Vorschrift zur Regelung des Falles der Zwangshypothek bedarf es nicht (vgl. das preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 8 Abs. 2). | S. 772. Voraussetzung der Eintragung.

Nach der CPO. § 672 Abs. 2 darf, wenn die Zwangsvollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, „der Beginn der Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öff. Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird". Das preuß. G. v. 13. Juli 1883 dagegen, welches im vorausgesetzten Falle die Eintragung der Forderung nur als Vormerkung zuläßt, bestimmt unter § 7 Abs. 2: „Die Vormerkung ist einzutragen, ohne daß die Sicherheit, von deren Leistung die Zwangsvollstreckung abhängig gemacht ist, geleistet zu werden braucht". Von der Aufnahme einer diesem Satze entsprechenden Bestimmnng in das BGB. muß jedoch abgesehen werden. Sicherheitsleistung.

Wenn die CPO. die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung gestattet (vgl. die §§ 647, 650, 652, 668, 688), so bezweckt sie für den Fall, daß die Vollstreckung hinterher sich als unberechtigt erweisen sollte, dem Schuldner nicht allein die Erstattung des Geleisteten, sondern auch, bei vorhandener Schadensersatzpflicht des Gläubigers, die Leistung des Schadensersatzes zu sichern. Nun ist aber zweifellos, daß der Schuldner durch die zwangsweise Eintragung einer Hypothek auf seine Grundstücke auch dann noch geschädigt werden kann, wenn ihm die Einwendungen gegen die Forderung gewahrt werden. Zwar entzieht ihm die Eintragung nicht, wie sonst die Zwangsvollstreckung, ein Stück seines Vermögens. Aber sie vermindert doch dadurch, daß sie den Grundbesitz des Schuldners belastet, dessen Realkredit bis zur Höhe derjenigen Summe, auf welche die Hypothek lautet, und dies kann für die Vermögenslage des Schuldners, namentlich wenn derselbe Kaufmann ist, von den bedenklichsten Folgen sein. Wenn gleichwohl das preuß. Gesetz die Eintragung ohne Sicherheitsleistung gestattet, so erklärt sich dies aus der Auffassung, daß die CPO., wenn sie unter § 757 Abs. 2 die Regelung der Eintragung einer vollstreckbaren Forderung in das Hypothekenbuch den Landesgesetzen überläßt, nicht bestimmt habe, daß diese Eintragung als ein Akt der Zwangsvollstreckung zu regeln sei. Vom Standpunkte des Entw. ist die Eintragung einer Zwangshypothek in der That ein solcher Akt. Der Entw. würde sich folglich mit der CPO. § 672 Abs. 2 in Widerspruch setzen, wenn er in denjenigen Fällen, in welchen dieselbe die Zwangsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängig macht, bei dieser Eintragung von dem Nachweise der Sicherheitsleistung absähe. Die Sachprüfung des Grundbuchamtes wird allerdings dadurch erschwert, daß demselben dieser Nachweis geführt werden muß. Allein das hieraus sich ergebende Bedenken erledigt sich dadurch, daß die Landesgesetze nach dem in das EG. aufzunehmenden Vorbehalte (Anm. zu § 846 des Entw.) in Abweichung von den Bestimmungen des § 846 die Vermittelung des Gerichtes vorschreiben können. | S. 773.

b) Die Zwangshypothek ist, wenn der Schuldner nach Ausweis des Grundbuches mehrere Grundstücke hat, je nachdem es im Eintragungsantrage verlangt wird, auf eines oder auf einige oder auf alle Grundstücke einzutragen. Nach der preuß. V. v. 4. März 1834 § 22 durfte der Gläubiger, wenn er sich nicht mit der Eintragung auf ein Grundstück begnügen wollte, nur einen von ihm zu bestimmenden Theil der Forderung auf jedes einzelne Grundstück eintragen lassen. Das ZVG. v. 13. Juli 1883 § 6 läßt dagegen die ungetheilte Eintragung der Zwangshypothek auf alle Grundstücke des Schuldners zu. Wie es scheint, gilt dieser Grundsatz auch in den übrigen Staaten, welche das Institut der Zwangshypothek haben (vgl. für Bayern das G. v. 29. Mai 1886 Art. 40, für Sachsen GB. § 394 und das G. v. 4. März 1879 § 10). Die Frage, ob es zweckmäßig ist, die Eintragung der Forderung als Korrealhypothek zu gestatten und also den Standpunkt der V. v. 4. März 1834 aufzugeben, ist im preuß. Landtage bei den Berathungen des Entw., aus welchem das G. v. 13. Juli 1883 hervorgegangen ist, erschöpfend erörtert worden (Stegemann's Materialien S. 49, 50, 142—145, 205—212, 368, 369, 409—412). Nachdem sie bejahend entschieden ist, besteht mit Rücksicht auf das geltende Recht für die Reichsgesetzgebung keine Veranlassung, auf das ältere Recht zurückzugreifen. Das Interesse des zahlungsberechtigten Gläubigers verlangt dringend, daß die möglich größte Sicherheit für die zur Zwangsvollstreckung stehende Forderung gewährt werde. Es erscheint auch nicht zweifelhaft, daß der Eintragung einer Eintragung auf mehrere Grundstücke.

Zwangshypothek auf alle Grundstücke des Schuldners juristische Gründe nicht entgegenstehen. Aus der billigen Rücksicht auf die Lage desselben aber kann ebenfalls ein Bedenken nicht hergeleitet werden. Reale Bedeutung würde die in dem Verbote der ungetheilten Belastung mehrerer Grundstücke liegende Begünstigung des Schuldners vom Standpunkte des Gesetzgebers nur haben, wenn das Verbot geeignet wäre, den Schuldner kreditfähig zu erhalten. Diese Voraussetzung trifft jedoch nicht zu. Für gewöhnlich wird man annehmen dürfen, daß derjenige, welcher einen gegen ihn vollstreckbaren Anspruch nicht befriedigt, die hierzu erforderlichen Mittel nicht besitzt, auch nicht im Stande ist, dieselben im Wege des Kredites zu beschaffen. Hat er im einzelnen Falle noch Realkredit, so mag er denselben zum Zwecke der Befriedigung jenes Anspruches benutzen. Unterläßt er dies, so hat er auch keinen Grund zur Beschwerde, wenn das Gesetz ihn so behandelt,
| S. 774. | als sei er überhaupt nicht mehr kreditfähig. Unter dieser Voraussetzung aber kann in der Regel für ihn ein besonderer Nachtheil daraus nicht entstehen, daß auf seine Grundstücke eine Zwangshypothek ohne Theilung der Summe eingetragen wird.

§ 1131 (II —, B. —, R. —, G. —).

b) Theilweise Löschung wegen übermäßiger Sicherheit.

Obschon der Gläubiger berechtigt sein muß, die Zwangshypothek auf alle bz. mehrere Grundstücke eintragen zu lassen, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Ausübung dieses Rechtes zu einer gewissen Härte gegen den Schuldner führen kann, wenn die Sicherheit, welche durch die Eintragung begründet wird, über das berechtigte Interesse des Gläubigers hinausgeht. Diese Härte bezweckt der § 1131 zu mildern. Ein Vorgang hierfür findet sich im sächs. GB. § 397 und in anderen Gesetzen, welche die Eintragung auf Grund eines allgemeinen gesetzlichen Rechtstitels zulassen, insofern, als dieselben dem Eigenthümer das Recht einräumen, zur Zurückführung der Sicherheit auf ein angemessenes Maß die Löschung der Hypothek an einem oder einigen Grundstücken zu verlangen (Code 2161; bayer. Entw. III 371; Regelsberger, bayer. HypothR. § 75; v. Roth, deutsches Privatr. § 309 II). Nach dem preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 6 steht dem Schuldner im Falle der Uebermäßigkeit der durch die Zwangshypothek begründeten Sicherheit das Recht zu, „mittels einer gegen den Gläubiger anzustellenden Klage die Vertheilung der Forderung auf einzelne Grundstücke bz. die Befreiung einzelner Grundstücke von der eingetragenen Hypothek zu beantragen". Der Standpunkt des Entw. ist folgender:

1. Voraussetzung.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Hypothek an mehreren Grundstücken des Schuldners besteht, gleichviel ob sie an allen im Wege der Zwangsvollstreckung oder an einigen freiwillig bestellt worden ist. Die Sicherheit, welche der Gläubiger auf diese Weise erlangt hat, muß übermäßig, dh. mit Rücksicht auf den Grundsatz des § 203 größer sein, als das Gesetz für die Belegung von Mündelgeldern erfordert.

Inhalt des Anspr.

2. Das Recht, welches der § 1131 an diese Voraussetzungen knüpft, besteht darin, daß der Schuldner eine entsprechende Ermäßigung der Sicherheit, dh. die Löschung der Zwangshypothek an einem oder einigen Grundstücken, fordern kann, so zwar, daß dem Gläubiger immer noch eine mündelmäßige Sicherheit verbleibt. Die Auffassung des dem Gläubiger durch den § 1130 eingeräumten Rechtes wird freilich zweifelhaft, wenn zugleich dem Schuldner das Recht auf theilweise Löschung beigelegt wird. Man kann sagen, jenes Recht des Gläubigers sei nur ein formales; materiell sei derselbe nur zu einer mündelmäßigen Sicherheit berechtigt. Man kann aber auch von dem absoluten Charakter des Rechtes ausgehen, so daß dasselbe nur durch den Nachweis der
| S. 775. | Voraussetzungen eines dem Schuldner zustehenden Gegenrechtes theilweise beseitigt wird. Allein ein praktisches Bedürfniß zur Lösung dieses Zweifels durch das Gesetzbuch ist nicht anzuerkennen. Dagegen darf nicht unentschieden bleiben, auf welchem Wege das Recht des Schuldners zu verwirklichen ist. Möglich wäre es, die Beschlußfassung darüber, ob die Voraussetzung der Vorschrift des § 1131 vorliegt, dem Vollstreckungsgerichte zu übertragen. Jedoch würde dies nicht im Einklange stehen mit dem allgemeinen Grundsatze, daß jedes Recht, welches von dem Verpflichteten nicht anerkannt wird, nur im ordentlichen Wege Rechtens zur Geltung gebracht werden kann. Deshalb empfiehlt es sich, mit dem preuß. Gesetze den Schuldner auf den Weg der Klage zu verweisen. Daß nur dieser Weg den Schuldner zum Ziele führt, wird durch die Fassung des § 1131 außer Zweifel gestellt. Die Klage auf Löschungsbewilligung unterliegt, auch in Ansehung der Zuständigkeit (CPO. §§ 25, 26), den allgemeinen Grundsätzen.

c) Arresthypothek.

§ 1132 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eintragung aus vollstreckbarem Arrestbefehle

1. Der § 1132 Abs. 1 stellt sich in der Hauptsache als Konsequenz der S. 624 ff. über die Vollziehung des Arrestes in die Grundstücke des Schuldners gepflogenen Erörterungen dar. Der Arrestbefehl wird durch Eintragung einer Sicherungshypothek vollzogen. Für die Voraussetzungen der Vollziehung sind die CPO. §§ 808, 809 und das G., betr. die Ergänzung des § 809 v. 30. April 1886 maßgebend. Die Arresthypothek wird gemäß § 846 des Entw. gleichwie die Zwangshypothek auf den unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtenden Antrag des Gläubigers

eingetragen, sofern nicht landesrechtlich die Vermittelung des Gerichtes vorgeschrieben wird (Anm. zu § 846). Gegen die Anwendung des § 846 darf nicht eingewendet werden, daß man die Vermittelung des Gerichtes hier nicht entbehren könne, weil nur das Gericht in der Lage sei, die in Folge der Berücksichtigung von Schäden, Zinsen und Kosten nicht selten recht schwierige Festsetzung des Höchstbetrages der Hypothek zu treffen. Der Einwand widerlegt sich ohne Weiteres durch die CPO. § 803, wonach in jedem Arrestbefehle ein Geldbetrag angegeben sein muß, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des Arrestes gehemmt und der Schuldner zu dem Antrage auf Aufhebung des vollzogenen Arrestes berechtigt wird. Dieser Betrag bildet eine angemessene Grundlage auch für die Arresthypothek, so zwar, daß er als Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück für die Forderung haften soll, in das Grundbuch einzutragen ist.

2. Die Arresthypothek unterscheidet sich von der Zwangshypothek wesentlich dadurch, daß bei ihr nicht wie bei dieser der Betrag der Forderung feststeht; sie fällt unter den Begriff der Kautionshypothek und unterliegt daher dem § 1129 Abs. 3, 4. Im Uebrigen sind beide Kategorien nach gleichen Grundsätzen zu regeln, die Bestimmungen des § 1130 Abs. 2 und der § 1131 mithin auch im Falle der Arresthypothek zur entsprechenden Anwendung zu bringen. (Abs. 2.) | S. 776.

d) Löschung.

§ 1133 (II —, B. —, R. —, G. —).

Einstellung des Verf. Aufhebung des Arr.

Die Sicherungshypothek, welche gemäß §§ 1130 und 1132 für den Gläubiger auf ein Grundstück des Schuldners eingetragen wird, empfängt ihren Inhalt lediglich aus dem vollstreckbaren Titel oder der gerichtlichen Anordnung des Arrestes. Sie verliert daher die Berechtigung zum Fortbestehen, wenn die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung des Arrestes mit der Wirkung, daß auch die bereis erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, eingestellt bz. die Aufhebung des Arrestes durch eine vollstreckbare Entscheidung angeordnet wird. Für den Eigenthümer folgt hieraus das Recht auf Löschung der Hypothek, und zwar, wie aus dem zu § 846 Abs. 2 Gesagten ersichtlich ist, ohne daß die Bewilligung des Gläubigers beigebracht oder die Verurtheilung desselben zur Ertheilung der Bewilligung erwirkt zu werden braucht. Da indessen diese Folgerung mit dem formellen Konsensprinzipe, das in der GrundbO. zur Anerkennung gelangen wird (Anm. f zu § 828 des Entw.), nicht in Einklang steht, so bedarf es hier einer Bestimmung, welche das Erfordniß der Bewilligung des Gläubigers für die Löschung fallen läßt.

3. Umwandelung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek.

§ 1134 (II 798, 799, 1095, B. 862, 863, 1171, R. 861, 862, 1169, G. 877, 878, 1186).

Wenn neben der gewöhnlichen (normalen) Hypothek eine besondere Sicherungshypothek zugelassen wird, so erhebt sich die Frage, ob eine Umwandelung der einen Form in die andere den Betheiligten ermöglicht werden soll. Vom Standpunkte des geltenden Rechtes ist die Entscheidung zweifelhaft, da die Landesgesetze weder ausdrücklich eine solche treffen, noch den Gegensatz zwischen den beiden Formen erschöpfend und konsequent zur Geltung bringen. Ein praktisches Bedürfniß für die Umwandelung einer gewöhnlichen in eine Sicherungshypothek ist anscheinend nirgends hervorgetreten. Wohl aber können die Betheiligten ein nicht unberechtigtes Interesse daran haben, daß die Sicherungshypothek, wenn der Betrag der Forderung festgestellt ist, in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt und auf diese Weise zur Befriedigung eines Realkreditbedürfnisses des Eigenthümers verwendet werde. Da jedoch die Umwandelung zugleich das Interesse der dem Hypothekengläubiger im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten berührt, so fragt es sich:

1. ob sie ohne deren Zustimmung gestattet werden soll. Hierauf kann nur eine verneinende Antwort gegeben werden. Umwandlung

a) Beschränkt man die Frage auf die Kautionshypothek im Sinne der §§ 1129 und 1132, so ergiebt sich, daß eine solche Hypothek ihrem Wesen nach nur besteht, sofern und soweit aus dem Rechtsverhältnisse, welches die Voraussetzung ihrer Bestellung bildet, eine Forderung für den Gläubiger entstanden und nicht wieder aufgehoben ist. Jeder Dritte mithin, für den ein der Hypothek nicht vorgehendes Recht an dem Grundstücke eingetragen ist, kann der sein Recht beeinträchtigenden Geltendmachung der Kautionshypothek widersprechen, wenn bz. soweit ihm die Forderung nicht nachgewiesen wird. Dieses Widerspruchsrecht aber ist, weil es aus dem dinglichen Rechte des Dritten fließt, der Einwirkung des Eigenthümers und des Gläubigers entzogen. Wird zwischen beiden die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung auf einen bestimmten Betrag festgestellt, so erlangt hierdurch der Gläubiger nur einen Beweis gegen den Eigenthümer. Gegen Dritte hat die Feststellung der Forderung formell keine Wirkung. Wenn es freilich zum Prozesse gegen einen Dritten kommt, so kann der Richter, vermöge der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung, in der Feststellung als Thatsache ein Beweismoment finden. Immerhin aber bedarf es einer besonderen Feststellung der Forderung gegen den Dritten, um dessen Widerspruch gegen die Kautionshypothek zu überwinden. Wollte das Gesetz die Umwandelung der letzteren in eine gewöhnliche Hypothek auf Grund der gegen den Eigenthümer erfolgten Feststellung gestatten, so | S. 777. einer Kautionshypothek.

würde diesem die Möglichkeit eröffnet, durch sein Anerkenntniß eine neue Forderung als Unterlage der Hypothek zu schaffen, und also die Uebertragung der Hypothek auf eine andere als die nach dem Begründungsvertrage zu sichernde Forderung zugelassen, hierdurch aber gegen die accessorische Natur der Hypothek verstoßen werden. — Möglich wäre es freilich, das Verhältniß so zu gestalten, daß in der Bestellung einer Kautionshypothek stets zugleich die event. Begründung einer gewöhnlichen Hypothek gefunden werden müßte. Allein eine solche Gestaltung würde mit der den §§ 1125 ff. zu Grunde liegenden Auffassung der Sicherungshypothek nicht im Einklange stehen und nach der in dem § 1102 enthaltenen Verwerfung des Prinzipes der festen Stellen sich nur rechtfertigen lassen, wenn das praktische Bedürfniß dazu nöthigte, die Umwandelung der Kautionshypothek in eine gewöhliche Hypothek ohne Rücksicht auf die gleich- oder nachstehenden Rechte zu ermöglichen.

Im Allgemeinen ist davon auszugehen, daß bei der Begründung einer Kautionshypothek die Betheiligten darauf rechnen, daß die Forderung, deren Sicherstellung sie beabsichtigen, entweder überhaupt nicht entstehen oder aber dadurch, daß seinerzeit der Schuldner den Gläubiger aus Mitteln befriedigt, welche nicht dem Grundstücke entnommen sind, aufgehoben, jedenfalls die Hypothek ohne Zwangsvollstreckung in das Grundstück sich erledigen werde. Wird aber eine Kautionshypothek gar nicht in der Absicht, sie verkehrsfähig zu machen, begründet, so läßt sich die Bedürfnißfrage überhaupt nicht aufwerfen. Bei der Hypothek, welche ein Vormund für die Forderung des Mündels aus seiner Verwaltung bestellt, fordert im Gegentheile die Rücksicht auf die Verhältnisse, daß die Hypothek nicht in den Verkehr gebracht werde, und ähnlich steht es mit
Bl. 778. derjenigen Hypothek, welche für die aus der Amtsführung | gegen den Beamten entstehenden Forderungen eingetragen wird. Bei der sog. Kredithypothek liegt freilich die Sache etwas anders. Kann hier der Schuldner nach Erschöpfung des ihm gewährten Kredites das Guthaben des Gläubigers nicht bezahlen, so mag es nicht selten für beide Theile wünschenswerth sein, daß der Gläubiger eine Hypothek erhält, durch deren Verwerthung er befriedigt und die Zwangsvollsteckung in das Grundstück vermieden werden kann. Allein wegen dieses Falles die Umwandelung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Hypothek zu gestatten, erscheint schon im Interesse der Einfachheit des Gesetzes nicht rathsam, und zwar um so weniger, als das praktische Bedürfniß recht wohl durch das Institut des Rangvorbehaltes nach näherer Bestimmung des § 842 sich befriedigen läßt.

einer anderen Sicherungshypothek.

b) Bei der Sicherungshypothek für eine Forderung mit bestimmten Geldbetrage fallen die vorstehenden Erwägungen allerdings nicht mit gleicher Schwere ins Gewicht, weil hier für die gleich- und nachstehenden Berechtigten die Aussicht auf Erledigung der Hypothek weit ferner liegt, die Umwandelung im Grunde nur die Bedeutung eines Verzichtes des Eigenthümers auf die Einwendungen gegen den dinglichen Anspruch des Gläubigers haben könnte. Dagegen kommt aber in Betracht, daß man durch die Gestattung der Umwandelung auf Grund eines Vertrages zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer, ohne Zuziehung der übrigen Betheiligten, immerhin den eigentlichen und ursprünglichen Charakter der Sicherungshypothek verändern und dieselbe zu einem der gewöhnlichen Hypothek sich nähernden Mischinstitute machen, daß ferner auch die Umwandelung der nicht unter den Begriff der Kautionshypothek fallenden Sicherungshypothek die Rechtslage der gleich- und nachstehenden Berechtigten durch Beschränkung des Einrederechtes und wegen der Rechte des befriedigenden Eigenthümers wesentlich verschlimmern würde und daß die Zulassung einer solchen Sicherungshypothek nicht auf innerer Nothwendigkeit beruht, sondern lediglich als ein Zugeständniß an die Privatautonomie sich darstellt. Der Gesetzgeber hat keine Veranlassung, demjenigen, welcher von diesem Zugeständnisse Gebrauch macht, noch weiter entgegenzukommen, vielmehr davon auszugehen, daß in Fällen, in welchen eine Sicherungshypothek eingetragen wird, obschon eine gewöhnliche Hypothek möglich ist, die Betheiligten auch die Konsequenzen ihrer Vereinbarung zu tragen haben.

Zustimmung der dinglich Berechtigten.

Hiernach kann es sich nur noch fragen, 2. ob die Umwandelung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek mit Einwilligung der gleich- und nachstehenden Berechtigten zulässig sein soll. Diese Frage aber ist unbedenklich zu bejahen. Schon das Institut der Rangänderung, welches der § 841 regelt, rechtfertigt die Bejahung und scheint sogar eine besondere Vorschrift entbehrlich zu machen. Indessen ist es gleichwohl rathsam, eine solche zu geben. Einmal nämlich führt die Gestattung der Umwandelung an Stelle der Neubegründung der Hypothek mit Einräumung des Vorranges zu einer nicht unentbehrlichen Ersparniß an Kosten und Weiterungen. Sodann beseitigt eine Vorschrift, wie sie der § 1134 enthält, zugleich den Zweifel, der sonst in Ansehung der Zulässigkeit und der Voraussetzungen einer solchen Umwandelung entstehen könnte und in der
| S. 779. preuß. | Praxis zu einer abweichenden Auffassung geführt hat (vgl. die Urth. des Obertrib. v. 9. Juni 1874, Striethorst 91 S. 288, und des RG. v. 16. Mai 1881, Entsch 5 S. 235). Was den Inhalt der Vorschrift anlangt, so kann es, da die Hypothek durch die Umwandelung wesentlich geändert wird, nicht zweifelhaft sein, daß ebenso wie im Falle der Rangänderung nach § 841 hier ein Vertrag zwischen allen Betheiligten sowie Eintragung in das Grundbuch erforderlich

ist und die §§ 828—833, 837—839 auf das Verhältniß entsprechend zur Anwendung zu bringen sind. Eine Unterscheidung zwischen den beiden Kategorien der Sicherungshypothek erscheint für die Regelung der Umwandelung nicht angezeigt.

2. Titel: Grundschuld.

1. Begriff und Entstehung.

§ 1135 (II 1100, V. 1176, R. 1174, G. 1191).

a) Begriff.

a) Die Grundschuld ist ein selbständiges Recht; sie unterscheidet sich nach den S. 605 ff. angestellten Untersuchungen wesentlich dadurch von der Hypothek, daß sie nicht wie diese eine Forderung zur Voraussetzung hat. Die Betheiligten können freilich mit einander verabreden, daß eine Forderung durch die Grundschuld gesichert werden soll. Aber eine solche Abrede kommt nur als Motiv, nicht als Erforderniß der Begründung des Rechtes in Betracht. Die Grundschuld hat ihren Zweck lediglich in sich selbst; sie soll dem Berechtigten eine bestimmte Summe Geldes aus dem Grundstücke verschaffen, gleichviel, ob eine zur Zahlung derselben verpflichtete Person vorhanden ist oder nicht. Der Begriff der Grundschuld liegt somit darin, daß der Grundschuldgläubiger die Beitreibung dieser Summe aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung verlangen kann. (Abs. 1.) Hiermit ist allerdings ein Recht anerkannt, dessen Inhalt durch die abstrakte Befugniß zur Vernichtung der Rechte des jeweiligen Eigenthümers gebildet wird. Aber darum ist die Grundschuld nicht unvereinbar mit dem Eigenthume. Denn der Eigenthümer kann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dadurch abwenden, daß er die beizutreibende Summe an den Grundschuldgläubiger zahlt und auf diese Weise die Möglichkeit erlangt, das Grundstück von der Grundschuld zu befreien (§§ 1080, 1081, 1091 Abs. 2, 1094, 1096, 1136). Die letztere ist also immer nur ein das Eigenthum beschränkendes Recht, welches der Konsolidation mit demselben fähig ist.

Der Grundschuldbegriff des Entw. entspricht in der Hauptsache dem geltenden Rechte. Nur in Hamburg und Lübeck hat das Gläubigerrecht insofern | einen erweiterten Inhalt, als der | S. 780.
Eigenthümer, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück keinen Erfolg hat, persönlich dem Gläubiger zahlungspflichtig ist (Mot. S. 604, 605). Der Entw. lehnt diesen Standpunkt ab, indem er davon ausgeht, daß die Bestimmung einer mit der dinglichen Natur der Grundschuld an sich nicht in Einklang stehenden Zahlungspflicht des Eigenthümers bei Zulassung einer accessorischen Hypothek neben der Grundschuld kein Bedürfniß ist, wohl aber den Gegensatz zwischen diesen beiden Rechten erheblich abschwächen und verdunkeln würde (S. 611).

b) Entstehung. Verzinslichkeit.

b) Die Grundschuld ist eine Belastung des Grundstückes, die nur auf rechtsgeschäftlichem Wege und also nur durch Vertrag und Eintragung in das Grundbuch nach näherer Bestimmung des § 828 begründet werden kann. Soll die Grundschuldsumme verzinslich sein, so muß dies unter Bezeichnung des Zinssatzes in dem Begründungsakte festgesetzt werden. Daß überhaupt das Gesetz verzinsliche Grundschulden zulassen muß, ist nicht zweifelhaft. Fraglich ist nur, ob die Zulassung besonders auszusprechen ist. Vielleicht folgt schon aus der Aehnlichkeit, welche zwischen dem Rechtsverhältnisse aus einer Grundschuld und einem Schuldverhältnisse besteht, ohne Weiteres die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die persönliche Schuld auf das Grundschuldverhältniß. Bezüglich der Verzinslichkeit indessen erscheint diese Auffassung doch nicht frei von Bedenken, weil bei der Grundschuld eine Forderung, welche verzinst werden könnte, nicht vorhanden ist. Das Verhältniß gestaltet sich aus diesem Grunde hier wesentlich anders als bei der Hypothek. Im Falle der letzteren zieht eine Erweiterung der Forderung um die Zinsen, wenn die Verzinslichkeit mit dem Zinssatze eingetragen ist, von selbst die Erweiterung des dinglichen Rechtes nach sich. Im Falle der Grundschuld hingegen tritt zu der Belastung des Grundstückes mit der Grundschuldsumme eine weitere Belastung desselben mit wiederkehrenden Leistungen nach Art der Reallasten hinzu. Gestattet nun der § 1135 Abs. 1, indem er eine Begriffsbestimmung der Grundschuld enthält, die Belastung des Grundstückes nur mit einer bestimmten Geldsumme, so empfiehlt es sich um so mehr, die Zulässigkeit der Erweiterung dieser Belastung in dem Gesetzbuche auszusprechen, als sonst aus dem Erfordernisse der Bestimmtheit der Geldsumme leicht der Schluß gezogen werden könnte, daß bei der Grundschuld ebenso wie bei der Wechselschuld die Verzinslichkeit ausgeschlossen sein soll. (Abs. 2.)

2. Anwendung der für die Briefhypothek geltenden Vorschriften auf die Grundschuld.

§ 1136 (II 1101 Abs. 1, V. 1177, R. 1175, G. 1192).

Wenn die Grundschuld ihrem Begriffe nach von der Hypothek nur dadurch sich unterscheidet, daß sie von einer Forderung nicht abhängig ist, so kann ihre Regelung, um das Gesetz zu vereinfachen, zweckmäßig in der Weise | erfolgen, daß die entsprechende Anwendung derjenigen die | S. 781.
Hypothek betr. Normen, welche eine Forderung nicht nothwendig zur Voraussetzung haben, auf die

Grundschuld vorgeschrieben wird und nur im Uebrigen die Besonderheiten der letzteren ausdrücklich bestimmt werden. Der Entw. befolgt diese Methode, indem er von folgenden Gesichtspunkten ausgeht:

I. Die anwendbaren und die nicht anwendbaren Vorschriften.

I. Die Frage, ob eine für die Hypothek gegebene Vorschrift im einzelnen Falle zur Anwendung auch auf die Grundschuld geeignet ist, wird mitunter nicht leicht zu entscheiden sein. Dennoch erscheint es nicht rathsam, die anwendbaren oder die nicht anwendbaren §§ einzeln aufzuführen. Im Allgemeinen kann der Gesetzgeber darauf vertrauen, daß die Praxis seine Absicht erkennen und das Richtige finden werde. Es wird namentlich nicht zweifelhaft sein, daß diejenigen Bestimmungen, welche auf der Voraussetzung einer persönlichen Schuld beruhen, für die Grundschuld gegenstandslos sind. Andere Bestimmungen sind zwar ebenfalls auf die durch die Hypothek gesicherte Forderung abgestellt, können aber nur als Folgerungen aus allgemeineren Grundsätzen angesehen werden, die auch für die Grundschuld gelten müssen. Der Versuch indessen, in dieser Hinsicht durch das Gesetz Gewißheit zu schaffen, könnte leicht zu Mißverständnissen führen, da die Entscheidung darüber, ob eine Vorschrift zur entsprechenden Anwendung auf die Grundschuld geeignet ist, sich schwer für alle Fälle im Voraus treffen läßt. Der Entw. begnügt sich deshalb damit, den hierbei leitenden Gesichtspunkt hervorzuheben, indem er die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld nur insoweit in Aussicht nimmt, als nicht daraus, daß die Grundschuld von einer Forderung nicht abhängig ist, ein Anderes sich ergiebt.

II. Bedeutung des Grundschuldbriefes.

II. Eine positive Beschränkung erleidet dieser Gesichtspunkt dadurch, daß über jede Grundschuld eine dem Hypothekenbriefe entsprechende Urkunde gebildet werden muß und folglich nur die für die Briefhypothek geltenden Vorschriften auf die Grundschuld übertragen werden können. Der Entw. schließt sich hierin dem preuß. Rechte an. Die Grundschuld desselben ist von dem Grundschuldbriefe untrennbar (EigenthumserwerbsG. §§ 20, 27, 38, 49 und GrundbO. §§ 79, 82 bis 84, 95, 119 ff.), und nur in dieser Gestalt hat sie in Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Lippe-Detmold und Schaumburg Aufnahme gefunden. In Mecklenburg kommt dagegen, wenn auch nur ausnahmsweise, die selbständige Hypothek ohne Bildung eines Hypothekenscheines vor, und in Hamburg und Lübeck vermitteln die Kapitalposten den Realkredit unabhängig von einer Urkunde (Mot. S. 604, 605, 613).

Wenn die Reichsgesetzgebung neben den verschiedenen Formen der accessorischen Hypothek in der Grundschuld eine selbständige Hypothek zuläßt, so liegt der Grund hierfür vornehmlich in der geschichtlichen Entwickelung des Hypothekenrechtes in Preußen. Diese Entwickelung hat von der durch das Institut der Hypothekenurkunde mehr und mehr verkehrsfähig gewordenen Hypothek zur Grundschuld geführt. Gerade in einer weiteren Steigerung der Verkehrsfähigkeit des hypo-
| S. 782. thekarischen Rechtes durch Abstreifung der accessorischen | Natur desselben beruht der Zweck und das Wesen der Grundschuld. Hiermit würde es aber nicht in Einklang stehen, wenn das BGB. auch solche Grundschulden zuließe, welche die Bildung eines Grundschuldbriefes nicht erforderten und in Folge dessen einen Theil ihrer Verkehrsfähigkeit einbüßen würden. Auch erscheint es nicht erwünscht, die ohnehin schon ziemlich zahlreichen Gestaltungen der Kapitalsbelastung des Grundbesitzes um eine weitere durch ein besonderes Bedürfniß nicht gerechtfertigte Kategorie zu vermehren.

III. Gestaltung der Grundschuld

III. Inwiefern die Anwendung der für die Briefhypothek geltenden Vorschriften auf die Grundschuld durch die §§ 1137—1144 eingeschränkt wird, muß sich aus einer Vergleichung des Inhaltes dieser §§ mit jenen Vorschriften ergeben. Daß die letzteren erst in zweiter Linie in Betracht kommen, wird durch die Fassung des § 1136 außer Zweifel gestellt. Fraglich kann nur sein, ob die §§ 1137—1144 neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 1135 und 1136 zu einer zweckmäßigen Gestaltung der Grundschuld genügen.

1. Abhängigkeit des Gläubigerrechts von dem Briefe.

1. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 20 erlangt der eingetragene Gläubiger „das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefes an ihn". Die praktische Bedeutung dieses Satzes liegt anscheinend in dem Schutze, der durch denselben dem Eigenthümer, welcher die erwartete Gegenleistung für die Bestellung der Grundschuld noch nicht empfangen hat, gegen Verfügungen über die letztere gewährt werden soll. Der Gedanke indessen, auf welchem die Vorschrift nach ihren Motiven beruht, führt in seiner Konsequenz weiter, nämlich dahin, daß die Grundschuld, obschon ihre Entstehung mit der Eintragung in das Grundbu sich vollendet, doch erst mit der Aushändigung des Grundschuldbriefes an den Gläubiger v diesem erworben werde (Werner, die preuß. Grundb. und HypothG. Th. 2, S. 30, 55). Denkb wäre auch eine Regelung des Verhältnisses in der Weise, daß in dem Falle, wenn der Grun schuldbrief nach den Vorschriften der GrundbO. dem Eigenthümer auszuliefern ist (vgl. § 111 der eingetragene Grundschuldgläubiger, so lange er nicht Inhaber des Briefes wäre, den Bewei des zur Entstehung der Grundschuld erforderlichen Vertrages weder durch den Brief noch durc die Eintragung in das Grundbuch führen könnte. Bei näherer Erwägung indessen erscheint e rathsamer, von einer besonderen Vorschrift hier überhaupt abzusehen.

Wenn die §§ 1112 ff. auf die Grundschuld entsprechend angewendet werden, so kann derjenige, auf dessen Namen dieselbe eingetragen ist, so lange er sich nicht in der Inhabung des Grundschuldbriefes befindet, die wichtigsten Rechte des Grundschuldgläubigers nicht ausüben, namentlich dieselben nicht auf einen Dritten übertragen. Eine Bestimmung, wie sie der § 20 des preuß. Gesetzes enthält, ist daher entbehrlich; sie ist überdies mit dem Uebelstande verknüpft, daß durch sie die Erwerbung des Verfügungsrechtes, welches an sich nur ein Ausfluß des den Gegenstand der Verfügung bildenden Rechtes ist, von einem besonderen Akte, der Aushändigung des Briefes nämlich, abhängig gemacht wird. Auch würde die Trennung des Verfügungsrechtes von dem mit der Eintragung für den Gläubiger sich vollendenden Erwerbe der Grundschuld den Eigenthümer nur sehr unvollkommen sichern, weil sie den Gläubiger nicht hindern würde, sich das Verfügungsrecht dadurch zu verschaffen, daß er, gestützt auf den § 1109 Abs. 1 den Eigenthümer zur Herausgabe des Briefes an ihn nöthigte. Der Eigenthümer mag freilich, wenn er Ansprüche aus der obligatorischen causa des Begründungsvertrages hat, wegen dieser Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht an dem Briefe ausüben und hierdurch die Vindikation des letzteren begegnen können. Allein dieser Schutz ist nur obligatorischer Natur und versagt, wenn nicht etwa die Vorschrift des § 15 KonkO. zur Anwendung kommt, im Konkurse. — Wirksamer wäre freilich der Eigenthümer geschützt, wenn die Erwerbung der Grundschuld für den Gläubiger erst mit der Aushändigung des Briefes an ihn sich vollendete. Aber dann hätte man für die Zwischenzeit entweder eine Eigenthümergrundschuld oder ein subjektloses Recht, hiermit aber den Mißstand, daß das Grundbuch in Ansehung der für einen Anderen als den Eigenthümer eingetragenen Grundschuld von vornherein unrichtig wäre, ganz abgesehen davon, daß die Verletzung der Verfahrensvorschriften über die Zustellung des Grundschuldbriefes eingreifende materielle Rechtsfolgen nach sich ziehen müßte. Nicht minder bedenklich wäre es, wenn man zu Gunsten des Eigenthümers dem Gläubiger eine mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmende nachtheilige Beweisposition zuweisen wollte. — Das einfachste Mittel zum Schutze gegen die in Rede stehende Gefahr liegt in der Hand des Eigenthümers selbst. Es besteht darin, daß er die Grundschuld gemäß § 1142 auf seinen Namen eintragen läßt und dann dieselbe überträgt. Dem praktischen Bedürfnisse wird durch dieses Mittel vollständig genügt. | S. 783.

2. Die Uebertragung der Grundschuld bedarf einer besonderen Regelung nicht, da die entsprechende Anwendung der §§ 1112—1115 nicht zweifelhaft sein kann. Daraus, daß die Grundschuld von einer Forderung nicht abhängig ist, folgt für den Fall der Abtretung nur, daß das dingliche Recht des Gläubigers den unmittelbaren Gegenstand der Vertragserklärungen bildet. Im Uebrigen beruhen die Erfordernisse der Beglaubigung der Abtretungserklärung und der Uebergabe des Briefes bei der Hypothek nicht in Erwägungen, welche in der Forderung liegen, sondern in Zweckmäßigkeitsrücksichten, welche für die Grundschuld in gleicher Weise sich geltend machen wie für die Briefhypothek. Auch bei der Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung sind beide Kategorien gleich zu behandeln. Vielleicht kann es sich hier fragen, ob die Vorschriften der CPO., welche die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen regeln, auch auf die Grundschuld anzuwenden sind. Allein wenn in dieser Hinsicht ein Zweifel berechtigt ist, so wird er, wie die ähnliche Frage, welche bei der Begründung des § 1075 in Beziehung auf den hypothekarischen Anspruch aufgeworfen wurde, im EG. gelöst werden müssen. 2. Uebertragung des Rechtes.

Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 55 kann die Grundschuld „ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (Blankoabtretung). Jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten, und die dingliche Klage anzustellen". In der Praxis des meckl. Hypothekenrechtes ist die Blankoabtretung gleichfalls anerkannt (RÖHG. 19 S. 388). Auch wird sie in Ansehung der accessorischen Hypothek nach dem bayer. HypothG. von mehreren Schriftstellern für zulässig gehalten (v. Gönner, bayer. HypothG. Bd. 2 S. 282 und [Graf] Bd. 3 S. 45; Regelsberger § 88 S. 438). Der Entw. hat dieses Institut nicht aufgenommen. Als es in Preußen eingeführt wurde, geschah es in der Erwartung, daß die Blankoabtretung die Verkehrsfähigkeit der Grundschuldbriefe bis zur Beweglichkeit marktgängiger Inhaberpapiere steigern und hierdurch den Realkredit der Grundbesitzer fördern würde (Werner 2 S. 29, 62). Inwiefern diese Erwartung berechtigt gewesen ist, kann freilich hier nicht entschieden werden, da statistische Erhebungen darüber, in welchem Maße von der Blankoabtretung Gebrauch gemacht worden ist, nicht vorliegen, wohl auch kaum mit Erfolg sich ausführen lassen würden. Klar aber ist ohne Weiteres, daß der Grundschuldbrief, wenn er in blanco abgetreten wird, hierdurch thatsächlich die Bedeutung einer Schuldverschreibung auf Inhaber annimmt, so daß die Bedenken, welche der Freigebung dieses Institutes entgegenstehen, auch die Blankoabtretung treffen. Wird hiergegen eingewendet, daß auch der Wechsel in blanco girirt werden könne, so wird übersehen, daß die Wechselforderung, wenn auch ebenso abstrakt wie die Grundschuld, doch im Uebrigen von dieser sich wesentlich unterscheidet. Denn während die Wechselsumme regelmäßig binnen kurzer Zeit zahlbar wird und Zinsen von Blankoabtretung. | S. 784.

ihr nicht zu entrichten sind, ist die Grundschuld auf die Dauer berechnet, daher meist verzinslich und erst nach erfolgter Kündigung zahlbar. Die Wechselschuld erledigt sich für den zur Zahlung bereiten Schuldner ohne Weiterungen, da der Gläubiger durch sein eigenes Interesse genöthigt ist, den Wechsel zur Verfallzeit dem Schuldner vorzulegen. Bei der Grundschuld dagegen entstehen die größten Schwierigkeiten, wenn der Eigenthümer, welcher dieselbe kündigen oder Zahlung leisten, namentlich die Zinsen entrichten will, keine Kenntniß hat, wer gerade der Inhaber des in blanco abgetretenen Grundschuldbriefes ist.

Zinsquittungsscheine.

Zur Erleichterung der Zinsenzahlung bestimmt freilich das preuß. Gesetz § 39, daß mit dem Grundschuldbriefe Zinsquittungsscheine ausgegeben werden können und, wenn dies geschehen, nur der Inhaber des fälligen Scheines gegen Aushändigung desselben zur Empfangnahme der Zinsen berechtigt ist (vgl. hierzu die preuß. GrundbO. §§ 95, 96, 115, 128). Allein diese Bestimmung erscheint zur Aufnahme in das BGB. nicht geeignet. Sie verdankt ihre Entstehung der Vorstellung, daß man eine Einrichtung wie die Zinsscheine, welche einen wesentlichen Bestandtheil in dem Organismus der kurshabenden Werthpapiere bilden, auf den Grundschuldbrief übertragen könne (Werner S. 114, 132). Der Verkehr hat diese Vorstellung abgelehnt. Im Bezirke
| S. 785. des vormaligen Stadtgerichtes zu Berlin zB. sind im | Jahre 1878 Grundschulden mit Zinsquittungsscheinen nur 94500 M., ohne solche dagegen 11569565 M. zur Eintragung gelangt (preuß. JMBl. 1879 S. 125). Den Grund für diese Erscheinung wird man darin zu suchen haben, daß Zahlstellen, wie sie für die Zinsscheine der Börsenpapiere erforderlich und in den Banken und Bankiers von selbst gegeben sind, für die Zinsquittungsscheine der Grundschuldbriefe sich nicht gebildet haben; ein Beweis dafür, daß das betheiligte Publikum mit richtigem Takte das Unzutreffende der Analogie zwischen Grundschuldbriefen und kursfähigen Werthpapieren herausgefunden hat. Gegenüber den Gefahren, welche mit den Zinsquittungsscheinen verbunden sind, muß von einer Erhaltung dieser an sich nicht lebensfähigen Einrichtung abgesehen werden.

Die Schwierigkeiten, welchen die Ausübung des dem Eigenthümer zustehenden Kündigungs- und Zahlungsrechtes in Folge der Blankoabtretung begegnen kann, sind von dem preuß. Gesetze und dessen Nachbildungen nicht gehoben; sie lassen sich nach der Natur des Verhältnisses in angemessener Weise überhaupt nicht heben, wiegen aber, selbst wenn man sich über die juristischen Bedenken gegen die Zulassung der Blankoabtretung hinwegsetzt, schwer genug, um die Ablehnung dieser Einrichtung hinsichtlich der Grundschuld zu rechtfertigen.

3. Einwendungen gegen den Anspr. des Gläubigers:

3. Die Einwendungen gegen den Anspruch aus der Grundschuld bedürfen ebenfalls einer besonderen Regelung nicht. Sie unterliegen gemäß §§ 1108, 1136 den unter § 1084 für die Hypothek gegebenen Vorschriften, soweit die letzteren nicht Einwendungen gegen die Forderung zum Gegenstande haben. Da in der Begründung des § 1084 diese Einwendungen von den unmittelbar gegen das dingliche Recht bz. dessen Geltendmachung sich richtenden Einwendungen unterschieden sind, so genügt es hier, mit wenigen Worten die Konsequenzen zu bezeichnen, welche aus den früheren Erörterungen für die Grundschuld sich ergeben.

a) aus einem persönlichen Rechtsverhältnisse;

a) Der Abs. 1 des § 1084 findet auf die Grundschuld in dem Sinne Anwendung, daß, wenn zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger ein persönliches Rechtsverhältniß besteht, der Eigenthümer gegen den Anspruch des Gläubigers die im gedachten Verhältnisse sich gründenden Einwendungen geltend machen kann. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 38 Abs. 1 erscheint es fraglich, ob ein solcher Einwand, wenn das Grundstück veräußert wird, auf den Erwerber desselben übergeht und ob im Falle der Abtretung oder Ueberweisung der Grundschuld der neue Gläubiger sich den Einwand gefallen lassen muß, wenn die Sachlage aus dem Grundschuldbriefe ersichtlich oder sonst ihm bei der Erwerbung bekannt gewesen ist. Vom Standpunkte des Entw. ist diese Frage nach beiden Richtungen aus den S. 700, 701 angegebenen, auch für die Grundschuld zutreffenden Gründen zu verneinen.

b) aus dem Grundschuldverhältnisse.

b) Ebenso ist auch der Abs. 2 des § 1084 auf die Grundschuld anwendbar, selbstverständlich jedoch nur unter Berücksichtigung der Unabhängigkeit derselben von einer Forderung.

| S. 786.

aus dem Grundbuche,

| α. Die Einwendungen, welche aus dem Inhalte des Grundbuches gegen den Anspruch des Grundschuldgläubigers hergeleitet werden können, liegen stets auf dem Gebiete des dinglichen Rechtes. Ihre Zulässigkeit darf nicht, wie nach dem preuß. Gesetze, dadurch bedingt sein, daß sie sich aus dem Grundschuldbriefe ergeben. Selbst wenn nach der Eintragung ein Wechsel in der Person des Gläubigers stattgefunden hat, ist der Eigenthümer im Gebrauche eines aus dem Grundbuche hervorgehenden Einwandes nicht beschränkt, da das, was das Buch in Beziehung auf ein eingetragenes Recht enthält, als jedem Erwerber des Rechtes bekannt geworden angesehen werden muß (s. S. 711, 712).

gegen den Bestand der Grundschuld;

β. Die Einwendungen, durch welche das Bestehen der Grundschuld verneint wird, entsprechen den bezüglichen Einwendungen gegen den hypothekarischen Anspruch mit der Einschränkung, daß das Bestehen der Grundschuld durch die Behauptung des Eigenthümers, die bei der Bestellung des Rechtes vorausgesetzte Forderung bestehe nicht, keinesfalls in Frage gezogen

werden kann. Eine solche Behauptung ist gegen den Anspruch aus der Grundschuld nur erheblich, wenn die Voraussetzungen eines Einwandes im Sinne des § 1084 Abs. 1 vorhanden sind. — Was insbes. den Einwand der Befriedigung des Gläubigers betrifft, so ist klar, daß durch die Befriedigung die Grundschuld nicht aufgehoben wird. Die Frage aber, ob es sich empfiehlt, diesen Einwand gleichwohl unbeschränkt zuzulassen, muß verneint werden. Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger, so wird die Grundschuld kraft des Gesetzes auf ihn übertragen. Dies braucht indessen nicht besonders vorgeschrieben zu werden, weil es aus dem hier entsprechend zur Anwendung kommenden § 1094 mit Nothwendigkeit sich ergiebt. Befriedigt dagegen ein Dritter den Gläubiger, so gestaltet sich das Verhältniß anders als nach § 1092 bei der Hypothek. Der Dritte erlangt durch die Befriedigung des Gläubigers stets nur einen persönlichen Anspruch gegen denselben. Hat er die Leistung in der Absicht bewirkt, die Grundschuld zu erwerben, so ist es seine Sache, sich die Uebertragung durch Rechtsgeschäft zu verschaffen (vgl. Mot. S. 721). Der Eigenthümer kann, wenn gegen ihn von dem befriedigten Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger der dingliche Anspruch erhoben wird, gegen diesen Anspruch einen Einwand aus dem persönlichen Rechte des Dritten nicht herleiten. Dieses Ergebniß wird auch dann nicht unangemessen, wenn der Dritte als Schuldner wegen derselben Summe haftet, zu deren Beitreibung die Grundschuld berechtigt, zB. wenn die Grundschuld zahlungshalber begründet worden und hiernächst ein Wechsel in der Person des Eigenthümers eingetreten ist. Bei einer solchen bürgschaftsähnlichen Konkurrenz der persönlichen und der dinglichen Haftung findet ein Uebergang der Grundschuld auf den zahlenden (persönlichen) Schuldner nicht statt. Dieser bleibt vielmehr auf seinen persönlichen Anspruch auf Uebertragung der Grundschuld, zu dessen Schutze ihm die Zurückbehaltung der Zahlung freisteht, angewiesen.

c) gegen das Verfügungsrecht des Gl.

c) Daß Bestimmungen, wie sie das preuß. EigenthumserwerbsG. § 38 Abs. 3 und § 40 enthält, zur Aufnahme in das | BGB. sich nicht empfehlen, ist bereits S. 701 (4), 702 dargethan. | S. 787.

3. Bedingung und Zeitbestimmung. § 1137 (II —, B. —, R. —, G. —).

Die Frage, ob eine Grundschuld unter Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung bestellt werden kann, wird von dem preuß. Gesetze und dessen Nachbildungen nicht entschieden. Vom Standpunkte des hamb. G. v. 4. Dez. 1868 (vgl. §§ 2, 11, 19 ff.) wird man sie an sich verneinen und nur die Anlegung einer Klausel zum Schutze des Eigenthümers gestatten dürfen. Das meckl. Recht läßt bedingte und betagte Hypotheken zu (v. Meibom, das meckl. HypothR. § 18 S. 133); es erklärt sich dies daraus, daß in Mecklenburg die selbständige Hypothek auch für die Fälle der Bürgschaft, der Kautionsleistung und des Witthumes verwendet wird. Nach dem Entw. ist in derartigen Fällen die accessorische Hypothek und zwar vornehmlich die Sicherungshypothek die Rechtsform, in welcher die Sicherstellung des Gläubigers zu bewirken ist. Ein praktisches Bedürfniß für die bedingte und die betagte Bestellung einer Grundschuld ist überhaupt nicht anzuerkennen, wenn die Betheiligten im einzelnen Falle die Wahl zwischen diesen verschiedenen Formen haben. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß nur eine verkehrsfähige Grundschuld zuzulassen ist, weil nur die besondere und der (accessorischen) Hypothek gegenüber erhöhte Verkehrsfähigkeit der Grundschuld deren Zulassung überhaupt zu rechtfertigen vermag. Die Verkehrsfähigkeit der Grundschuld würde aber wesentlich leiden, wenn die Entstehung derselben durch Beifügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung hinausgeschoben oder der Bestand des Rechtes auf solche Weise begrenzt werden könnte. Die Hypothek kann freilich unter Umständen in ein der Grundschuld ähnliches, aber dessenungeachtet von einer Bedingung oder eine Zeitbestimmung abhängig bleibendes Recht sich verwandeln, zB. wenn die Aufhebung einer bedingten oder betagten durch Hypothek gesicherten Forderung gegenüber dem hiervon nicht unterrichteten Erwerber nicht in Betracht kommt, dabei aber doch die Hypothek der aus der Bedingtheit oder Betagtheit der Forderung sich ergebenden inneren Beschränkung unterworfen bleibt. Allein in dieser Möglichkeit liegt keine Veranlassung, auch die rechtsgeschäftliche Schaffung bedingter oder betagter Grundschulden freizugeben.

Bezüglich der betagten Grundschuld ist noch hervorzuheben, daß, wenn der § 1137 die Beifügung auch eines Anfangstermines ausschließt, hiermit nur eine die Entstehung des Rechtes aufschiebende Zeitbestimmung gemeint ist, keineswegs aber die vertragsmäßige Festsetzung des Zeitpunktes der Geltendmachung des Rechtes, insbes. die Verabredung einer Unkündbarkeit der Grundschuld für eine gewisse Zeit getroffen wird. Eine solche Nebenbestimmung ist nach § 1139 unbedenklich wirksam.

| 4. Grundschuldbrief. § 1138 (II 1101, B. 1177, R. 1175, G. 1192). | S. 788.

Aus der Begründung des § 1136 unter II ergiebt sich, daß über die Grundschuld stets ein Grundschuldbrief zu ertheilen ist und daß die Ertheilung nicht ausgeschlossen werden kann. Diese Folgerung wird in dem § 1138 im Einklange mit der preuß. GrundbO. (§ 122) und deren bezüglichen Nachbildungen ausgesprochen.

5. Anspruch aus der Grundschuld. a) Zeit und Ort der Zahlung. § 1139 (II 1102, 1103, B. 1178, 1179, R. 1176, 1177, G. 1193, 1194).

Bei der Hypothek entscheidet sich die Frage, ob der Anspruch des Gläubigers fällig und an welchem Orte er zu befriedigen ist, nach den für die Forderung geltenden Normen. Für die Grundschuld sind diese Normen gegenstandslos, weil dieselbe von einer Forderung nicht abhängig ist. Das Gesetz muß daher, wenn nicht bei der entsprechenden Anwendung der §§ 1075 ff. auf den Anspruch aus der Grundschuld sich Lücken ergeben sollen, besondere Vorschriften über die Zeit und den Ort der Zahlung aufstellen.

1. Zahlungszeit

I. In Ansehung der Zahlungszeit ist zwischen dem Anspruche auf das Kapital und dem Anspruche auf die Zinsen zu unterscheiden.

1. für das Kapital,

1. Darüber, wann das Kapital der Grundschuld fällig wird, enthält das preuß. EigenthumserwerbsG. keine Bestimmung. Es geht, wie auch das meckl. Recht, davon aus, daß die Betheiligten die Zahlungszeit zu bestimmen haben, indem es unter § 23 die Angabe der Zahlungsbedingungen in der Eintragungsbewilligung vorschreibt, so zwar, daß, wenn diese Angabe fehlt, die Grundschuld nicht eingetragen werden darf. Die Anwendung eines solchen Zwanges auf die Betheiligten empfiehlt sich jedoch nicht, weil es sich dabei nur um Nebenbestimmungen handelt, von welchen die Begründung des Rechtes füglich nicht abhängig gemacht werden kann. In Ermangelung einer Vorschrift aber würde der Anspruch aus der Grundschuld sofort nach deren Eintragung fällig sein, sofern nicht die Geltendmachung in dem Begründungsvertrage hinausgeschoben wäre. Dies würde jedoch dem, was die Betheiligten gewöhnlich beabsichtigen, nicht entsprechen. Gegenüber dem Zwecke der Grundschuld, einerseits den Realkredit zu vermitteln, andererseits als Kapitalanlage zu dienen, kann als die Absicht bei der Begründung des Rechtes für die Mehrzahl der Fälle nur die vorausgesetzt werden, daß der Gläubiger seinen Anspruch erst nach einer beiden Theilen zustehenden Kündigung geltend machen dürfe und die Kündigungsfrist eine verhältnißmäßig geräumige sein soll. Bei der Bemessung der Frist auf sechs Monate folgt der Entw. dem hamb. Gesetze, ohne indessen für die Zahlung bestimmte Tage des Jahres festzusetzen (vgl. S. 645).

| S. 789.

2. für die Zinsen.

| 2. Bezüglich der Zinsen bedarf es hier keiner Vorschrift. In der Regel werden die Betheiligten in der Eintragungsbewilligung angeben, wann dieselben zu entrichten sind. Fehlt eine solche Angabe, so wird der gemäß § 1064 einzutragende Zinssatz, der regelmäßig für das Jahr und vom Hundert zu verstehen ist, auf jährliche Zahlungstermine schließen lassen.

II. Zahlungsort.

II. Für die Bestimmung des Ortes, an welchem das Kapital und die Zinsen dem Gläubiger zu zahlen sind, bietet das geltende Recht keinen Vorgang. In Mecklenburg, wo die Vorschriften des HGB. über den Erfüllungsort auf alle Verbindlichkeiten ausgedehnt worden sind (EinfVerordn. v. 28. Dez. 1863 § 3 Nr. 7), wird nach Art. 324 angenommen, daß die (selbständige) Hypothek an dem Orte zahlbar ist, an welchem zur Zeit ihrer Entstehung der Eigenthümer gewohnt hat (v. Meibom § 21 S. 157). Diese Annahme wird auch für die preuß. Grundschuld vertheidigt (Dernburg, Privatr. 1 S. 331). Sie ist jedoch als zutreffend nicht anzuerkennen, weil das Verhältniß bei der Grundschuld wesentlich anders liegt als bei den Schuldverhältnissen, welche das HGB. im Sinne hat. Denn während hier die Person des Schuldners, von dessen Tode abgesehen, ohne Zustimmung des Gläubigers sich nicht ändern kann, also sehr wohl geeignet ist, durch ihren Wohnsitz die ihr obliegenden Verbindlichkeiten örtlich zu fixiren, ist bei der Grundschuld ein Schuldner überhaupt nicht vorhanden, die Person des Eigenthümers des belasteten Grundstückes aber dem Wechsel unterworfen und deshalb für das Grundschuldverhältniß gleichgültig. Aus demselben Grunde kann auch dem Wohnorte des Gläubigers ein Einfluß auf den Zahlungsort nicht zugestanden werden. Vielmehr weist die Natur der Grundschuld als eines dinglichen Rechtes darauf hin, das von ihr belastete Grundstück als bestimmend anzusehen. Die Oertlichkeit des Grundstückes selbst ist freilich in den zahlreichen Fällen, in welchen eine Wohnstätte auf demselben nicht errichtet ist, nicht geeignet, als Zahlungsort zu dienen. Aber das Grundstück hat zugleich eine juristische Existenz in dem öff. Buche, in welchem seine rechtlichen Beziehungen verzeichnet sind, mithin an dem Orte, wo das Grundbuchamt seinen Sitz hat. Dieser Ort muß daher nach der Natur des Rechtsverhältnisses (vgl. § 229), welches durch die Grundschuld zur Entstehung gelangt, als der Ort bezeichnet werden, an welchem das Kapital und die Zinsen zu zahlen sind. Er paßt hierzu vorzugsweise, weil an dem Sitze der Buchbehörde etwaige Anstände durch E- sicht des Grundbuches leicht erledigt werden können und der Gläubiger stets Gelegenheit hat, nach §§ 1119 und 1136 erforderlichen Erklärungen abzugeben.

III. Festsetzung durch Vertrag.

III. Die Vorschriften über die Zeit und den Ort der Zahlung bezwecken nur die etwaig Lücken des Begründungsvertrages auszufüllen. Sie kommen folglich nur insoweit zur Anwendun als nicht die Betheiligten etwas Anderes bestimmt haben.

| S. 790.

| b) Verzugszinsen. § 1140 (II 1053, B. 1130, R. 1129, G. 1146).

Wenn der Eigenthümer gegenüber dem Anspruche auf Beitreibung der Grundschuldsumn aus dem Grundstücke in Verzug kommt, so folgt hieraus noch nicht eine Erweiterung dieses A-

spruches. Vielmehr ist der Gläubiger, sofern nicht das Gesetz eine besondere Bestimmung trifft, darauf beschränkt, den Eigenthümer persönlich auf Ersatz des durch den Verzug ihm verursachten Schadens zu belangen. Dem Zwecke der Grundschuld entsprechender ist es jedoch, den Anspruch aus derselben in diesem Falle auf Verzugszinsen von der eingetragenen Summe auszudehnen. — Das praktische Bedürfniß aber wird hierdurch noch nicht befriedigt. Denn auch ohne Verzug des Eigenthümers gegenüber dem dinglichen Anspruche kann der Gläubiger wegen der längeren Zeitdauer, welche das Zwangsvollstreckungsverfahren erfordert, eine dem Inhalte seines Rechtes widerstreitende Verzögerung der Beitreibung des Kapitales erleiden. Der Grundschuldgläubiger darf aber in dieser Beziehung nicht schlechter gestellt werden, als der Hypothekengläubiger, welcher durch Mahnung den Schuldner in Verzug setzen und den Anspruch auf Verzugszinsen gemäß § 1166 erlangen kann. Sonst würde die Grundschuld der Hypothek gegenüber an einer Schwäche leiden, welche ihre Verkehrsfähigkeit erheblich beeinträchtigen müßte. — Um dieser Unzuträglichkeit vorzubeugen, erstreckt der Entw. den dinglichen Anspruch auch auf die dem Gläubiger von der Grundschuldsumme gebührenden Verzugszinsen, und zwar gerade so, wie sich ergeben würde, wenn der Eigenthümer persönlich diese Summe schuldete. Hierdurch ist aber dem praktischen Bedürfnisse auch genügt. Steht dem Gläubiger wegen des Verzuges noch eine besondere Ersatzforderung zu, so haftet für sie das Grundstück nicht.

c) Rückständige Grundschuldzinsen. § 1141 (II 1101, B. 1177, R. 1175, G. 1192).

1. Bei rückständigen Hypothekenzinsen hängt der Bestand des dinglichen Rechtes von dem Bestande der Forderung wegen der Zinsen ab. Die fällige Zinsenforderung unterliegt aber nicht den sachenrechtlichen Vorschriften über die Uebertragung und die Aufhebung des Rechtes; vielmehr finden in dieser Hinsicht lediglich die Normen des Rechtes der Schuldverhältnisse Anwendung (vgl. die §§ 1090, 1091 Abs. 4, 1101, 1108, 1121). Was dagegen die von der Grundschuld zu entrichtenden Zinsen betrifft, so kann aus der allgemeinen Bestimmung des § 1136 nicht gefolgert werden, daß dieselben ebenso zu behandeln seien, wie die Zinsen einer durch Hypothek gesicherten Forderung (Mot. S. 780). Das praktische Bedürfniß verlangt aber, daß rückständige Grundschuldzinsen in Ansehung der Uebertragung und der Aufhebung des Rechtes gleichfalls nicht den erschwerenden sachenrechtlichen Vorschriften, sondern den Normen des Obligationenrechtes unterworfen werden. | Das Gesetz muß deshalb unterstellen, der Eigenthümer des Grundstückes schulde die | S. 791.
Zinsen dem Gläubiger. Nach dieser Auffassung kann der Eigenthümer auf alle in der Person seiner Rechtsvorgänger eingetretenen Erlöschungsgründe in Beziehung auf die dingliche Haftung für die Zinsen, wie in dem Falle der Schuldübernahme der Uebernehmer, sich berufen. Hiernach rechtfertigt sich die Bestimmung, daß der Anspruch wegen rückständiger Grundschuldzinsen nach den für den Anspruch wegen rückständiger Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften zu beurtheilen ist.

Analogie der Hypothek.

2. Der Unterstellung einer Schuld des Eigenthümers darf aber eine weitere als die in dem § 1141 festgesetzte Folge nicht gegeben werden. Der Eigenthümer als solcher ist weder nach dem preuß. Gesetze über den Eigenthumserwerb usw. noch nach den Nachbildungen dieses Gesetzes zur Verzinsung der Grundschuldsumme persönlich verpflichtet. Die selbständige Hypothek des hamb. Rechtes erzeugt allerdings eine solche Verpflichtung (s. Mot. S. 779, 780), und auch in Mecklenburg findet dieselbe in beschränkter Weise statt. Allein vom Standpunkte des Entw. empfiehlt sich eine derartige Regelung nicht. — Klar ist, daß es eine Anomalie wäre, wenn die Belastung des Grundstückes mit einer Grundschuld neben der Minderung des Eigenthumsinhaltes noch eine persönliche Verpflichtung des Eigenthümers begründete. Der Eigenthümer könnte hierdurch erheblich gefährdet werden, insbes. wenn er wegen der Grundschuld selbst Regreßansprüche an seinen Vormann hätte. Es entsteht auch ein verwickeltes Rechtsverhältniß, wenn das Recht des Gläubigers in Ansehung der Hauptsumme als Grundschuld, in Ansehung der Zinsen als Reallast behandelt wird. Zwar erscheint es nicht wünschenswerth, daß wegen geringer Zinsenrückstände das kostspielige und zeitraubende Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet werden muß. Allein diese Unzuträglichkeit darf nicht zu hoch angeschlagen werden. Denn gerade die drohende Zwangsvollstreckung in das Grundstück übt einen starken Druck auf den Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers Auch liegt es in der Hand des Gläubigers, sich bei der Bestellung der Grundschuld persönliche Haftung des Bestellers für die Zinsen zu bedingen. Die Analogie der Reallasten paßt schon deshalb nicht, weil bei denselben regelmäßig nur geringe, durch die Nutzungen des Grundstückes reichlich gedeckte Beträge in Frage kommen, während bei den Grundschuldzinsen es sich leicht um Summen handeln kann, welche die Nutzungen weit übersteigen.

Zahlungspflicht.

6. Eigenthümergrundschuld. a) Begründung der Grundschuld für den Eigenthümer. § 1142 (II 1105, B. 1181, R. 1179, G. 1196).

I. Während das Pfandrecht, weil es zur Sicherung einer Forderung dient, nur an einer fremden Sache entstehen kann, läßt sich die Hypothek, wenn sie unabhängig von einer Forderung gedacht wird, mit Hülfe der Bucheinrichtung auch für den Eigenthümer des Grundstückes bestellen.

I. Gründe für das Institut:

| S. 792. 1. geltendes Recht: In Deutschland | hat, wie es scheint, zuerst die meckl. Gesetzgebung diesen Weg betreten. Die rev. HypothO. für Landg. v. 18. Okt. 1848 bestimmt unter § 16 [4]: „Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen intabuliren lassen". Später ist diese Einrichtung auch in das System der StadtbO. und der Domanial HypothO. eingefügt worden. (V. für den städt. Grundbes. v. 21. März 1859, für Wismar v. 22. Juni 1861, für das Domanium in Schwerin v. 8. April 1869, rev. HypothO. für den Privatgrundbes. in den strel. Domänen usw. v. 24. Dez. 1872.) In Lübeck wurde die Eintragung auf den Namen des Eigenthümers für die Stadt durch V. v. 22. Juli 1868 § 3 und für das Gebiet durch V. v. 15. Juli 1872 § 4 zugelassen. Wesentlich im Einklange hiermit legt das hamb. G. v. 4. Dez. 1868 § 35 dem Grundeigenthümer die Befugniß bei, „vor oder bei Belastung des Grundstückes mit Hypothekposten sich die Priorität für eine von ihm bestimmte Summe durch Eintragung derselben auf seinen eigenen Namen vorzubehalten". In Preußen wurde die Eintragung auf den Namen des Eigenthümers für Neuvorpommern und Rügen bereits durch das HypothG. v. 21. März 1868 § 81 gestattet. Das EigenthumserwerbsG. v. 5. Mai 1872 verordnet dann unter § 27: „Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen". Dieselbe Bestimmung enthalten die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Lippe und Schaumburg-Lippe. — Lassen somit alle Gesetze, welche die Grundschuld regeln, die Begründung derselben auch für den Eigenthümer zu, so hat die Reichsgesetzgebung keine Veranlassung, diesen Standpunkt abzulehnen. Die theoretischen Schwierigkeiten, welchen die Konstruktion einer accessorischen Hypothek des Eigenthümers unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes begegnete, sind der Eigenthümergrundschuld gegenüber nicht oder doch nicht in gleichem Maße vorhanden. Gerade die Möglichkeit ihrer Beseitigung durch die Loslösung der Hypothek von einer Forderung ist seinerzeit in Preußen von dem erheblichsten Einflusse auf die Einführung einer selbständigen Hypothek gewesen.

2. zweckmäßige Verwerthung des Realkredites. Der praktische Nutzen, welchen die Zulassung der Begründung einer Grundschuld für den Eigenthümer diesem gewährt, liegt in der rationellen Verwerthung des Realkredites, welche durch sie ermöglicht wird. Bedarf zB. Jemand, dem ein von Hypotheken und Grundschulden nicht belastetes Gut im Werthe von 100 000 M. gehört, eine Summe von 20 000 M., so kann er dieses Kapital für denjenigen, welcher ihm dasselbe giebt, nur an der ersten Stelle der betr. Abtheilung des Grundbuchblattes eintragen lassen. Dies ist aber gegen sein berechtigtes Interesse, wenn die Verhältnisse des Geldmarktes so liegen, daß das Kapital zu mäßigen Bedingungen auch gegen Eintragung mit dem Range nach 40 000 M. zu bekommen gewesen wäre. Wird dagegen dem Eigenthümer gestattet, die Grundschuld für sich selbst zu bestellen, so kann er den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und davon zunächst die minder sicheren unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benutzung in schwierigen Zeiten zurücklegen.

| S. 793. II. Gegengründe. | II. Die Bedenken, welche gegen dieses Institut aus volkswirthschaftlichen Rücksichten hergeleitet werden können, sind vor der Einführung desselben in Preußen, namentlich bei den Berathungen im Herrenhause, ausführlich erörtert, jedoch nicht für durchgreifend erachtet worden (Werner 2 S. 56, 85). Sie ergeben sich aus der großen Vereinfachung und Erleichterung eines Rechtsgeschäftes, welches für den Eigenthümer und für alle dritten Betheiligten von einschneidenden Folgen ist. Aber diese als gefährlich bezeichnete Erleichterung ist im Wesentlichen schon dadurch gewährt, daß überhaupt eine Grundschuld mit Grundschuldbrief zugelassen wird. Jene Bedenken sind mithin gegen das Institut der Grundschuld selbst gerichtet, insofern aber bereits als erledigt anzusehen. Ließe das Gesetz die Begründung dieses Rechtes für den Eigenthümer nicht zu, so würde die Folge hiervon nur die sein, daß derselbe, um eine Grundschuld am eigenen Grundstücke zu erlangen, zunächst einen Anderen zum Grundschuldgläubiger machen und sodann von diesem erwerben müßte. Von einer Verweisung des Eigenthümers auf diesen Umweg aber würde ein Vortheil für den Realkredit nicht zu erwarten, vielmehr eine nicht unerhebliche Erhöhung der Kosten und Weiterungen zu besorgen sein.

Man kann auch nicht zur Verhütung des oben berührten Nachtheiles daran denken, die Grundschuldbriefe zu Inhaberpapieren zu erheben und damit die Ausgabe derselben an eine staatliche Genehmigung zu knüpfen. Denn auf diesem Wege würde man auf der einen Seite über das Bedürfniß des Verkehres hinausgehen, auf der anderen Seite aber die Gefahr herbeiführen, daß das wirkliche Bedürfniß nicht befriedigt würde, — ganz abgesehen von den bereits früher (S. 785, vgl. auch S. 635—637) gegen die Zulassung von Inhabergrundschuldbriefen geltend gemachten Bedenken. — Ebensowenig empfiehlt es sich, die Grundschuld des Eigenthümers durch die Eintragung eines bloßen Stellenvorbehaltes für denselben zu ersetzen. Die Gründe, aus welchen dieses Institut bei der Hypothek vom Entw. abgelehnt worden ist (s. Mot. S. 204, 736, 737), sprechen im Allgemeinen für die Ablehnung auch bei der Grundschuld. Man könnte zwar den Stellenvorbehalt mit der Wirkung verbinden, daß derselbe im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstückes die Eigenschaft einer Grundschuld annähme. Immerhin aber würde der Vorbehalt

nicht ein übertragbares, einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für die Gläubiger des Eigenthümers bildendes Recht darstellen, sondern nur zur Begründung einer Grundschuld mit gewissem Range befähigen. Das Recht würde somit einen anomalen Charakter haben; auch würden bei eintretender Theilung des Grundstückes Verwickelungen zu befürchten sein.

III. Der Akt, durch welchen die Grundschuld für den Eigenthümer begründet wird, unterscheidet sich von der Bestellung einer solchen für eine andere Person nur dadurch, daß an die Stelle des dinglichen Vertrages die einseitige Erklärung des Eigenthümers tritt. Die §§ 828 ff. sind daher insoweit für die Eigenthümergrundschuld gegenstandslos, als sie das Erforderniß des Vertrages zur Begründung eines dinglichen Rechtes aufstellen bz. nothwendig voraussetzen. Die §§ 830 und 831 eignen sich indessen zur entsprechenden Anwendung auch auf die gedachte Erklärung des Eigenthümers. Mag auch das, was der § 1142 bezüglich des Begründungsaktes bestimmt, schon aus anderen Vorschriften des Entw. bei richtiger Auslegung desselben sich ergeben, so erscheint es doch, um Mißverständnissen vorzubeugen, zweckmäßig, hier ausdrücklich zu reden. III. Begründungsakt. | S. 794.

b) Inhalt der Eigenthümergrundschuld. § 1143 (II 1106, B. 1182, R. 1180, G. 1197).

Das preuß. EigenthumserwerbsG. bestimmt den Inhalt der Eigenthümergrundschuld unter §§ 27, 28 für den Fall, wenn die Eintragung von vornherein auf den Namen des Eigenthümers erfolgt, und unter §§ 64—66 für die Fälle, wenn die für einen Anderen eingetragene Grundschuld von dem Eigenthümer oder das Grundstück von dem Gläubiger erworben worden ist. Gemäß §§ 27, 28 gilt Folgendes: Der Eigenthümer erlangt dadurch, daß er auf seinen Namen eine Grundschuld eintragen und sich einen Grundschuldbrief ertheilen läßt, „das Recht, über diese Grundschuld zu verfügen und auf dritte Personen die vollen Rechte eines Grundschuldgläubigers zu übertragen. Bei der Vertheilung der Kaufgelder in Folge einer gerichtlichen Zwangsversteigerung kann er die Grundschuld für sich geltend machen". „Hat der Eigenthümer das Eigenthum des Grundstückes abgetreten, so erlangt er an der auf seinen Namen eingetragenen Grundschuld alle Rechte eines Grundschuldgläubigers". Nach den §§ 64—66 kann der Eigenthümer die Grundschuld auf seinen Namen umschreiben bz. stehen lassen, oder über dieselbe verfügen. — In gleicher Weise wird das Verhältniß auch in den Gesetzen über den Eigenthumserwerb usw. für Oldenburg, Coburg-Gotha usw. geordnet; im Uebrigen s. wegen des geltenden Rechtes Mot. S. 201, 202, 679, 725, 726.

Vom Standpunkte des Entw. besteht kein Grund für eine verschiedene Gestaltung des Inhaltes der Eigenthümergrundschuld, je nachdem die Eintragung von vornherein für den Eigenthümer oder zunächst für einen Anderen erfolgt war. Wird einmal ein solches Recht an dem eigenen Grundstücke zugelassen, so ist es ganz gleichgültig, auf welchem Wege der Berechtigte dazu gelangt ist. Der Eigenthümer muß an sich in den vorausgesetzten Fällen die für den Berechtigten aus der Grundschuld fließenden Befugnisse haben, wenn der wirthschaftliche Zweck der Eigenthümergrundschuld erreicht werden soll. Es bedarf aber hier keiner Aufzählung dieser Befugnisse, da aus der Bezeichnung des Eigenthümers als Grundschuldgläubigers im § 1143 der Standpunkt des Entw. deutlich hervorgeht. Die entsprechende Anwendung der für die Briefhypothek geltenden Vorschriften auf die Grundschuld muß namentlich ergeben, daß der Eigenthümer vermöge der ihm zustehenden Grundschuld | alle diejenigen Rechte hat, welche das preuß. Gesetz ihm zuschreibt. In der Hauptsache deckt sich die Grundschuld des Eigenthümers inhaltlich mit der Eigenthümerhypothek, so zwar, daß sie auch den Beschränkungen unterliegen muß, welche das Gläubigerrecht im Falle der letzteren erleidet. Der Eigenthümer hat daher das Recht zur Beitreibung der Grundschuldsumme und der Zinsen nur in der Grenzen der Eigenthümerhypothek. Um in dieser Hinsicht Zweifeln vorzubeugen, welche aus der zwischen Hypothek und Grundschuld bestehenden Verschiedenheit entnommen werden könnten, wird in § 1143 die entsprechende Anwendung der §§ 1076 und 1099 Abs. 2 besonders vorgeschrieben. | S. 795.

7. Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek und der Hypothek in eine Grundschuld.

§ 1144 (II 798, 799, 1107, B. 862, 863, 1183, R. 861, 862, 1181, G. 877, 878, 1198).

Wenn das Gesetz in der Hypothek und der Grundschuld zwei verschiedene Rechtsformen zur Erreichung des nämlichen wirthschaftlichen Zweckes gewährt, so geht es davon aus, daß die Entscheidung darüber, welche Form im einzelnen Falle die angemessene ist, den Betheiligten überlassen bleiben muß. Die Konsequenz dieses Gedankens führt nothwendig dahin, im Interesse des Realkredites auch die Umwandelung der einen Form in die andere zu gestatten. Nach dem preuß. EigenthumserwerbsG. § 29 — ebenso die Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha usw. — kann die Hypothek auf Antrag des Eigenthümers und des Gläubigers in eine Grundschuld umgewandelt werden, wenn diejenigen in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten einwilligen, welche vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, Zulassung der Umwandlung.

eingetragen sind. Die Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek ist nicht vorgesehen, von dem Kammergerichte jedoch für zulässig erklärt worden (Jahrb. für Entsch. 1 S. 139).

Vertrag und Eintragung.

Der Entw. verlangt für beide Fälle der Umwandelung, weil es sich dabei um eine Aenderung des Inhaltes eines eingetragenen Rechtes handelt (vgl. §§ 841, 1106, 1107, 1134), Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger sowie Eintragung in das Grundbuch. Die Fälle liegen rechtlich nicht wesentlich anders als der Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung eines Rechtes. Die für diesen Fall geltenden §§ 828—833 und 837—839 müssen daher hier entsprechend angewendet werden. Die Umwandelung reicht selbstredend in ihren Wirkungen nicht weiter, als in dem Vertrage bestimmt ist; sie läßt deshalb die für das umgewandelte Recht bestehenden rechtsgeschäftlichen Normen über Kündigung, Verzinslichkeit und Zinssatz unberührt, falls hierüber bei der Umwandelung neue Bestimmungen nicht getroffen sind. Im Uebrigen ist zwischen den beiden Fällen zu unterscheiden.

| S. 796.

Zustimmung Dritter.

| a) Die Umwandelung der Grundschuld in eine Hypothek bedarf nicht der Zustimmung von gleich- oder nachstehenden Berechtigten, da deren Rechtsstellung durch sie nur eine günstigere werden kann.

b) Bei Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld trifft dagegen dieser Grund nicht zu. Die Hypothek kann wegen Nichtbestehens der Forderung von Jedem bekämpft werden, dem ein ihr im Range nicht vorgehendes Recht an dem Grundstücke zusteht. Sie ist im Vergleiche zur Grundschuld das in sich beschränktere Recht, da diese ihren Gegenstand ohne Rücksicht auf eine Forderung ergreift. Die Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld enthält daher die Möglichkeit einer Benachtheiligung der dem Gläubiger gleich- oder nachstehenden Berechtigten; sie kann folglich nur mit deren vertragsmäßiger Zustimmung, wie solche nach § 1134 auch zur Umwandelung einer Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek erforderlich ist, gestattet werden.

Inhalt und Wirkung.

Darüber, daß im Wege der Umwandelung eine Grundschuld nur mit dem aus §§ 1135 ff. sich ergebenden Inhalte geschaffen werden kann, besteht kein Zweifel. Ausgeschlossen ist namentlich die Umwandelung einer bedingten Hypothek in eine bedingte Grundschuld. Wohl aber kann eine solche Hypothek mit Zustimmung aller Betheiligten in eine unbedingte Grundschuld umgewandelt werden. — Die Forderung erlischt nicht nothwendig mit der Umwandelung, zB. dann nicht, wenn die Grundschuld nur dazu dienen soll, die Zahlung an den Gläubiger zu vermitteln.

3. Titel: Pfandrecht an beweglichen Sachen (Faustpfandrecht.*)

Rechtsgeschäftliches gesetzliches,

Man unterscheidet drei Arten der Begründung des Pfandrechtes: durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz und durch Pfändung. In diesem Titel ist nur die rechtsgeschäftliche Begründung geordnet. Als gesetzliches Pfandrecht bezeichnet man ein solches, bei welchem das Gesetz solche Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechtes bestimmt, welchen ein rechtsgeschäftlicher

| S. 797.

Charakter nicht beigemessen werden kann, wenn auch jene Entstehung meistens | auf Willensakte des Eigenthümers zurückzuführen ist und deshalb auch wohl zuweilen unter den Gesichtspunkt einer Begründung durch stillschweigende Willenserklärung (pignus tacitum) gestellt wird.

Pfändungspfandrecht.

Das Pfändungspfandrecht ist in gewissem Sinne auch ein gesetzliches Pfandrecht mit der Eigenthümlichkeit, daß ein Akt öffentlichrechtlicher Natur nach Maßgabe der Vorschriften der Verfahrensgesetze das Pfandrecht begründet. — Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen Pfandrechtes und des Pfändungspfandrechtes sind lediglich den betr. Gesetzen zu entnehmen. Nur ist nach § 296 Abs. 2, § 312 die Pfändbarkeit der Regel nach abhängig von der Uebertragbarkeit, soweit es sich um die Entstehung von Pfandrechten an Rechten handelt. Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung verlangten Thatbestandes wird eine aushülfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein. Anders liegt die Sache, was den Inhalt des Pfandrechtes betrifft; doch bleibt auch hier im Einzelnen zu prüfen, inwieweit die Prozeßgesetze und die Gesetze, welche ein gesetzliches Pfandrecht gewähren, für die Anwendung der Vorschriften des Entw. Raum lassen.

---

*) Das Faustpfandrecht ist vielfach durch partikulare Spezialgesetze geregelt. Zu erwähnen sind: 1. das württ PfandG. v. 15. April 1825 und G. v. 21. Mai 1828, betr. die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems; 2. das weimar. Pfandg. v. 6. Mai 1839; 3. das hess PfandG. v. 15. Sept. 185[illegible]; 4. die brem. Erbe- und HandfestenO. v. 30. Juli 1860; 5. das hann. G., das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Konkurse betr., v. 14. Dez. 1864; 6. das anhalt. G., das Pfandrecht an bewegl. Sachen, Werthpapieren auf den Inhaber und Forderungen betr., v. 23 April 1870, vgl. auch das anhalt. G., die abgesonderte Befriedigung gewisser Gläubiger und die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse betr. v. 13. April 1870; 7. das coburg-gothaische G. über die Pfandrechte an Immobilien v. 14. Juli 1870; 8. das oldenb. G., die Verpfändnng von Schiffen und anderen bewegl. Sachen und Forderungen betr., v. 3. April 1876 (GS. S. 195; übereinstimmende Gesetze sind für das Fürstenthum Lübeck am 28. Jan. 1879 und für das Fürstenthum Birkenfeld am 19. März 1879 erlassen); 9. das braunschw. G., die Verpfändung von bewegl. Sachen und Forderungen betr., v. 8. März 1878.

§ 1145 (II 1113, V. 1189, R. 1187, G. 1204).

1. Der Entw. stellt, wie bei den übrigen begrenzten Rechten in § 1145 Bestimmungen voran, welche mittelbar eine Definition des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache enthalten. Der Begriff des Pfandrechtes ist in den Vorbemerkungen zum Abschn. 9 erörtert. Der Entw. redet von dem Rechte des Pfandgläubigers, Befriedigung zu verlangen, und nicht von dem Rechte desselben, sich aus dem Pfande zu befriedigen, weil durch den gewählten weiteren Ausdruck auch der Fall getroffen wird, wenn der Pfandverkauf von einem anderen Gläubiger betrieben wird. — Die Bezeichnung „Faustpfandrecht" ist als technische nicht wohl zu entbehren und entspricht dem regelmäßigen Inhalte des Rechtes. Der Ausdruck hat allerdings einen anderen Sinn, als in der Reichsgesetzgebung, wo er ein qualifizirtes Pfandrecht an Sachen oder Rechten bezeichnet, welches im Konkursfalle ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt. Der Ausdruck in diesem Sinne wird künftig, wenn die Wirkung der Pfandrechte im Konkurse und außerhalb des Konkurses dieselbe sein wird, nicht mehr passen. Begriff des Faustpfandrechts.

2. Die accessorische Natur des Faustpfandrechtes setzt eine Forderung voraus, deren Erfüllung gesichert werden soll. Daß die Forderung eine | vermögensrechtliche, mithin eine solche sein muß, deren Gegenstand Geld ist oder in Geld übergehen kann (vergl. § 796 CPO.), braucht nicht ausgedrückt zu werden, weil diese Beschränkung aus der Eigenschaft des Pfandrechtes als des Mittels zu dem Zwecke der Befriedigung des Gläubigers durch Realisirung des Pfandes sich ergiebt. Accessorische Natur. | S. 798.

3. Nach dem Entw. bleibt die Möglichkeit bestehen, daß das Gesetz unvollkommene Obligationen zuläßt. Es ist denkbar, daß die im Gesetze bestimmte Unvollkommenheit der Obligation die Möglichkeit der Sicherung derselben durch Pfandbestellung freiläßt, aber die Bestimmung hierüber wird dort zu treffen sein, wo der Umfang der Unvollkommenheit bestimmt wird. Ueber die Möglichkeit einer Pfandbestellung für verjährte Forderungen braucht nichts bestimmt zu werden; ein Grund hierfür ist auch nicht in den §§ 182 Abs. 2 und 183 Abs. 1 (vgl. § 1192 Abs. 2, 3), welche einzelne Härten der Verjährung beseitigen, zu finden. Da aus der Pfandbestellung meistens ein Verzicht auf die Einrede der dem Besteller bekannten Thatsache der Verjährung zu entnehmen sein wird, so können nur in den Fällen Zweifel eintreten, in denen der Verpfänder in Unkenntniß über die Verjährung ist. Die Erledigung dieser Zweifel wird sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben und kann der Doktrin und Praxis überlassen werden. Unvollkommene Obligationen.

4. Der Abs. 2 des § 1145 entspricht dem auf die Bürgschaft sich beziehenden § 669 (vgl. auch § 1062 Abs. 2). Wegen der accessorischen Natur des Pfandrechtes ist es erforderlich, daß bei der Verpfändung auf die zu sichernde Forderung hingewiesen und hierdurch der konkrete Inhalt des Pfandrechtes bestimmt wird. Unzweifelhaft ist, daß für betagte Forderungen Pfandsicherheit gegeben werden kann, da hier der Regel nach — wenn die Betagtheit nicht der Bedingtheit gleichbehandelt wird — die Forderung schon besteht. Bei der bedingten Forderung könnten schon eher Zweifel entstehen, da nach dem Entw. im Falle der Suspensivbedingung die Forderung vorläufig nur in Gestalt des bedingten Rechtes besteht; indessen wird eine Sicherung des bedingten Rechtes durch Pfand nicht versagt werden dürfen, da das praktische Bedürfniß hierzu nöthigt. Man wird aber noch weiter zu gehen haben und eine Verpfändung auch in den Fällen zulassen müssen, in denen ein bedingtes Recht noch nicht vorliegt. Der Entw. spricht aus, daß die Forderung nicht nur eine bedingte, sondern auch eine künftige oder unbestimmte sein könne. Unter einer unbestimmten Forderung wird eine solche Forderung verstanden, deren Gegenstand sich erst später bestimmt (weim. PfandG. § 9). Das Erforderniß bleibt selbstverständlich bestehen, daß die zu sichernde Forderung in dem dinglichen Vertrage auf eine solche Weise bezeichnet ist, welche schließlich auf eine bestimmte Forderung hinleitet. Bei den auch nicht in Gestalt eines bedingten Rechtes schon existirenden Forderungen können aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes Zweifel entnommen werden, inwieweit für die künftige Forderung eine gewisse Grundlage, sei es in der Gebundenheit beider Kontrahenten oder in der Gebundenheit des einen oder des anderen Kontrahenten, gegeben sein muß (Entsch. 14 S. 250). Der | Entw. überläßt die Lösung dieser Zweifel der Wissenschaft und Praxis und begnügt sich, indem er lediglich von der Möglichkeit der Sicherung durch Pfand redet, mit der mehr negativen Bestimmung, daß es einer schon gegenwärtig bestehenden und ihrem Gegenstande nach bestimmten Forderung nicht bedürfe, damit der dingliche Vertrag gültig sei. Künftige, bedingte oder unbestimmte Forderungen. | S. 799.

5. Als Gegenstand des Pfandrechtes wird eine bewegliche Sache vorausgesetzt, und zwar eine selbständige bewegliche Sache, welche tradirt werden kann und an welcher die Begründung von Rechten nicht um deswillen ausgeschlossen ist, weil die zu verpfändende Sache den wesentlichen Bestandtheil einer anderen Sache bildet, insbes. in den Erzeugnissen eines Grundstückes besteht (§ 784 Abs. 1). Die CPO. gestattet im § 714 die Pfändung der noch ungetrennten Früchte einen Monat vor der Reife. Nach den Komm. Prot. zur CPO. S. 494 ff. soll der Bestimmung keine prinzipielle Bedeutung beigelegt, insbes. nicht etwa angenommen werden, daß durch solche die rechtliche Selbständigkeit der mit der fruchttragenden Sache verbundenen Früchte Rechtens ge- Pfandrecht an ungetrennten Erzeugnissen.

worden sei. Hiernach kann es zweifelhaft erscheinen, ob mit dem Pfändungsakte das Vollstreckungspfandrecht zur Existenz gelangt oder ob inzwischen etwa eine dingliche Gebundenheit desjenigen, welchem mit der Trennung die Früchte zufallen, eintritt und nach § 712 Abs. 2 CPO. auf geeignete Weise ersichtlich zu machen ist.

Für den Entw. erhebt sich die Frage, ob eine Besonderheit in Ansehung der rechtsgeschäftlichen Begründung des Pfandrechtes an noch ungetrennten Erzeugnissen zu bestimmen sei. Dem geltenden Rechte ist eine derartige Besonderheit fast gänzlich fremd.*) Eine Durchbrechung der Vorschriften über den Ausschluß von Sonderrechten an wesentlichen Bestandtheilen entspricht nicht der Absicht der CPO. und müßte durch Gründe eines dringenden praktischen Bedürfnisses gerechtfertigt sein, an denen es jedoch fehlt. In den Bemerkungen zu § 901 Abs. 2 ist erörtert worden, daß der auf noch ungetrennte Erzeugnisse einer Sache sich beziehende Traditionsakt in der Weise vorgenommen werden könne, daß die Erzeugnisse in und mit der Sache tradirt werden, daß die Tradition sich aber erst mit der Trennung der Früchte vollende, welche während der Dauer der Inhabung des Empfängers stattfindet. In der Zwischenzeit kann nach § 86 eine dingliche Bindung des Tradenten stattfinden, wie zu § 901 des Näheren erörtert worden ist. Die Analogie des § 901 Abs. 2 wird schon dahin führen, daß die Tradition zu Pfandrecht oder Nießbrauch ähnlich zu behandeln ist, wie die in § 901 Abs. 2 gedachte Eigenthumstradition. Die Besonderheit des Prozeßrechtes, daß nach § 712 Abs. 2 CPO. statt der Einräumung und Ergreifung der Inhabung der fruchttragenden Sache zur Kundbarmachung der beabsichtigten Rechtsveränderung besondere Mittel gebraucht werden können, beruht auf prozeßrechtlichen Gründen; eine Besonderheit ähnlicher Art würde sich für das durch Rechtsgeschäfte zu begründende Pfandrecht nicht rechtfertigen.

| S. 800.

§ 1146 (II —, B. —, R. —, G. —).

Pfandrecht am Bruchtheile.

Der § 1146 entspricht dem § 981 und ist aus den gleichen Gründen aufgenommen. Die Zulässigkeit der Begründung des Faustpfandrechtes an dem Antheile eines Miteigenthümers ergiebt sich aus § 948, doch wird auch die Verpfändung einer erst zu bildenden Quote seitens des Alleineigenthümers der Sache oder seitens des eine Quote seiner Quote verpfändenden Miteigenthümers für zulässig erachtet werden müssen, wenn die Zulässigkeit einer solchen Verpfändung nicht ausgeschlossen wird. Für Vorkaufsrecht und Hypothek sind solche Ausnahmebestimmungen in §§ 953, 1063 aufgenommen worden. Das sächs. GB. § 372 schließt durch eine allgemeine pfandrechtliche Vorschrift die Quotenverpfändung auch bei dem Faustpfandrechte aus. Der Entw. geht nicht so weit. Besondere Gründe für eine beschränkende Vorschrift liegen bei dem Faustpfandrechte nicht vor. Die Quotenverpfändung seitens des Alleineigenthümers wird zwar selten vorkommen, kann aber immerhin unter Umständen im Interesse der Betheiligten liegen. Auch läßt sich nicht übersehen, ob nicht möglicher Weise die Beschränkung den Handelsverkehr beeinträchtigen könnte. — Es ist nicht zu leugnen, daß bei einem jeden Quotenpfandrechte dem Gläubiger eine selbständige thatsächliche Herrschaft über das Pfand fehlt und an die Stelle der Ausübung der Inhabung in den wesentlichen Beziehungen die Ausübung der Gemeinschaftsrechte (§ 1184) tritt, daß mithin die allgemeinere Frage nicht unberechtigt ist, ob nicht überhaupt das Quotenpfandrecht nach den Regeln über das Pfandrecht an Rechten behandelt zu werden verdiene. Es erscheint indessen der Charakter des Quotenpfandrechtes als eines Sachpfandrechtes überwiegend. Das Pfandobjekt steht unter einer thatsächlichen Herrschaft, bei deren Ausübung der Quoteneigenthümer ausgeschlossen bleibt, während bei dem Rechtspfande von einer thatsächlichen Herrschaft des Pfandberechtigten über das eigentliche Pfandobjekt überall nicht in Rede sein kann und das Pfandrecht einen mehr hypothekenartigen Charakter annimmt. Ueber die Realisirung des Quotenpfandrechtes wird in §§ 1184, 1185 bestimmt.

§ 1147 (II 1114—1116, B. 1190—1192, R. 1188—1190, G. 1205—1207).

Begründung durch Uebergabe.

1. Die Vorschrift des ersten Absatzes des § 1147, welche die Erfordernisse des Begründungsvertrages bestimmt und der Vorschrift des § 983 entspricht, bedarf einer weiteren Rechtfertigung nicht. Das Faustpfandprinzip, welchem das Erforderniß der Uebergabe entspricht, ist seit Erlaß der Vorschriften der KonkO. über die Geltendmachung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen im Konkurse überall angenommen, auch wo es bis dahin noch nicht streng durchgeführt war.**) Auch die Allegirung der §§ 803, 804, 829, des § 874 Abs. 3, der §§ 875, 876 bedarf keiner

| S. 801. Rechtfertigung, da dieselben Gründe für | eine solche Allegirung maßgebend sind, welche bei der Vorschrift über die rechtsgeschäftliche Begründung des Nießbrauches, § 983 Abs. 2, entschieden haben.

*) Das preuß. Recht leidet an großer Dunkelheit (vgl. ALR. I 20 §§ 113—115). Das zür. GB. § 879 kennt eine Verpfändung der Früchte durch Eintragung in das öff. Pfandbuch.

**) AusfG. zur KonkO. für Preußen §§ 3, 5 (interessirt hier wegen des Kreises Lauenburg), beide Mecklenburg § 3, Meiningen § 4, Altenburg § 4, Lippe-Detmold § 3, Waldeck Art. 1, Lippe-Schaumburg § 92, Reuß ä. L. § 18, Reuß j. L. § 5, Hamburg § 4.

2. Einer Rechtfertigung bedarf aber die Bestimmung über das Erforderniß der Uebergabe, soweit sie vom § 983 abweicht. Der Vorschrift des § 983 Abs. 2, in welcher auch § 805 angeführt ist, würde es entsprechen, daß auch eine Uebergabe genügt, welche dem const. poss. ähnlich ist und nur dadurch von demselben sich unterscheidet, daß der detinirende Besitzer des Pfandes und Besteller des Pfandrechtes durch seine Erklärungen zu dem Pfandgläubiger in die Stellung eines Unterinhabers gegenüber einem Oberinhaber — nicht eines Inhabers gegenüber einem Besitzer — tritt. Bei dem Nießbrauche hat der Entw. ein derartiges const. poss. nicht für unzulässig und unwirksam erklärt. Für das Faustpfandrecht wird eine nach §§ 803, 804 sich vollziehende Uebergabe verlangt, also eine dem § 805 entsprechende Uebergabe für nicht genügend erklärt; zur Beseitigung eines jeden Zweifels ist in dem letzten Satze des dritten Absatzes ausdrücklich einer Vereinbarung, der Verpfänder soll das Pfand in der Inhabung behalten, die Wirksamkeit abgesprochen. Auch einer Umgehung des Gesetzes durch körperliche Uebergabe mit sich anschließender Rückgabe ist durch § 1191 vorgebeugt. Damit ist auch die Wirksamkeit eines bei Veräußerung einer beweglichen Sache bedungenen Vorbehaltes ausgeschlossen, durch welchen der Veräußerer sich ein Pfandrecht an der in die Inhabung des Erwerbers gelangenden Sache reservirt. Diese Verschärfung des Uebergabeerfordernisses bei der Verpfändung beweglicher Sachen entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte*) und den Vorschriften des § 14 des EG. zur KonkO. sowie des § 40 der KonkO. (vgl. Mot. zur KonkO. S. 198). Const. poss.

Wenn das Pfand in der Inhabung des Verpfänders verbleibt, so tritt einerseits das dem Rechtsverhältnisse entsprechende thatsächliche Verhältniß äußerlich weit weniger deutlich hervor als in dem gleichen Falle bei dem Nießbrauche, in welchem regelmäßig der behaltende Eigenthümer einen die Nutzungen darstellenden Entgelt für die Belassung gewährt, und andererseits ist die mit der Zulassung des const. poss. verknüpfte Unersichtlichkeit des Rechtsverhältnisses gerade bei dem Pfandrechte mit besonderen Gefahren verbunden, indem das const. poss. vielfach benutzt werden würde, um geheime, die Sicherheit des Verkehres, namentlich auf den Fall des Konkurses hin, beeinträchtigende Pfandrechte zu schaffen. Endlich ist auch daran zu erinnern, daß bei der Besitzübergabe durch const. poss. das Eigenthum des Erwerbers durch die strafrechtlichen Vorschriften über Unterschlagung geschützt und in Folge davon das eintretende Rechtsverhältniß im klaren Bewußtsein der Betheiligten erhalten wird, während bei der Inhabungsübergabe | durch const. poss. | S. 802.
zu Pfandzwecken ein ähnlicher strafrechtlicher Schutz gegen eine Unterschlagung des Detentors der eigenen Sache fehlt (vergl. § 289 StGB.).

3. Wo das Erforderniß der Uebergabe für den dinglichen Vertrag aufgestellt wird, wird diesem Erfordernisse durch Einräumung der Mitinhabung genügt, sofern auf diesem Wege derjenige thatsächliche Zustand hergestellt wird, dessen Herstellung der Inhalt des zu begründenden Rechtes an der Sache fordert; denn Mitinhabung ist auch Inhabung. Aber eben, weil Mitinhabung auch Inhabung ist, würde es mit der Ausschließung einer Tradition, bei welcher der Tradent die Inhabung der Sache behält, nicht vereinbar sein, wenn die Herstellung einer jeden Art von Mitinhabung für genügend erklärt würde, da alsdann auch eine solche Gestaltung der Mitinhabung zulässig sein würde, bei welcher der Eigenthümer nicht gehindert wird, ohne Zuziehung des Gläubigers zur Sache zu gelangen und über dieselbe zu verfügen. Der Entw. fordert eine dergestalt qualifizirte Gestaltung der Mitinhabung, welche eine unmittelbare und selbständige thatsächliche Verfügung des Eigenthümers über das Pfand ausschließt und eine solche Verfügung als ein Wegnehmen (§ 289 StGB.) erscheinen lassen würde. Die Haltung unter Mitverschluß und die Verwahrung des Pfandes durch einen gemeinsamen Treuhänder sind solche Gestaltungen (vgl. RHG. 14 S. 101 ff.; EG. zur KonkO. § 17 Z. 1 u. 2), deren Zulässigkeit dem geltenden Rechte nicht unbekannt ist und von welchen die letztere bereits in § 200 als zulässig vorausgesetzt ist. Mitinhabung.

Wird das Pfandrecht durch Herstellung eines qualifizirten Mitinhabungsmodus begründet, welcher dem Gläubiger nicht positiv die unabhängige thatsächliche Gewalt über das Pfand verschafft, sondern denselben nur sichern soll, daß nicht ohne seine Einwilligung thatsächlich über das Pfand verfügt wird, so soll durch einen solchen Begründungsakt ein Pfandrecht begründet werden, dessen Inhalt in Ansehung des Inhabungsrechtes des Gläubigers (§ 1153) etwas gemindert ist. Nicht ausgeschlossen ist, daß eine solche Minderung des Pfandrechtsinhaltes nachträglich nach Entstehung des Pfandrechtes eingeführt oder auch wieder aufgehoben wird und zwar durch einen dinglich den Inhalt des Pfandrechtes gestaltenden Vertrag, indem zugleich die dem veränderten Inhalte des Pfandrechtes entsprechende Gestaltung der Inhabung hergestellt wird.

*) Hamb. Statut II, 4 Art. 2; ALR. I 20 §§ 104, 105; sächs. GB. § 467 in Verb. mit § 292; PfandG. für Württemberg 40, 259, Anhalt §§ 2, 4, Oldenburg 17, Braunschweig § 2, Weimar §§ 35, 57 ff., Bremen §§ 122, 123. Auch Code 2076 ist im Sinne der Verschärfung des Uebergabeerfordernisses zu verstehen.

Erwerb in gutem Glauben.

4. Im Abs. 2 des § 1147 werden neben den Vorschriften über das Traditionserforderniß auch die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthumes in gutem Glauben (§§ 877, 879, 880) allegirt. Die Eigenschaft der Hingabe zu Faustpfandrecht als eines Verkehrsgeschäftes fordert, daß die Vorschriften des Entw. über den Schutz des guten Glaubens im Falle der Verpfändung zur analogen Anwendung gelangen (HGB. 306 Abs. 2; öst. GB. §§ 456, 367; schweiz. ObligR. 213).

Der § 878 ist nicht mit allegirt, sondern durch die Vorschrift des § 1152 ersetzt.

| S. 803.

| § 1148 (II 1120, B. 1195, R. 1193, G. 1210).

Haftung des Pfandes für a) die Forderung,

1. Der § 1148 trifft alle Fälle der Pfandhaftung mit Ausnahme des Falles, wenn das Pfand für fremde Schuld bestellt ist (§ 1149). — Der § 1148 enthält Normen dispositiver Natur, wie sich durch die Hinweisung auf eine mögliche anderweite Bestimmung ergiebt. Was die Fälle des gesetzlichen und des Pfändungspfandrechtes anbelangt, so tritt hier an die Stelle der Frage nach dem Parteiwillen die Frage nach der Absicht des Gesetzes. Beide Fragen verdienen eine übereinstimmende Beantwortung. Auch das Gesetz ist im Zweifel dahin auszulegen, daß in gleichem Umfange Sicherheit gewährt werden soll, wie solche durch rechtsgeschäftliche Verpfändung gewährt sein würde. In Ansehung des Pfändungspfandrechtes ist dies im § 709 Abs. 2 der CPO. zum Ausdrucke gelangt.

b) Erweiterungen derf.,

Nach dem § 1148 geht die Pfandhaftung über die Bürgenhaftung in einer Richtung hinaus. Der Entw. läßt in allen Beziehungen, sowohl in Ansehung des ursprünglichen Forderungsbestandes als in Ansehung späterer Aenderungen und Erweiterungen, insbes. durch den Hinzutritt von Nebenforderungen, die Haftung der Person und der Sache zusammenfallen, und zwar, abweichend von § 672 Abs. 2 Satz 2, mit Einschluß derjenigen Aenderungen und Erweiterungen, welche in einem Rechtsgeschäfte sich gründen. Daß das Pfandrecht für solche Aenderungen und Erweiterungen auf spätere neue Verpfändungen zurückzuführen, also späteren Datums ist, als das zuerst begründete Pfandrecht, kann nicht angenommen werden; vielmehr ist davon auszugehen, daß von vornherein für die Forderung in deren künftiger Gestalt hat Pfand bestellt werden sollen. Veränderungen können durch Verzicht auf Einreden, durch den Gegenstand der Obligation ändernde Vereinbarungen usw. erfolgen. Die Fälle, in welchen an Stelle der früheren Verbindlichkeit eine ganz neue gesetzt wird (§ 264), oder der alten Forderung eine neue selbständige Forderung hinzutritt, bleiben übrigens unberührt.

c) Kosten.

2. Die Nebenforderungen auf die Kosten der Rechtsverfolgung gegen die Person und gegenüber der Sache einschließlich der Kosten der Kündigung und des Pfandverkaufes sind von den Ansprüchen auf Ersatzleistung wegen Verwendungen auf das Pfand zu unterscheiden. — Wenn man von dem Prinzipe ausgeht, daß die gegebene Pfandsicherheit bestimmt sei, zur Deckung aller voraussehbaren Forderungen zu dienen, welche an ein bestimmtes Rechtsverhältniß sich anschließen, so muß man die Kosten der persönlichen Rechtsverfolgung gegen den Schuldner neben den Kosten der gegen die Sache sich richtenden Rechtsverfolgung einschließlich der Kosten des Pfandverkaufes durch die Pfandhaftung mit gedeckt werden lassen. Daß für die Hypothek bezüglich der Kosten der gegen die Person des Schuldners sich richtenden Rechtsverfolgung ein Anderes in § 1066 bestimmt ist, hat seinen Grund in dem Spezialitätsprinzipe. Die Kosten der Kündigung, sofern der Schuldner solche zu tragen hat, sind, wie bei der Hypothek § 1066, mitzuerwähnen, wenn dieselben auch nur von geringer praktischer Bedeutung sind und als in den Kosten der Rechtsverfolgung mitbegriffen angesehen werden könnten. Die Impensenansprüche des Pfandgläubigers bestimmen sich nach § 1159.

| S. 804.

Auseinanderfallen von Schuld und Eigenthum.

| 3. Der Entw. bestimmt nichts Besonderes für den Fall, wenn das Pfand zwar für eigene Schuld bestellt ist, aber später Eigenthum und Schuld auseinander gefallen sind. Die spätere Eigenthumsübertragung, welche besonders im Wege der Anweisung (§ 804) bei Nichtwiderspruch des innehabenden Pfandgläubigers möglich ist, ändert an dem Umfange der Pfandhaftung nichts, da die Pfandhaftung von Anfang an für die künftigen Erweiterungen und die künftig hinzutretenden Nebenforderungen begründet war und durch die Veräußerung nicht gemindert werden kann. War der Verpfänder Nichteigenthümer und hat derselbe nur in Folge der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben gültig ein Pfandrecht bestellt, so deckt der gute Glaube des Erwerbers den Mangel des Eigenthumes des Verpfänders vollständig. Ist di Verpfändung nicht von Anfang an gültig gewesen, sondern nachträglich durch Genehmigung de Eigenthümers konvaleszirt, so bleibt nur die Möglichkeit, daß durch eine Einschränkung der Genehmigung eine nur unvollkommene Konvaleszenz, was den Umfang der Pfandhaftung betrifft, herbeigeführt wird.

§ 1149 (II 1119, 1120, B. 1195, 1196, R. 1193, 1194, G. 1210, 1211).

Pfandhaftung für fremde Schuld.

1. Im Falle der Verpfändung für fremde Schuld muß die Willensauslegung in Ansehung der beabsichtigten Pfandhaftung sich in engeren Grenzen halten, als bei der Verpfändung für eigene Schuld. Im ersteren Falle ist der Verpfänder Intercedent. Ob ein Intercedent nur einen

bestimmten Gegenstand seines Vermögens für die fremde Schuld hat haften lassen wollen oder ob er als Bürge mit seinem ganzen Vermögen haftbar werden wollte, macht in Ansehung der hier in Betracht kommenden Willensfrage über den Umfang der Haftung keinen Unterschied. Aus diesem Grunde sind die einschlagenden Vorschriften über die Bürgschaft im vorliegenden Falle zur entsprechenden Anwendung geeignet. Allgemein die Vorschriften über die Bürgenhaftung auf die Haftung des für fremde Schuld bestellten Pfandes für anwendbar zu erklären, geht nicht an, da manche Bestimmungen über die Bürgschaft, zB. die Vorschriften über die Einrede der Vorausklage, nicht passen würden. Mit § 672 steht § 671, welcher das Einrederecht der Bürgen aus der Person des Hauptschuldners betrifft, im Zusammenhange. Es wird nicht verkannt werden und ergiebt sich aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes, daß das gleiche Einrederecht in allen Fällen eintritt, wenn das Eigenthum des Pfandes und die Schuld auseinander fallen, mag auch ursprünglich für eigene Schuld verpfändet sein.*)

2. Die Pfandhaftung für fremde Schuld geht insoweit über die Grundsätze der Bürgenhaftung hinaus, als sie auch die Kosten der dinglichen Rechtsverfolgung und die Verwendungskosten umfaßt.

§ 1150 (II 1121, 1129, B. 1197, 1207, R. 1195, 1205, G. 1112, 1222). | S. 805.

1. Der Abs. 1 entspricht der ähnlichen für die Hypothek geltenden Vorschrift in § 1071 (vgl. ALR. I 20 §§ 21, 157; sächs. GB. §§ 373, 374; weim. PfandG. § 85 Z. 1) und drückt ein allgemein anerkanntes pfandrechtliches Prinzip aus. Haftung jeden Theiles.

2. Der Abs. 2 spricht eine Konsequenz des allgemeinen Prinzipes aus, daß die körperliche Zerlegung einer Sache auf den dinglichen Rechtsbestand der Regel nach ohne Einfluß ist (vgl. § 898). Sollten die Voraussetzungen gegeben sein, unter welchen die abgetrennten Früchte in das Eigenthum eines anderen dinglich Berechtigten oder eines redlichen Besitzers übergehen, so entscheiden über das Verhältniß der konkurrirenden Betheiligten die gewöhnlichen Regeln. Eine Bestimmung, welche der in § 1067 Z. 2 für die Hypothek gegebenen Vorschrift entspricht, wird für das Faustpfandrecht nicht gegeben, da eine solche Vorschrift positiven Charakters nur aus der freieren Stellung des Eigenthümers des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes sich rechtfertigt und bei dem Faustpfandrechte dahin führen würde, daß der Gläubiger anderen Personen, denen gegenüber der Regel nach der Altersvorzug entscheidet, nachstehen müßte. Getrennte Bestandtheile.

Rangverhältniß. §§ 1151, 1152 (II 1118, 1117, B. 1194, 1193, R. 1192, 1191, G. 1209, 1208).

1. Der Altersvorzug ist freilich eine Folge des rechtslogischen Satzes, daß Niemand mehr Recht übertragen könne, als er selbst habe. Wenn der Entw. dennoch im Mobilienrechte (in Ansehung des Immobilienrechtes vgl. § 840) den Altersvorzug in § 1151 gerade nur für das Pfandrecht bestimmt, so sollte damit einem wegen der accessorischen Natur das Pfandrechtes naheliegenden Mißverständnisse vorgebeugt werden; denn es könnte einerseits die Datirung des Pfandrechtes für eine künftige Forderung nach dem Zeitpunkte der Begründung des dinglichen Rechtes bestritten werden, wie solches in der gemeinrechtlichen Doktrin auch wirklich geschehen ist, und andererseits könnte die Regel des Altersvorzuges bei dem Pfandrechte geleugnet werden, weil unter Forderungen ein Altersvorzug nicht besteht. Altersvorzug.

2. Der Entw. kennt keine Bevorzugung eines Pfandrechtes um der Art der gesicherten Forderung willen.**) Das Reichsrecht und auch das aufrecht zu erhaltende Landesrecht enthalten solche Bevorzugungen absoluter und relativer Natur.***) Ausnahmsweise Bevorzugung.

3. Die entsprechende Anwendung des § 878 auf die Fälle des Erwerbes eines Pfandrechtes an einer mit früheren Rechten belasteten Sache kann nicht zu einem Erlöschen, sondern nur zu einem Zurücktreten der früheren Rechte führen. Auf die entsprechende Anwendbarkeit des § 878 hätte auch in der Vorschrift über die Begründung des Pfandrechtes (§ 1147 Abs. 2) hingewiesen werden können. Es erscheint jedoch rathsamer, weil deutlicher, den § 878 an der bezeichneten früheren Stelle und auch hier nicht zu allegiren, sondern eine besondere Bestimmung über den Altersvorzug des im guten Glauben erworbenen Pfandrechtes zu geben. Durch den guten Glauben wird der Mangel im Verfügungsrechte des Auktors, welcher Mangel auch blos eine Folge des Belastetseins der Sache sein kann, gedeckt, aber, da es sich lediglich um eine Be- | S. 806. Rang des gutgläubig erworbenen Pfandrechtes.

*) Vgl. sächs. GB. § 473 Satz 2; bayer. Entw. III 473 Satz 2. Im hess. PfandG. § 172 werden beide Fälle der Verpfändung für fremde und eigene Schuld gleichgestellt.

**) Vgl. jedoch § 521 Abs. 5. Die ähnliche Bevorzugung eines reallastartigen Rechtes findet sich in §§ 858, 863.

***) VereinszollG. v. 1. Juli 1869 §§ 14, 100; AusfG. zur KonkO. für Preußen §§ 6, 7, beide Mecklenburg §§ 5, 6, Altenburg § 3, Coburg-Gotha §§ 3, 4, Rudolstadt § 21, Schaumburg §§ 94, 95. Relative Bevorzugungen einzelner Pfandrechte gegenüber gewissen anderen Pfandrechten kommen besonders vor im HGB. Art. 411, 771 ff., 779, 781.

günstigung des Erwerbers handelt, nur insoweit gedeckt, daß dem Interesse des Erwerbers genügt und demselben ein erststelliges Pfandrecht verschafft wird. Diese Begünstigung des Erwerbers wird wohl auch (vgl. § 521 Abs. 5 und HGB. 306 Abs. 2) dahin ausgedrückt, daß die früher an der Sache begründeten Rechte nicht geltend gemacht werden können. Unterstellt man ein aufgehobenes Recht, dessen Aufhebung anfechtbar ist, so nimmt die mala fides des Erwerbers die Gestalt der Kenntniß der Anfechtbarkeit an und muß zu Gunsten des bei erfolgter Anfechtung wiederhergestellten Rechtes die Anwendung auch des § 1152 Satz 1 ausschließen. Das Allegat des § 877 Satz 2 hat an dieser Stelle dieselbe Bedeutung wie in § 878. — Der in der Rangbestimmung liegende ausnahmsweise Rechtsgewinn muß denselben Ausnahmen unterliegen und zu einer ähnlichen Kondiktion gegen denjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, führen, wie der in § 1147 Abs. 2 bestimmte Rechtsgewinn, welcher in Folge der Verpfändung seitens eines Nichtberechtigten gemacht wird. Deshalb sind auch hier die §§ 879, 880 allegirt.

Vertragsmäßige Rangänderung.

4. Eine Aenderung der Rangordnung im Wege des Rechtsgeschäftes kann selbstverständlich durch rechtsgeschäftliche Aufhebung und Neubegründung unter Betheiligten derjenigen Personen, deren Rechte eine Aenderung erfahren, herbeigeführt werden. Die Zulassung einer Rangabtretung mit dinglicher Wirkung durch Vertrag zwischen dem vorgehenden und dem nachfolgenden Pfandgläubiger ist wegen der Seltenheit der mehrfachen Belastung eines Pfandes nicht Bedürfniß und kann auch nicht, wie ähnliche Verträge des Immobilienrechtes (§ 841), genügend kundbar gemacht werden.

§ 1153 (II —, B. —, R. —, G. —).

Inhabungsrecht des Pfandgläubigers;

1. Der § 1153 steht im Zusammenhange mit der Vorschrift des § 1147 über die Begründung des Pfandrechtes. Zur Begründung durch Rechtsgeschäft ist erforderlich Einräumung der Inhabung an den Pfandgläubiger (mit Ausschluß der Einräumung der bloßen Oberinhabung des Pfandgläubigers, bei welcher der Pfandschuldner die Sache behält) oder die Einräumung einer qualifizirten Mitinhabung (vgl. zu § 1147 S. 802 unter Nr. 3). Der durch den Begründungsvertrag hergestellte Inhabungsmodus | S. 807. | ist der dem Inhalte des begründeten Rechtes entsprechende, an welchen also beide Theile gebunden sind.

In § 1153 Abs. 1 wird bestimmt, daß die ausschließliche Inhabung des Pfandes durch den Gläubiger — nicht eine gemeinsame Inhabung — in der Regel dem Inhalte des Pfandrechtes entspreche. Im Falle der Umwandelung dieser Inhabung in eine Oberinhabung, bei welcher der Pfandschuldner das Pfand inne hat, kann nach § 1191 Abs. 1 das Pfandrecht nicht weiter fortbestehen, wie es andererseits im Wege der Einräumung einer solchen Inhabung durch const. poss. nicht entstehen kann. — Indem in § 1153 Abs. 2 bestimmt wird, daß der regelmäßige Detentionsmodus rechtsgeschäftlich auf einen qualifizirten Mitinhabungsmodus des § 1147 Abs. 3 beschränkt werden kann, wird erstens darauf hingewiesen, daß eine solche Beschränkung in dem Begründungsvertrage liegen kann, und zweitens wird eine entsprechende Veränderung des Inhaltes des Pfandrechtes ohne Aufhebung und Neubegründung desselben durch einen späteren dinglichen, also den Einzelnachfolger bindenden, Vertrag freigegeben, bei welchem die auf die dingliche Veränderung gehende Richtung des Vertragswillens in der Herstellung des vereinbarten Inhabungsmodus sich ersichtlich machen wird.

bei gesetzlichen 2c. Pfandrechten.

2. In den Fällen des gesetzlichen und des Pfändungspfandrechtes wird regelmäßig zur Entstehung des Pfandrechtes verlangt, daß der Pfandberechtigte oder ein Pfandhalter eine gewisse, wenn auch zuweilen abgeschwächte, Art von Inhabung des Pfandes erlangt hat (§§ 521, 536, 543, 574, 628; § 41 Nr. 1 KonkO.; § 712 Abs. 1, 2 CPO.; vgl. auch HGB. 374, 382, 409, 410, 624, 629). Für diese Fälle muß auch der Grundsatz gelten, daß der Pfandgläubiger ein Recht auf Aufrechterhaltung derjenigen Inhabungsgestalt hat, welche zu der Entstehung seines Rechtes erforderlich ist, daß ferner das Recht des Pfandgläubigers in der unter Nr. 1 gedachten Weise wirksam und dergestalt beschränkt werden kann, daß das Pfandrecht bestehen bleibt. Da die einschlagenden Vorschriften hierüber keinen Zweifel lassen können, so ist es nicht nöthig, besonders darauf hinzuweisen. — Möglich bleibt, daß ein gesetzliches Pfandrecht an beweglichen Sachen ohne jedes Recht zur Inhabung besteht, wie das Pfandrecht der Schiffsgläubiger des HGB. (vgl. auch § 1067 Z. 2, 3).

Nutzungspfand. § 1154 (II 1122, 1123, B. 1198, 1199, R. 1196, 1197, G. 1213, 1214).

Nutzungsrecht des Pfandgläubigers.

1. Der § 1154 betrifft eine Qualifikation des Pfandrechtes, welche durch die Privatautonomie bestimmt werden kann und eine nutzbare Pfandsache zur Voraussetzung hat. Würde nichts bestimmt, so würde der mögliche Gebrauch des Pfandes einstweilen ruhen, die abgetrennten Früchte aber ebenso wie überhaupt abgetrennte Bestandtheile das Rechtsschicksal des Pfandtheilen. Möglich würde sein, daß Pfandrecht und Nießbrauch oder ein nur obligatorisches Benutzungsrecht in der Person des Pfandgläubigers konkurriren, wobei der vereinbarte Entgelt für | S. 808. | das dingliche oder obligatorische Benutzungsrecht ein Kompensationsobjekt besonders für die Zins

der gesicherten Forderung bilden kann. Verschieden von diesen Rechtsverhältnissen, deren Schaffung schon nach den allgemeinen Grundsätzen zulässig erscheint, ist eine Gestaltung des Pfandrechtes, bei welcher dem Pfandgläubiger die Nutzungen des Pfandes zu eigenem dinglichen Rechte gebühren sollen, so daß insbes. der § 899 über den Fruchterwerb eines Nutzungsberechtigten kraft dinglichen Rechtes Anwendung findet, ein Unterschied gegenüber dem Nießbraucher aber in der Richtung besteht, daß der Pfandgläubiger die Nutzungen zwar zu eigenem Rechte, aber als Pfandgläubiger für fremde Rechnung haben soll, um sie auf wirthschaftlich geeignete Weise zu Gelde zu machen oder ihren Geldwerth sich anrechnen zu lassen. Für eine solche Realisirung der Nutzungen findet, da es sich nicht um fremdes Gut handelt, der pfandrechtliche Realisirungsmodus nicht Anwendung. In Ansehung der Frage, wie die Nutzungen zu Gelde zu machen und abzurechnen sind, kommt der dingliche Charakter des Nutzungspfandrechtes nicht in Betracht. Bei der Abrechnung wird der Pfandgläubiger eine ähnliche Stellung haben wie ein Beauftragter, also an- und abrechnungspflichtig sein, nur daß sein Recht dinglicher Natur ist und ihm nicht blos ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Das Nutzungspfandrecht entspricht dem geltenden Rechte (ALR. I 20 §§ 140, 141; Code 2081, 2085; sächs. GB. §§ 476—478; hess. PfandG. § 185 Abs. 2). Ob ohne besondere gesetzliche Bestimmung eine Erweiterung des Pfandrechtes durch Kombinirung mit einem für fremde Rechnung zum Pfandzwecke auszuübenden nießbrauchartigen Rechte zulässig sein würde, erscheint mindestens sehr zweifelhaft; es ist deshalb im Abs. 1 des § 1154 die Zulässigkeit bestimmt. Bei dem Pfandrechte an Grundstücken würde die ähnliche Erweiterung des Pfandrechtes, welche in der Gestalt der Antichrese im früheren Rechtsleben nicht selten war, einen wesentlich anomaleren Charakter annehmen, da sie das Grundstück in die Inhabung des Hypothekenberechtigten bringen würde. Für die Ablehnung der Zulassung und besonderen Regelung eines solchen Rechtsverhältnisses sind die S. 630 angegebenen Gründe maßgebend gewesen.

Verpflichtung des Pfandgläubigers.

2. Mit der Ausdehnung des Rechtes des Pfandgläubigers erweitert sich auch das Legalschuldverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Eigenthümer, dessen Natur zu § 1156 Abs. 2 näher erörtert werden wird. Zur Bestimmung dieser Erweiterung an das Legalschuldverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer sich anzulehnen, würde in mehreren Beziehungen nicht passen. Da der Pfandgläubiger die Nutzungen, um sich aus denselben zu befriedigen, für Rechnung des Eigenthümers bezieht, so fehlt es an einem Grunde für die obligatorische Abgrenzung des Rechtes des Pfandgläubigers in Ansehung der übermäßigen Früchte (vgl. § 988 Abs. 2). Ferner sind aus demselben Grunde, weil nämlich die Nutzungen für fremde Rechnung bezogen werden, die Erhaltungspflichten des Pfandgläubigers (vgl. § 1157) ganz anderer Natur, als die Erhaltungspflichten des Nießbrauchers. Auch einzelne Vorschriften über die Verpflichtungen des Nießbrauchers zu allegiren, erscheint nicht räthlich. Der Entw. redet deutlicher, wenn er die weiteren Pflichten des | Pfandgläubigers, welcher die Nutzungen zu beziehen hat, unmittelbar und ohne Bezugnahme | S. 809. im Abs. 2 des § 1154 angiebt.

Abweichende Vereinbarungen

3. Die Vorschrift des Abs. 2 über die Realisirung des Nutzungspfandrechtes bestimmt den Inhalt dieses Pfandrechtes. Es liegt indessen kein genügender Grund vor, die Betheiligten an den hier bestimmten gesetzlichen Realisirungsmodus fest zu binden. Vereinbarungen, daß eine Rechnungslegung nicht stattfinden soll und dem Pfandgläubiger die Nutzungen an Zahlungsstatt zur Tilgung der Zinsen oder der Kapitalforderung, also zum Bezuge für eigene, nicht für fremde Rechnung zufallen sollen, sind nicht selten und dienen zur Vereinfachung. Damit solche Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung getroffen werden können, ist eine dieselben zulassende gesetzliche Bestimmung erforderlich und im Abs. 3 deshalb gegeben.

Auslegungsregel bei fruchttragenden Sachen.

4. Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande bestellt, so entspricht es dem beiderseitigen Interesse und deshalb dem zu vermuthenden Willen der Betheiligten, daß ein Pfandrecht mit erweitertem Inhalte hat bestellt werden sollen. Namentlich der Verpfänder wird ein wesentliches Interesse daran haben, daß der Pfandgläubiger nicht nur zur sorgfältigen Aufbewahrung, sondern auch zur sorgfältigen Ziehung der Nutzungen verpflichtet wird. Nach Abs. 4 des § 1154 soll deshalb die Natur der verpfändeten Sache als einer fruchtbringenden im Zweifel zu der Auslegung berechtigen, daß die Begründung eines qualifizirten Pfandrechtes beabsichtigt sei. Selbstverständlich ist für eine solche Auslegung kein Raum in den Fällen des Mitverschlusses oder der Verwahrung des Pfandes durch einen Pfandhalter.

§ 1155 (II 1134, V. 1214, R. 1212, G. 1229).

Schutz des Faustpfandrechtes.

1. Dem Charakter des Pfandrechtes als eines dinglichen Rechtes entspricht es, daß dem Pfandgläubiger der Anspruch auf Herstellung des dem Inhalte seines Rechtes entsprechenden Zustandes (der Inhabung bz. der nach § 1147 Abs. 3, § 1153 beschränkten Inhabung) und die Ansprüche zustehen, welche bei analoger Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch aus einem rechtsverletzenden Verhalten oder einer ungerechtfertigten Bereicherung dritter Personen

sich entwickeln. Es ist deshalb die Vorschrift des § 1155, welche dem § 1017 (vgl. auch § 964) entspricht, prinzipiell gerechtfertigt. Der Umstand, daß das Interesse des Pfandgläubigers an der Sache ein Pfand- und Sicherungsinteresse und nicht ein Eigenthums- oder Nutzungsinteresse ist, wird auf die Feststellung des zu ersetzenden Schadens bz. der herauszugebenden Bereicherung, ferner auch auf die Erstattungspflicht des Pfandgläubigers in Ansehung der vom Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen Einfluß ausüben; doch wird die Würdigung dieses Einflusses der Doktrin und Praxis zu überlassen sein. Durch die Bestimmung, daß die allegirten Vorschriften nur zur analogen Anwendung zu gelangen haben, wird auf das Erforderniß der Berücksichtigung der obwaltenden Unterschiede hingewiesen.

2. In einigen modernen Gesetzgebungen ist die Verfolgbarkeit des Pfandes seitens des
| S. 810. Pfandgläubigers gegenüber dem Besitzer oder Inhaber des Pfandes | beschränkt. Meistens freilich wird man von einer solchen Beschränkung im eigentlichen Sinne nicht reden können, vielmehr laufen die in Einzelnheiten von einander abweichenden Bestimmungen darauf hinaus, daß der Fortbestand des Pfandrechtes an den Fortbestand der Inhabung geknüpft oder wenigstens mit der Erlangung der Sache seitens eines redlichen Erwerbers aufgehoben wird.*) In diesen beiden Beziehungen — Aufhebung durch Verlust der Inhabung und Aufhebung zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers — entscheiden die Vorschriften des § 1191 bz. des § 878. Weiter könnte nur eine den Fortbestand des Rechtes nicht berührende Beschränkung der Verfolgbarkeit des Rechtes in Frage kommen, wie solche im § 479 des sächs. GB. bestimmt wird. Die Abschwächung eines dinglichen Rechtes durch Versagung der Rechtshülfe bildet indessen eine Anomalie, welche besser zu vermeiden ist.

Verwahrungspflicht und Rückgewährungspflicht des Pfandgläubigers.

§ 1156 (II 1124, 1126, 1130, B. 1200, 1202, 1208, R. 1198, 1200, 1206, G. 1215, 1217, 1223).

Vertragsmäßige Verpflichtungen.

1. Die Hingabe einer Sache unter der Vereinbarung, daß der Empfänger gehalten sein soll, die Sache einstweilen zu verwahren, um sich in einem bestimmten Falle durch Realisirung der Sache wegen einer Forderung an den Gebenden zu befriedigen, kann unter den Begriff des Hinterlegungsvertrages fallen und wird diesem Begriffe auch dadurch nicht mit Nothwendigkeit entzogen, daß dem Verwahrer ein Pfandrecht an der Sache bestellt und derselbe nicht etwa auf ein bloßes Zurückbehaltungsrecht beschränkt ist. Für den letzteren Fall, den Fall des contractus pigneraticius des gemeinen Rechtes, beruht die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers auf einem obligatorischen Vertrage und ergiebt sich hieraus auch die Konsequenz, daß die Gläubigerschaft des Anvertrauenden sich durch den Kontrakt bestimmt und nicht von dem Eigenthume abhängig ist. Die neueren Gesetzgebungen scheinen dem röm. Rechte darin zu folgen, daß sie den Anvertrauungsvertrag als Grundlage der Verwahrungs- und Rückgabepflichten des Pfandgläubigers ansehen. Dieser Vertrag empfängt vielfach eine besondere Regelung; der Gebrauch der Sache und die Verfügung über sie, besonders die Verpfändung, werden verboten. (Vgl. ALR. I 20 §§ 121, 122, 127 ff.; Code 2079, 2080; sächs. GB. §§ 475, 476; hess. PfandG. 174, 185, 186; weim. PfandG. § 116; öst. GB. §§ 459, 460; zür. GB. § 866; schweiz. ObligR. 220; württ. PfandG. Art. 254; bayer. Entw. III 430; dresd. Entw. 955—957, 959.)

| S. 811. | Wenn der Entw. über den contractus pigneraticius hier sowohl als im Obligationenrechte schweigt, so ist damit jener Kontrakt nicht etwa als möglicher und wirksamer Vertrag geleugnet, sondern nur nicht besonders geordnet, weil das Bedürfniß einer besonderen Regelung nicht angenommen ist.

Legalschuldverhältniß.

2. Von dem Schuldverhältnisse, welches auf den Anvertrauungsvertrag sich gründet, ist ein dem Schuldverhältnisse zwischen Nießbraucher und Eigenthümer analoges Legalschuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer wohl zu unterscheiden. Die innere Konsequenz treibt dazu, ein solches Legalschuldverhältniß, wenn dasselbe auch im geltenden Rechte nicht klar ausgeprägt ist, bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen zu bestimmen. Soweit der Pfandgläubiger kraft seines Rechtes die thatsächliche Verfügungsmacht hat, muß dieser Macht eine obligatorische Grenze gezogen, dh. müssen mit dem Rechte zur Inhabung Verpflichtungen verbunden werden, durch deren Verletzung das Eigenthum verletzt wird, deren Erfüllung also der Eigenthümer als solcher verlangen kann. Es ist nur natürlich, daß diese Verpflichtungen mit denjenigen Verpflichtungen inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmen, welche auch dem Willen der Kontrahenten bei dem contractus pigneraticius entsprechen. Der Unterschied bleibt, daß Gläubigerschaft und Schuldnerschaft des Legalschuldverhältnisses durch das dingliche Rechtsverhältniß der Pfandbelastung bestimmt werden, mithin der Nichteigenthümer, welcher eine Sache verpfändet hat, nicht Gläubiger und der Putativpfandberechtigte nicht Schuldner wird.

---

*) ALR. I 20 §§ 116, 118, 119; Code 276; anhalt. PfandG. § 6; braunschw. PfandG. § 5; württ. PfandG. Art. 258 Satz 2; weim. PfandG. § 108; coburg. PfandG. 2; brem. Erbe- und HandfestenO. § 122, 123; zür. GB. § 165; schweiz. ObligR. 219; ital. GB. 1882; nied. GB. 1199.

3. Im Abs. 1 des § 1156 wird die Aufbewahrungs- und Rückgewährungspflicht des Pfandgläubigers im Anschlusse an die Vorschrift des § 614 über die Hauptverpflichtungen des Depositars bestimmt. Die Rückgewährungspflicht gestaltet sich verschieden je nach dem Inhabungsmodus des Pfandgläubigers. Nach dieser Verschiedenheit bestimmen sich die zur Herstellung des dem Eigenthume entsprechenden Zustandes erforderlichen Handlungen, zu denen der Pfandgläubiger verpflichtet wird. a) Aufbewahrung und Rückgewähr.

4. Im Abs. 2 des § 1156 ist in entsprechender Weise, wie in dem ähnlichen Falle beim Nießbrauche (§ 1006) bestimmt, welche Rechte der Eigenthümer haben soll, wenn der Pfandgläubiger die Aufbewahrungspflicht in erheblichem Maße verletzt. Die prozessuale Befugniß des Pfandschuldners, die Anordnung von Sicherungsmaßregeln zu verlangen, würde nicht genügen.*) Der Eigenthümer selbst kann nach den Prinzipien des Faustpfandrechtes nicht zum Sequester bestellt werden; dagegen bietet sich hier neben der Sequestration der einfache Weg, daß man das Recht des Eigenthümers zur Lösung des Pfandes früher eintreten läßt. Da aus dem Betreten dieses Weges seitens des Pfandgläubigers dem Eigenthümer kein Schaden erwachsen darf, so muß derselbe, wie im Falle der Hypothek, dem Pfandgläubiger bei einer unverzinslichen Forderung ein Interusurium in Anrechnung bringen dürfen. Maßregeln zum Schutze des Eigenthümers.

§ 1157 (II 1127, 1128, B. 1203—1205, R. 1201—1203, G. 1218—1220).

In Ansehung der gesetzlichen Erhaltungspflichten des Pfandgläubigers ist zu berücksichtigen, | S. 812.
daß die Schaffung des pfandrechtlichen Verhältnisses ein Mittel ist, um dem Eigenthümer Kredit b) Verkaufsrecht wegen Verderb der Sache 2c.
zu verschaffen, während durch die Begründung des Nießbrauches eine Zuwendung an den Nießbraucher beabsichtigt ist. Die Verwahrung des Pfandgläubigers erscheint deshalb in höherem Maße als ein der Hauptsache nach fremdes Geschäft des letzteren, während die thatsächliche Verfügung des Nießbrauches über die Sache ein eigenes Geschäft ist. Die Pflichten des Pfandg äubigers sind deshalb mehr nach den Pflichten eines Verwahrers zu bemessen.

Von den Fällen, in denen die Sorge für die Sache besondere Maßnahmen erfordert, berücksichtigt der Entw. nur den Fall, daß der Verderb oder eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende Minderung des Werthes des Pfandes zu besorgen ist. Andere bei dem Nießbrauche vorkommende Fälle, zB. Anmaßung von Rechten, Zerstörung oder Beschädigung der Sache seitens dritter Personen (§ 996), Versicherungsüblichkeit (§ 1001) werden nicht berücksichtigt, da für solche Fälle allgemeine Verpflichtungen des Pfandgläubigers zur Ergreifung gewisser Maßregeln nicht wohl bestimmt werden können. — Wenn die bezeichnete Voraussetzung (§ 1157 Satz 1) vorliegt, so werden dem Pfandgläubiger Pflichten und Rechte beigelegt. Der Pfandgläubiger wird verpflichtet, den Eigenthümer von der Gefahr und später von der Vollziehung des Verkaufes zu benachrichtigen, soweit solche Mittheilungen thunlich sind (§ 1157 Satz 1, 4, Abs. 2; vgl. § 997, § 998 Abs. 2).

Unter Voraussetzung der Gefährdung des Pfandes und der vorherigen Androhung des Verkaufes wegen der Gefährdung wird dem Pfandgläubiger das Recht des früheren Verkaufes gegeben und das hierbei zu beobachtende Verfahren im Anschlusse an § 278 (vgl. auch § 911) geregelt, jedoch dem Eigenthümer die Abwendung des Verkaufes durch Sicherheitsleistung freigelassen (§ 1157 Satz 2, 3). Die Voraussetzung der Androhung wird für den Fall aufgegeben, wenn der erforderliche Zeitaufwand die Gefahr des Verderbes erhöhen würde (§ 1157 Abs. 2 Satz 2). — Daß der Erlös an die Stelle des veräußerten Pfandes tritt (§ 1157 Abs. 3 Satz 1), entspricht dem auch in § 1219 anerkannten Prinzipe der Surrogation; doch wird dem Eigenthümer, damit ihm aus der Umwandelung der Sache nicht eine größere Gefahr erwachse, das Recht zuzugestehen sein, die öff. Hinterlegung zu fordern (§ 1157 Abs. 3 Satz 2). Ist die Veräußerungsbefugniß des Pfandgläubigers wegen Mangel der im § 1157 bestimmten Voraussetzungen zu verneinen, so wird dieser Mangel zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers nach Maßgabe der Vorschriften des § 1182 gedeckt.

§ 1158 (II 1130, B. 1208, R. 1206, G. 1223).

1. Die in § 1156 Abs. 1 bestimmte Rückgewährungspflicht des Pfandgläubigers setzt die Rückgewährung des Pfandes gegen Befriedigung.
vorausgegangene Beendigung des Pfandrechtes voraus. | Es kommt jedoch in Betracht, daß die | S. 813.
Handlungen, welche zur Herstellung desjenigen Zustandes dienen, welcher dem Inhalte des mit der Aufhebung des Pfandrechtes sich konsolidirenden Eigenthumes entspricht — bei der Hypothek Aushändigung der zur Grundbuchberichtigung erforderlichen Urkunden (§ 1096) —, mit der Zahlung des Eigenthümers in dem Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen, weil ein und dasselbe rechtliche Verhältniß (vgl. § 233) beiden Theilen Rechte und Pflichten auferlegt und deshalb das Recht aus diesem Verhältnisse nicht ohne Berücksichtigung der demselben gegenüberstehenden Pflicht

*) Eine abweichende Meinung ist in den Mot. zu § 745 des sächs. GB. ausgesprochen. Vgl. ALR. I 20 § 126; hess. PfandG. Art. 185.

geltend gemacht werden darf. Der Entw. bestimmt in § 1158 Abs. 1 die Konsequenz aus der Gegenseitigkeit des Schuldverhältnisses, daß der Eigenthümer, welcher seine durch das Pfand gesicherte Schuld bezahlt, Zug um Zug die Rückgewährung des Pfandes erlangen kann; das Aussprechen dieser Konsequenz bezweckt, keinen Zweifel zu lassen, daß es sich um ein gegenseitiges Schuldverhältniß handle. Welche weitere Konsequenzen sich an die gegenseitige Natur eines Schuldverhältnisses knüpfen, auch wenn dasselbe nicht durch Vertrag begründet ist, ist eine allgemeine Frage, welche der Entw. nicht im Allgemeinen beantwortet, sondern, soweit nicht in einzelnen Richtungen, wie in Bezug auf die Erfordernisse der mora accipiendi (§ 256), Bestimmungen gegeben sind, der Lösung durch Benutzung der zur Heranziehung sich eignenden Vorschriften über die Wirkungen der gegenseitigen Verträge (§§ 364—367) überläßt.

Recht des persönlichen Schuldners.

2. Der Schuldner, welcher nicht Eigenthümer des Pfandes ist, hat den Anspruch auf Rückgewährung an ihn selbst nicht, da dieser Anspruch im Eigenthume sich gründet. Dabei kann er aber sehr wohl ein rechtliches Interesse daran haben, daß gegen seine Zahlung die Rückgewährung an den Eigenthümer, welche im Falle des § 1096 als Berichtigung des Grundbuches erscheint, erfolge, insbes. dann, wenn er für die Rückgewährung des Pfandes an den Eigenthümer einzustehen hat. Ein derartiges Interesse ist hier ebenso, wie im Falle des § 1096 Abs. 2, ein zwingender Grund, dem persönlichen Schuldner, welcher den Gläubiger befriedigt, die zur Wahrung seines Interesses erforderlichen Rechte gegen den Gläubiger zu geben; nur der Unterschied besteht, daß bei der Hypothek der zahlende Schuldner die Zug um Zug auszuhändigenden Urkunden über die Tilgung der Schuld und Hypothek selbst zu erhalten, dagegen die Restitution des Pfandes nur an den Eigenthümer zu geschehen hat.

Ersatz der Verwendungen. § 1159 (II 1125, B. 1201, R. 1199, G. 1216).

Anspruch des Pfandgläubigers,

1. Nach den §§ 1148, 1149 haftet das Pfand für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Würde über die Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Impensenersatze nichts bestimmt, so könnte eine solche Verbindlichkeit, abgesehen von dem Vorliegen eines besonderen Schuldgrundes, nur aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, bz. aus den §§ 936—938 hergeleitet werden. Dann aber ergiebt sich eine Schwierigkeit.

| S. 814.

Der Anspruch auf Herausgabe der dem Eigenthümer | in Folge der Verwendung zugehenden Bereicherung ist in Ansehung seiner Entstehung und seines Umfanges von dem Zurückgelangen der Sache an den Eigenthümer abhängig. Dieser Umstand steht zwar einem Zurückbehaltungsrechte wegen des Impensenanspruches nicht entgegen, es ist aber einstweilen keine feststehende Forderung gegeben, wegen deren der Pfandgläubiger aus dem Pfande sich zu befriedigen berechtigt wäre; gerade dieses Befriedigungsrecht muß aber dem Pfandgläubiger gesichert bleiben. Es ist zweifelhaft, ob man den Pfandverkauf der Wiedererlangung der Sache im Sinne des § 938 Abs. 1 gleichsetzen darf; aber selbst wenn man dies annimmt, bleibt der Uebelstand, daß im Falle des Verkaufes der Betrag der Bereicherung kaum feststellbar ist. Jedenfalls erhält die Haftung des Pfandes für die Verwendungsansprüche des Pfandgläubigers erst dann ihren vollen Werth, wenn dem Pfandgläubiger eine sofort mit der Verwendung zur Entstehung gelangende Forderung zugesprochen wird. Die Beilegung einer solchen Forderung erscheint aber auch in der Beschränkung auf den Fall der nothwendigen Verwendung durch das besondere Verhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer gerechtfertigt. Es ist zu berücksichtigen, daß dem Pfandgläubiger nicht eine Verwendungspflicht, sondern nach § 1157 nur eine Benachrichtigungspflicht obliegt und insbes. gerade dann Platz greift, wenn Verwendungen nothwendig erscheinen, um eine Verschlechterung des Pfandes abzuwehren. Es ergiebt sich hieraus der Uebelstand, daß der zunächst interessirte Eigenthümer das nothwendige Verwendungsgeschäft vorzunehmen nicht in der Lage ist und der Pfandgläubiger, welcher dazu in der Lage ist, das Verwendungsgeschäft nicht vorzunehmen braucht. Diesem Uebelstande, welcher nun einmal mit Verpfändung einer Sache verbunden ist, wird, soweit erforderlich, durch die den Interessen beider Theile dienende Vorschrift des § 1159 Abs. 1 abgeholfen, welche der für den ähnlichen Fall der Gebrauchsleihe in § 553 Abs. 2 Satz 1 gegebenen Vorschrift entspricht.

seiner Rechtsnachfolger.

2. Wird die gesicherte Hauptforderung mit dem Pfandrechte übertragen, so hängt es von dem Inhalte des Abtretungsvertrages ab, ob auch die zugleich gesicherte existente Forderung wegen nothwendiger Verwendungen übertragen werden sollte. Eine Auslegungsregel wird im Entw. nicht gegeben und kann auch nicht wohl gegeben werden, weil die konkrete Willensmeinung der Kontrahenten je nach Lage des Falles eine verschiedene sein wird. Die Vorschrift des § 937 paßt keinenfalls, weil die Uebertragung einer bereits existenten Forderung wohl zu unterscheiden ist von der Uebertragung einer mit dem Besitze verbundenen Rechtsposition, welche den späteren Besitzer in die Lage setzt, durch Rückgabe der Sache an den Eigenthümer den in Verwendungen seines Vorbesitzers sich gründenden Verwendungsanspruch zur Entstehung zu bringen.

3. Der Abs. 2 des § 1159 soll lediglich dem Mißverständnisse vorbeugen, daß der Abs. 1 anderweit begründete Verwendungsansprüche ausschließen soll (vergl. § 553 Abs. 2 Satz 2, § 1010 Abs. 2). Anderweitige Verwendungsansprüche.

§ 1160 (II 1119, B. 1196, R. 1194, G. 1211).

Der § 1160 entspricht den für die Hypothek in § 1084 Abs. 1 und 3 aufgenommenen Vorschriften, nur daß der aus der Wirkung der Eintragung der | Hypothek sich ergebende Unterschied in Betracht zu ziehen ist. Jene Vorschriften sprechen Konsequenzen aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes (vgl. § 671 Abs. 1) und aus dem Grundsatze aus, daß dinglichen Ansprüchen Einwendungen aus obligatorischem Rechte entgegengesetzt werden können (vgl. § 942); sie müssen deshalb auch in gleicher Weise für das Faustpfandrecht gelten. Ebenso sind die Zweckmäßigkeitsgründe für die Aussprechung dieser Konsequenzen in beiden Fällen die gleichen. — Es bleibt selbstverständlich möglich, daß die Einwendungen des Eigenthümers nicht gegen die Forderung, sondern nur gegen den im dinglichen Rechte sich gründenden Anspruch sich richten. Einwendungen des Eigenthümers gegen den dinglichen Anspruch. | S. 815.

Die nach § 1149 im Falle der Verpfändung für fremde Schuld eintretenden Besonderheiten der Pfandhaftung bleiben unberührt. — Der zweite Satz ist hier aus denselben Gründen beigefügt, wie zu § 1084 Abs. 3.

Einlösungsrecht des Eigenthümers und der Realberechtigten.

§§ 1161—1164 (II 1130, 1132, 1156, B. 1208, 1234, R. 1206, 1232, G. 1223, 1249).

1. Die §§ beziehen sich auf das Recht des Eigenthümers und der Realberechtigten zur Befriedigung des Gläubigers und auf die Folgen der Ausübung dieses Rechtes. Für die Hypothek ist dieses Rechtsverhältniß in §§ 1080—1082 geordnet. Wenn auch das Einlösungsrecht bei dem Faustpfandrechte von einer weit geringeren praktischen Wichtigkeit ist, als bei der Hypothek, so erscheint doch eine ähnlichen Grundsätzen folgende Regelung unerläßlich. Bei dieser Regelung sind die Unterschiede zwischen Hypothek und Faustpfandrecht zu berücksichtigen, insbes. der Unterschied, daß bei dem letzteren Rechte dem Pfandgläubiger das Recht auf die Inhabung der verpfändeten Sache zusteht. Dem Besitzer oder Inhaber des Pfandes ist ein Einlösungsrecht (vgl. § 1081 Abs. 1) überall nicht eingeräumt. Der Besitzer oder Inhaber hat zunächst die Sache an den Pfandgläubiger zu restituiren, da letzterer wegen seiner eigenen Restitutionspflicht ein dringendes Interesse hat, die Sache wiederzuerlangen. Nach einer solchen Wiedererlangung steht der Besitzer und Inhaber einem völlig Unberechtigten gleich, dessen Einmischung zuzulassen kein Grund vorliegt. Einlösungsrecht. a) des Pfandbesitzers oder Inhabers,

2. Der § 1161 entspricht dem auf die Hypothek sich beziehenden § 1080. Die Gründe für die Aufnahme sind in beiden Fällen die gleichen. Bei dem Faustpfandrechte gestaltet sich das selbständige Befriedigungsrecht des Eigenthümers, auch wenn derselbe nicht der persönliche Schuldner ist, zu einem Einlösungsrechte, da nach § 1158 gegen die Befriedigung das Pfand zurückzugewähren ist. Ein Widerspruch des persönlichen Schuldners verleiht selbstverständlich dem Pfandgläubiger nicht das im § 227 Abs. 2 Satz 1 bestimmte Recht, die Zahlung desjenigen abzulehnen, welchem das Gesetz die Berechtigung zur Zahlung giebt. b) des Eigenthümers,

| 3. In § 1162 wird das Befriedigungsrecht desjenigen bestimmt, dessen Recht durch den Pfandverkauf untergehen würde. Da alle nachstehenden Rechte bei dem Pfandverkaufe — anders wie bei der Hypothek, wo ein Versuch eines Verkaufes salvo jure nachstehender Berechtigter stattfinden kann — erlöschen, so ist eine von der Ausdrucksweise des § 1081 („welcher ein Recht an dem Grundstücke durch die Zwangsversteigerung zu verlieren Gefahr läuft") etwas abweichende Bezeichnung des Befriedigungsberechtigten gewählt. — Das Einlösungsrecht der sonstigen Realberechtigten ist gegenüber dem Einlösungsrechte des Eigenthümers etwas beschränkt. Die Fälligkeit der Forderung soll nicht genügen, sondern es wird als Voraussetzung des Einlösungsrechtes ähnlich wie im § 1081 i. A. bestimmt, daß das Pfand vom Pfandgläubiger zum Zwecke der Befriedigung zum Verkaufe gebracht wird. Vor dem Eintritte dieser Voraussetzung liegt auf Seiten der konkurrirenden Berechtigten ein Interesse nicht vor, welches die Verleihung des Einlösungsrechtes fordert, und ist auf Seiten des den Verkauf hinausschiebenden Pfandgläubigers ein entgegengesetztes Interesse denkbar und zu berücksichtigen. | S. 816. c) der Realberechtigten.

4. Der § 1163 will dem Zweifel vorbeugen, ob das Befriedigungsrecht eines Realberechtigten, bei welchem die Bewirkung der Leistung nur in conditione ist, auch, wie bei dem persönlichen Schuldner, das Recht zur Befriedigung im Wege der Aufrechnung und der Hinterlegung in sich schließt. Aufrechnung und Hinterlegung.

5. Der Gebrauch des Befriedigungsrechtes muß, wenn dasselbe nicht ziemlich werthlos sein soll, ein Einrücken in die Rechte des Befriedigten zur Folge haben, ähnlich wie bei dem zahlenden Bürgen im Falle des § 676, und zwar nicht nur, wenn bei Verpfändung für fremde Schuld der zahlende Eigenthümer eine bürgenähnliche Stellung hat, sondern auch in den anderen Fällen des Befriedigungsrechtes des Eigenthümers und der Realberechtigten. Der in der Bucheinrichtung Uebergang der Rechte.

liegende Grund, aus welchem im § 1081 Abs. 2 nur eine Verpflichtung des befriedigten Gläubigers zur Uebertragung seiner Rechte, nicht ein Uebergang dieser Rechte kraft Gesetzes bestimmt ist, trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Die Regel des § 676 Satz 2: „nemo subrogat contra se" paßt auch hier. — Die Frage, inwieweit bei Vereinigung des Forderungsrechtes und des Eigenthumes die Forderung bestehen bleiben kann, wird bei § 1193 erörtert.

Beendigung des Einlösungsrechtes.

6. Ueber die zeitliche Begrenzung des Einlösungsrechtes des Eigenthümers, wenn bereits zum Pfandverkaufe geschritten ist, insbes. darüber, ob das Einlösungsrecht erlischt, wenn der Gläubiger einem Käufer gebunden ist, erscheint die Aufnahme einer Bestimmung nicht erforderlich, weil der kurze Zeitraum, in welchem eine solche Bindung bei ordnungsmäßigem Verfahren des Gläubigers während der Versteigerung besteht und die Einlösung ohne gleichzeitige Liberirung des Gläubigers hindern muß, praktisch nicht in Betracht kommt. Ist der Zuschlag ertheilt, aber vorschriftswidrig auf Kredit verkauft, so schließt die Haftung des Gläubigers als Käufers (§ 1175) die fernere Einlösung aus; denn der haftbar werdende Gläubiger gewinnt zugleich Eigenthum.

| S. 817.

| § 1165 (II 1135, B. 1213, R. 1211, G. 1228).

Befriedigung durch Verkauf.

1. Zunächst wird die Berechtigung des Pfandgläubigers, aus dem Pfande sich zu befriedigen, hervorgehoben und bestimmt, daß diese Befriedigung durch den Verkauf des Pfandes erfolge. Eine Verkaufspflicht des Pfandgläubigers kennt der Entw. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und in Abweichung vom ALR. (I 20 § 221; vgl. Entsch. 2 S. 35) nicht. Die Bestimmung des § 117 KonkO. bleibt unberührt.

Voraussetzungen.

2. Im zweiten Absatze des § 1165 werden die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes bestimmt.

a) Fälligkeit der Forderung.

a) Die Voraussetzung, daß die gesicherte Forderung fällig sein muß, ergiebt sich aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes. Die weitere Voraussetzung des Verzuges des Schuldners (vgl. HGB. 310; BankG. v. 14. März 1875 § 20; bayer. LR. II 6 § 12[3]) wird von dem Entw. für das Faustpfandrecht ebensowenig, wie für die Hypothek (§ 1080) aufgestellt. Thatsächlich wird freilich in den meisten Fällen Verzug des Schuldners vorliegen, da der Schuldner in der Regel Eigenthümer des Pfandes ist, dem letzteren der Verkauf des Pfandes nach § 1170, soweit thunlich, anzudrohen ist und in dieser Androhung eine Mahnung zu finden sein wird. Dem Sicherungszwecke der Pfandbestellung würde es indessen nicht entsprechen, wenn das Recht des Pfandgläubigers davon abhängig gemacht würde, daß auf Seiten des Schuldners die subjektiven Voraussetzungen des Verzuges nicht fehlen.

b) Geldforderung.

b) Da der Pfandverkauf nur Geld bringt, so ergiebt sich als Voraussetzung des Rechtes zum Pfandverkaufe, daß eine ursprünglich nicht auf die Leistung von Geld gehende Forderung sich in eine Geldforderung verwandelt haben muß. Die Umwandelung in eine Geldforderung kann eine Folge der Nichterfüllung sein (§§ 240—243, 247); möglich bleibt aber auch, daß von vornherein durch besondere Vereinbarung die event. Substituirung einer Geldforderung bestimmt ist. Die hier in Rede stehende Voraussetzung läßt sich zwar aus der Natur des Pfandrechtes ableiten, jedoch wird ihre Hervorhebung der Deutlichkeit des Gesetzes dienen, zumal bei der Hypothek nur von Anfang an auf Geld gehende Forderungen sichergestellt werden, mithin in der fraglichen Beziehung ein Unterschied zwischen Hypothek und Faustpfandrecht stattfindet. Nur bei den Reallasten bleibt die Haftung des belasteten Grundstückes für Naturalleistungen denkbar und wird alsdann das Verkaufsrecht eine ähnliche Beurtheilung erfahren.

c) Vollstreckbarer Titel ꝛc.

c) Wenn das Gesetz dem Pfandgläubiger bei Fälligkeit seiner Forderung das Verkaufsrecht zuspricht, so wird die Gültigkeit des Verkaufes davon abhängen, daß die Voraussetzung der Fälligkeit vorlag (vgl. 1181 Abs. 1). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die fällige Forderung auch liquide sei. Das Erforderniß der Liquidität ist eine ausnahmsweise Erschwerung der Pfandrealisirung. Derartige Ausnahmen sind in den modernen Gesetzgebungen | mehrfach zum Schutze des Eigenthümers bestimmt. Theils wird ein Exekutionstitel verlangt, und der Verkauf findet im Wege der Zwangsvollstreckung statt,*) theils wird eine gerichtliche Verkaufsermächtigung**) gefordert. In anderen Gesetzgebungen wird von dem Erfordernisse eines Exekutionstitels oder einer gerichtlichen Verkaufsermächtigung abgesehen,***) auch kommt ein solches Absehen als Ausnahme von der Regel vielfach bei öff. Pfand- und Kreditinstituten vor.†) Ferner pflegt den be-

| S. 818.

*) Preuß. ALR. I 20 §§ 197—199; württ. PfandG. 254, 255 und ExekutionsG. von 1825 Art. 32 Abs. 3; hess. PfandG. 188; weimar. PfandG. §§ 97, 100, 105, 106; anhalt. G. v. 13. April 1870 § 25; öst. GB. § 461; zür. GB. § 868.

**) Code 2078 und code de proc. civ. 945; bayer. LR. II 6 § 12 Nr. 3 und bayer. AusfG. zur CPO. Art. 24; HGB. 310, 311.

***) Sächs. GB. § 480; PfandG. für Hannover § 47, Oldenburg Art. 21, Braunschweig § 7, Coburg 4; Reuß ä. L., G. v. 3. Jan. 1847.

†) Vgl. BankG. v. 14. März 1875 § 20; HGB. 312 Abs. 1.

schränkenden Vorschriften keine zwingende Kraft beigelegt zu werden. — Der Entw. schließt sich den Gesetzgebungen an, welche weder Exekutionstitel noch gerichtliche Verkaufsermächtigung verlangen, weil das in diesen Gesetzgebungen vertretene Prinzip der Natur des Faustpfandrechtes entspricht. Die Realisirung des Pfandes, welches in der ausschließlichen Inhabung des Gläubigers sich befindet, im prozessualen Wege der Klage und der Exekution erscheint als Anomalie; der dem Eigenthümer hierbei gewährte Schutz führt den Nachtheil einer größeren Kostenbelastung mit sich. Das Erforderniß der gerichtlichen Verkaufsermächtigung schützt den Eigenthümer in weit geringerem Maße, als das Erforderniß des Exekutivtitels und leidet überdies an dem Uebelstande, daß unbestimmt bleibt, worauf der Richter seine Kognition zu erstrecken hat.

In den Ausnahmefällen, in denen der Pfandgläubiger nicht in der ausschließlichen Inhabung des Pfandes sich befindet, folgt aus der thatsächlichen Beschränkung seiner Verfügungsmacht, daß er die Duldung des Pfandverkaufes und die Gestattung der hierzu erforderlichen Maßnahmen im Wege der Klage gegen den in derartigen Fällen in einer Art von Mitinhabung befindlichen Eigenthümer nöthigenfalls zu erzwingen hat und zu dem Ende die Fälligkeit der gesicherten Forderung nachweisen muß. Hierin ist jedoch nur eine selbstverständliche Konsequenz aus der besonderen Gestaltung der Pfandinhabung zu finden.

Bene. exc.

3. Dem Umstande, daß das Pfand für eine fremde Schuld hingegeben ist, könnte ein die Geltendmachung des Pfandrechtes beschränkender Einfluß (beneficium excussionis sive ordinis) nur dann beigelegt werden, wenn das Gesetz einen solchen Einfluß bestimmte. In welchem Umfange das gemeine Recht ihn bestimmt, ist zweifelhaft (Nov. 4 und 112). Die modernen Gesetzgebungen | beschränken den Pfandgläubiger nicht in der bezeichneten Richtung.*) Der Entw. | S. 819. verfährt ebenso.

§ 1166 (II 1139, B. 1217, R. 1215, G. 1232).

Konkurrirende Verkaufsrechte

1. Bestehen an einer beweglichen Sache mehrere Pfandrechte von verschiedenem Range, so kann gleichzeitig mehreren Pfandgläubigern das Verkaufsrecht zustehen. Aus dem in § 1151 bestimmten Altersvorzuge wird man nicht folgern können, daß das mit einem jeden Pfandrechte verbundene Verkaufsrecht durch das Bestehen eines besseren Pfandrechtes aufgehoben werde; vielmehr wird in Uebereinstimmung mit den aus den Vorschriften der CPO. über das Pfändungspfandrecht (§§ 710, 727, 728) zu entnehmenden Anschauungen anzunehmen sein, daß das Vorzugsrecht des früheren Pfandgläubigers in der Regel nur an dem Erlöse sich geltend mache, da der Zweck des Pfandrechtes ein Weiteres nicht verlangt.

Recht des Inhabers.

Voraussetzung für den Verkauf des Pfandes durch einen nachstehenden Pfandgläubiger bleibt indessen, daß er sich in der Lage befindet, die Veräußerung des Pfandes herbeizuführen. Daraus, daß das Verkaufsrecht des späteren Pfandgläubigers durch das Recht des früheren nicht ausgeschlossen wird, könnte der Schluß gezogen werden, daß der frühere Pfandgläubiger, welcher das Pfand inne hat, zur Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufes verpflichtet sei. Einem solchen Schlusse will der Satz 1 des § 1166 entgegentreten. Dem früheren Pfandgläubiger muß unbenommen bleiben, sein unbeschränktes oder beschränktes Recht auf die Inhabung des Pfandes aufrecht zu erhalten und im Falle einer Beeinträchtigung nach Maßgabe des § 1155 geltend zu machen. Durch die Entstehung eines späteren Pfandrechtes kann das Recht des früheren Pfandgläubigers nicht in irgend einer Weise abgeschwächt und derselbe zu einer Einwilligung oder Mitwirkung zu einem von dem nachstehenden Gläubiger beabsichtigten Verkaufe verpflichtet werden. Dieses Resultat steht auch mit den Vorschriften der CPO. über das Pfändungspfandrecht (§§ 690, 710 Abs. 1) nicht im Widerspruche. Durch die Bestimmung einer Verpflichtung des vorgehenden Gläubigers, das Pfand zum Zwecke des Verkaufes zur Disposition zu stellen, würde nicht nur in formeller Weise das Recht desselben verkürzt werden, sondern es könnte sich auch unter Umständen ein materieller Nachtheil ergeben, indem der Gläubiger in der Wahl des zur Realisirung günstigsten Zeitpunktes beschränkt wird. Die Ausnahmevorschriften des § 117 KonkO. enthalten eine besondere Begünstigung der Konkursgläubiger zum Zwecke der schnelleren Abwickelung des Konkurses, deren Verallgemeinerung nicht gerechtfertigt sein würde.

Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers.

2. Der zweite Satz setzt Fälle voraus, in denen der nachstehende Gläubiger nicht durch ein Recht auf Inhabung des vorgehenden Gläubigers an der Realisirung des Pfandes thatsächlich gehindert wird. Ein Beispiel solcher immerhin seltenen Fälle ist in §§ 727, 728 CPO. gegeben.

| S. 820.

Pfandrechte zu gleichem Range.

| 3. Haben die mehreren Pfandgläubiger gleichen Rang, insbes., wenn die Forderung nach Quoten getheilt ist oder getheilt worden ist, so findet in Ansehung des Rechtes auf die Pfandinhabung eine Art von Gemeinschaftsverhältniß statt, und die direkte oder analoge Anwendung der Vorschriften über Gemeinschaft wird auch ohne besondere Bestimmung dahin führen, daß ein einzelner Genosse den zur Realisirung des Pfandes erforderlichen Maßnahmen nicht widersprechen kann.

*) Ausdrücklich hervorgehoben im ALR. I 20 § 49.

§ 1167 (II 1136, B. 1214, R. 1212, G. 1229).

Verfallvertrag. 1. Bei beweglichen Sachen bleibt nach den Bemerkungen zu § 874 dahingestellt, ob die Beifügung einer aufschiebenden Bedingung mit dem Traditionserfordernisse bei der vertragsmäßigen Uebertragung des Eigenthumes vereinbar ist. Sollte man dies aber auch verneinen, so bleibt noch die praktisch ziemlich ebensoweit reichende Möglichkeit der Annahme einer den Tradenten dinglich bindenden Offerte, wenn dem Empfänger die Inhabung eingeräumt ist (vgl. Bemerkungen zu § 901 Abs. 2). Es würde mithin immerhin mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, daß im Falle des Ausbleibens der Zahlung das Eigenthum des Pfandes auf den Pfandgläubiger übergehen soll. Im Anschlusse an l. 3 C. 8, 35 ist auch von den neueren Gesetzgebungen*) die Bedrohung des Schuldners durch eine solche lex comm. verboten, weil diese ein Mittel zur Bedrückung der unvorsichtigen oder in einer Nothlage befindlichen Schuldner ist. — Der Entw. schließt sich dem geltenden Rechte an. Die Bestimmungen des WucherG. v. 24. Mai 1880 würden unter Umständen auch die Gültigkeit der lex comm. bei dem Pfandvertrage in Frage stellen; doch würde die Anwendbarkeit dieser Vorschriften von dem Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des gesetzlich verbotenen Wuchers abhängen, während hier so weit zu gehen ist, daß die lex comm. bei dem Pfandvertrage an sich ohne Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Falles von der Nichtigkeit betroffen wird. Andererseits ist auch nicht anzunehmen, daß die Reichsgesetzgebung durch das G. betr. die vertragsmäßigen Zinsen v. 14. Nov. 1867 die lex comm. hat freigeben wollen**) und daß demnach das letztere Gesetz durch den § 1167 eine Modifikation erleiden würde.

Nachträgliche Vereinbarung. | S. 821. 2. Der Entw. trifft nur den vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Gläubigers eingegangenen Vertrag, weil nach diesem Zeitpunkte die zur Tilgung der gesicherten Forderung durch datio in solutum | geschehende Eigenthumsübertragung dem Eigenthümer des Pfandes nicht verwehrt werden kann.

Börsenpreis. 3. Wenn vereinbart ist, daß das Pfand event. dem Gläubiger zum Börsen- oder Marktpreise — sofern nämlich Sachen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, Gegenstand des Pfandrechtes sind — überlassen werden soll, so mag eine solche lex comm. regelmäßig einen minder bedrohlichen Charakter haben; immerhin bleibt eine solche Bindung des Eigenthümers für denselben gefährlich und ist geeignet, unlauteren Spekulationen desselben Vorschub zu leisten. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, für derartige Vereinbarungen eine Ausnahme zu bestimmen.

Oblig. Verfallvertrag. 4. Dem Zwecke der Vorschrift entspricht es, daß nicht nur der dingliche, sondern auch der obligatorische Vertrag, welcher dem Gläubiger ein bedingtes Forderungsrecht auf Uebertragung des Eigenthumes giebt, getroffen werde.

Auflösend bedingte Rechtsgeschäfte. 5. Nicht getroffen wird die auflösend bedingte Eigenthumsübertragung, welche insbes. in der Weise vereinbart werden kann, daß der das Eigenthum durch const. poss. übertragende Verkäufer an der innebehaltenen Sache ein Pfandrecht wegen des Kaufgeldes und den Rückfall des Eigenthumes bei Nichtzahlung des Kaufgeldes sich vorbehält. Ebensowenig werden die Fälle der unbedingten Tradition mit Ausbedingung eines obligatorischen Rückkaufsrechtes zu Gunsten des Kreditnehmers getroffen.

§ 1168 (II —, B., —, R. —, G. —).

Geld als Pfand. 1. Wenn Geld Gegenstand des Pfandrechtes ist und die Voraussetzungen für die Berechtigung des Gläubigers zum Verkaufe vorliegen, so entfällt die mittelbar zur Befriedigung führende Maßregel des Verkaufes und steht nur die unmittelbare Befriedigung aus dem Gelde in Frage. Die Befriedigung geschieht durch eine Tradition des Gläubigers an sich selbst, deren Zeitpunkt für die Frage der Gefahrtragung von Bedeutung ist. Eine solche brevi manu traditio an sich selbst, welche von dem Inhaber in Vertretung des Besitzers vorgenommen wird, ist, wenn auch im § 805 Abs. 2 nur vom umgekehrten Falle die Rede ist (vgl. Bemerkungen zu § 805 S. 99), vom Entw. nicht ausgeschlossen und in dem vorliegenden Falle um so weniger zu verneinen, als der Pfandgläubiger nicht in Vertretung des Eigenthümers handelt, sondern sein eigenes Recht an dem Gelde ausübt; aber es wird erforderlich sein, daß der Besitzwille kundgegeben ist. Es muß deshalb, damit die an sich unersichtlich bleibende Tradition dem anderen Theile gegenüber wirksam sei, verlangt werden, daß eine Erklärung des Besitzwillens des Gläubigers und zwar gegenüber dem Eigenthümer hinzukomme (vgl. Bemerkungen zu § 1183). — Umgekehrt kann auch der Eigenthümer ein Interesse daran haben, die Befriedigung des mit der Zahlung an sich selbst zögernden Gläubigers herbeizuführen. Diesem Interesse dient die positive Bestimmung des Entw., welch

Verpfl. zur Selbstbefried.

*) ALR. I 20 § 33; bayer. LR. II 6 § 18; Code civil arg. 2078; sächs. GB. § 383; PfandG. für Württemberg Art. 257, für Hessen Art. 188, für Weimar § 106; braunschw. B. v. 4. Juni 1772; hamb. StadtR. II 4 Art. 10; öst. GB. § 1371; ital. GB. 1884; nied. GB. 1200; zür. GB. § 861; schweiz. ObligR. 222.

**) Entsch. 2 S. 334, 4 S. 51; vgl. ROHG. 4 S. 357, 7 S. 65; s. auch Mot. S. 680.

den zur Selbstbefriedigung vom Eigenthümer aufgeforderten Gläubiger als befriedigt gelten läßt. Der besonderen Gestaltung des Falles entspricht es, daß hier, wenn auch nach allgemeinen Grundsätzen nur mora accipiendi des | Gläubigers angenommen werden könnte, die gesicherte Forderung | S. 822. durch die Anweisung des Gläubigers zur Selbstbefriedigung als aufgehoben gelten soll.

2. Ist nicht obligationsmäßiges Geld, wozu besonders Papiergeld und auch Banknoten zu rechnen sind, Gegenstand der Obligation, so ist das Recht als dem Gläubiger zugestanden anzusehen, das Geld direkt in Zahlung zu nehmen, ohne dasselbe zu versteigern oder durch einen Bankier umwechseln zu lassen, dagegen darf der Eigenthümer den Gläubiger nicht zur Selbstbefriedigung aus nicht obligationsmäßigem Gelde zwingen können. Die Umrechnung des in Zahlung zu nehmenden Geldes bestimmt sich nach § 215. Voraussetzung: obligationsmäßiges Geld.

3. Vorausgesetzt ist in § 1167, daß der Gläubiger Inhaber des verpfändeten Geldes ist. In den Fällen, in welchen der Eigenthümer in der Mitinhabung sich befindet oder ein dritter Pfandhalter das Geld hat, vollzieht sich die Zahlung und Eigenthumsübertragung in gewöhnlicher Weise, da keine Zahlung an sich selbst und keine einseitige Besitzergreifung in Frage steht. Inhabung.

Verkaufsverfahren.

§§ 1169—1176 (II 1137, 1140—1147, B. 1215, 1218—1225, R. 1213, 1216—1223, G. 1230, 1233—1240).

1. Der Abs. 1 des § 1169 bringt eine einleitende Bestimmung. In Durchführung des Prinzipes, welches der § 1165 enthält, wird in den §§ 1169—1176 der Inhalt des Verkaufsrechtes geregelt und zwar in einer doppelten Richtung. In der Richtung nach außen werden die Grenzen bestimmt, welche der Gläubiger bei der Ausübung seines Rechtes einhalten muß, damit die in Ausübung dieses Rechtes geschehende Verfügung über die Sache wirksam sei; in der Richtung nach innen werden die Grenzen bestimmt, deren Nichteinhaltung den Gläubiger lediglich dem Eigenthümer gegenüber aus der Legalobligation haftbar macht. In dieser dinglichen und obligatorischen Begrenzung liegt der Schutz des Eigenthümers. Wird der Verkauf durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist dieser Verkauf nicht einer Maßregel der Zwangsvollstreckung aus einem fingirten Urtheile zu vergleichen. Die dienstlichen Pflichten des zur Versteigerung berufenen Beamten können landesgesetzlich näher bestimmt sein und diese Bestimmungen können zum Schutze des Eigenthümers gereichen. Der reichsgesetzliche Schutz liegt in der Abgrenzung der Befugnisse des Gläubigers. 1. Einleitende Vorschrift.

2. Die Fassung der Vorschriften über den Pfandverkauf wird keinen Zweifel bestehen lassen, daß der Entw. den Pfandgläubiger, auch wenn dieser ausdrücklich als solcher und unter Benennung des Eigenthümers verkauft, als Verkäufer und nicht etwa als Vertreter des Eigenthümers bei dem Abschlusse des Kaufvertrages auffaßt, daß also insbes. die Pflicht zur Gewährleistung auf den Gläubiger zu beziehen ist. Diese rechtliche Stellung des Gläubigers ergiebt sich aus der Natur des Pfandrechtes, welches dem Gläubiger nicht eine Vollmacht, sondern ein eigenes dingliches Recht giebt. Der Gläubiger wird durch sein dingliches Recht befähigt, obwohl er Verkäufer einer fremden Sache ist, den Kaufvertrag vollständig durch Verschaffung des Eigenthumes zu erfüllen und deshalb auf eigenen Namen abzuschließen. Der Verkauf wird freilich für | | S. 823. Rechnung des Eigenthümers vorgenommen. Aus dieser Rücksicht muß dem Pfandgläubiger eine gewisse seinem Rechte genügende und das Recht des Eigenthümers nicht gefährdende Verfahrensweise vorgeschrieben werden. Eine allgemeine Diligenzpflicht des Pfandgläubigers wird im Entw. nicht bestimmt; auch wird in Ansehung der Stellung des Pfandgläubigers nicht auf die Vorschriften über die Stellung eines Beauftragten oder Geschäftsführers, bei denen auch ein Handeln in eigenem Namen für fremde Rechnung vorkommt, Bezug genommen, sondern es wird das einzuhaltende Verfahren im Einzelnen geregelt. — Der § 395 schützt den Gläubiger, auf dessen Betreiben eine Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft wird, gegen das Einstehen für Mängel der Sache. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf die Fälle des außergerichtlichen Pfandverkaufes erschien nicht geboten. Der Gläubiger ist befugt, den Verkauf unter Ausschluß seiner Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Mängel vorzunehmen. Diese Befugniß gewährt ihm genügenden Schutz. 2. Verkauf durch Pfandgl.

3. Der Abs. 2 des § 1169 will ausdrücken, daß die Pfandrealisation im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung dem Gläubiger frei bleibe. An der Zulässigkeit dieses Weges ist in dem Falle kein Zweifel, wenn er Eigenthümer zugleich der Schuldner ist, der Gläubiger seine Forderung einklagt und im Exekutionsverfahren das Pfand als Exekutionsobjekt benutzt. Aber auch dann, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist und der Gläubiger gegen denselben nur den dinglichen Anspruch erheben kann, wird der weitere für den Gläubiger je nach den Umständen in manchen Beziehungen vortheilhaftere Weg der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der CPO. zuzulassen sein. Wenn der Gläubiger auf die Exekution in das Pfand sich beschränkt, so kann auf den Mangel einer persönlichen Schuld und darauf nichts ankommen, daß die Leistung für den Eigen- 3. Verkauf im Wege der Zwangsvollstr.

thümer nur in conditione und nicht in obligatione ist. Es wird indessen der Aufnahme einer positiven gesetzlichen Vorschrift bedürfen; denn wenn der Pfandgläubiger sein dingliches Recht gegen den Eigenthümer im Wege der Klage verfolgt, indem er dessen Verurtheilung zur Gestattung der Ausübung des Verkaufsrechtes erwirkt, so würde er damit das wichtige Recht noch nicht erlangen, das Pfand nach den Vorschriften über die Mobiliarexekution verkaufen zu lassen und sich von den beengenden Vorschriften der §§ 1169 ff. zu befreien. Aber gerade dieses Recht soll ihm beigelegt werden.

4. Androhung des Verkaufes.

4. Die Verpflichtung des Gläubigers, den Eigenthümer vom bevorstehenden Verkaufe des Pfandes zu benachrichtigen, welche in § 1170 Satz 1 vorgeschrieben wird, entspricht dem geltenden Rechte; jedoch wird man nur eine Verbindlichkeit des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer zu bestimmen haben, weil es unangemessen sein würde, die Frage der Erfüllung oder Nichterfüllung der gedachten Verbindlichkeit einen Einfluß nach außen beizulegen und die Gültigkeit der Veräußerung von einem für Dritte nicht ersichtlichen Umstande abhängig zu machen. Aber auch in dem Verhältnisse nach innen darf man den Umfang der Verbindlichkeit nicht dergestalt bestimmen, daß für den Gläubiger besondere Schwierigkeiten und Verzögerungen sich ergeben können. Der Gläubiger wird deshalb nur innerhalb der Grenzen des Thunlichen zu verpflichten sein. Die
| S. 824. Grenzen der Thunlichkeit nach | besonderen Merkmalen, Anwesenheit des Eigenthümers am Zahlungsorte oder im Inlande, näher zu bestimmen,*) wird nicht erforderlich sein. Bei der Frage der Thunlichkeit kommt der § 76 über die öff. Zustellung von Willenserklärungen nicht in Betracht, da diese Vorschrift nicht eine gesetzliche Anzeigepflicht erschweren und in allen Fällen ausführbar machen, sondern nur solchen Personen zu Hülfe kommen soll, deren Rechte von der Zustellung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen abhängen. Der Inhalt der Mittheilung muß so beschaffen sein, daß der Eigenthümer Kenntniß von dem Umfange des von dem Gläubiger beanspruchten Rechtes erhält. Wegen des Einlösungsrechtes des Eigenthümers, welcher sich leicht in unverschuldeter Unkenntniß über den Betrag der Pfandschuld befinden kann, ist für den Eigenthümer die Vergewisserung hinsichtlich des beizutreibenden Geldbetrages von großem Interesse; aus dieser praktischen Rücksicht wird auf die Verpflichtung des Gläubigers zur Angabe des beizutreibenden Geldbetrages hingewiesen. — Daß die Androhung des Verkaufes des Pfandes ebenso wie die Mahnung nicht im Voraus geschehen kann, möchte sich aus der Natur der Anzeigepflicht ergeben. Ein Gläubiger, der noch nicht verkaufen darf, kann den Verkauf nicht androhen. Die Aufnahme der erläuternden Bestimmung des § 1170 Satz 2 wird jedoch aus praktischen Rücksichten sich empfehlen.

5. Realisirungsfrist.

5. Die ausgedehnte gemeinrechtliche Realisirungsfrist bedarf der Abkürzung. Die neueren Gesetzgebungen variiren bei Bestimmung dieser Frist (vgl. die in der Note zu Z. 4 angeführten gesetzlichen Bestimmungen). Eine Frist von vier Wochen wird angemessen erscheinen und dem Eigenthümer, welcher überall im Stande ist, das Pfand einzulösen, genügen (§ 1170 Abs. 2). Die dritten Personen nicht ersichtliche Einhaltung der Realisirungsfrist kann nicht wohl zur Voraussetzung der Rechtsmäßigkeit der Veräußerung gemacht werden. Der Eigenthümer ist durch die persönliche Verantwortlichkeit des Gläubigers ausreichend gesichert.

6. Oeffentl. Versteigerung.

6. In § 1171 Abs. 1 wird der Gläubiger auf diejenige Art der Realisirung beschränkt, welche der Entw. bereits in früheren Fällen (§ 278 Abs. 1, § 911 Abs. 2, § 1157 Abs. 1) vorgeschrieben hat. — Der § 1171 Abs. 2 entspricht dem § 717 Abs. 3 CPO. — Zum Schutze des Eigenthümers ist erforderlich, daß die Wirksamkeit der Veräußerung von der einem jeden Bieter ersichtlichen Befolgung der hier gegebenen Vorschriften abhänge. — Voraussetzung ist auch hier, daß öffentlich angestellte Personen der im Abs. 1 gedachten Art in allen Bundesstaaten sich finden werden. Jedenfalls aber wird durch die hier gegebene Bestimmung die dienstliche Zuständigkeit und Verpflichtung der Gerichtsvollzieher auf die Fälle des Pfandverkaufes reichsgesetzlich erweitert und damit dem Bedürfnisse abgeholfen.

7. Ort der Versteigerung.
| S. 825.

7. Bei der Bestimmung des Versteigerungsortes müssen Zweckmäßigkeitsrücksichten den Ausschlag geben. Der Ort, wo das Pfand im Falle der Einlösung | würde zurückgewährt werden müssen, welcher in der Regel mit demjenigen Orte zusammenfällt, an welchem der Gläubiger das Pfand aufzubewahren hat, ist der geeignete Ort, da er einen unnöthigen Transport an den möglicherweise davon verschiedenen, für die Erfüllung der gesicherten Forderung bestimmten Leistungsort erspart und der Ortsbestimmung der CPO. für die Pfandversteigerung — Ort der Pfändung, § 717 Abs. 2 — entspricht. Um einigen Raum für die nähere Bestimmung des Versteigerungsortes zu lassen, ist im Anschlusse an die CPO. nur die Versteigerung innerhalb des Gemeindebezirkes vorzuschreiben (§ 1172 Abs. 1).

8. Benachr. über den Ort.

8. Die im § 1172 Abs. 2 bestimmte Benachrichtigungspflicht wird ebenso, wie im Falle des Zwangsverkaufes verpfändeter Grundstücke durch das Interesse der Realinteressenten gefordert.

*) Sächs. GB. § 481; PfandG. für Hannover Art. 46, Braunschweig § 6, Oldenburg Art. 20, Coburg Art. 4.

Es ist nicht ausgeschlossen, daß gegenüber dem Eigenthümer die hier bestimmte Benachrichtigung mit der in § 1170 Abs. 2 verlangten Androhung verbunden wird. — Die CPO. (§ 717) kennt keine Verpflichtung des Extrahenten zur Benachrichtigung der Realinteressenten. Diese Verpflichtung wird deshalb auch dann nicht eintreten, wenn der Pfandgläubiger ein nicht durch Pfändung entstandenes Pfandrecht im Wege der Zwangsvollstreckung realisirt. Ob die CPO. in der angedeuteten Richtung einer Ergänzung bedürfe, könnte nur bei einer Revision derselben in Frage kommen. — Den Vorschriften des § 1172 wird nur obligatorische Wirkung unter den Betheiligten beigemessen (vgl. § 1181 Abs. 2), weil eine solche Wirkung genügt und die Wirksamkeit des Pfandverkaufes nicht von Umständen abhängig zu machen ist, deren Vorliegen dritte Personen schwer erkennen können.

9. Recht zum Mitbieten.

9. Ob bei der Versteigerung abgepfändeter Sachen gewisse Personen von dem Mitbieten auszuschließen sind, ist in der CPO. nicht vorgesehen; diese Frage ist somit dem bürgerlichen Rechte überlassen und wird hier zunächst für den Pfandverkauf zu beantworten sein. Die Beantwortung wird auch für die Fälle der Mobiliarexekution wegen der inneren Gleichartigkeit passen. Gesetzliche Verbote, welche den die Versteigerung leitenden Personen das Mitbieten, auch durch einen Stellvertreter, untersagen (ALR. I 11 §§ 22—24, württ. PfandG. Art. 34), kommen hier nicht in Betracht, da dieselben dem Beamtenrechte angehören.

Mitbieten des Gläubigers.

Im Abs. 1 des § 1173 ist das Recht des Gläubigers zum Mitbieten bestimmt. Diese Vorschrift betrifft den Inhalt des Pfandrechtes. Der Versteigerungsmodus ist im Entw. so geordnet, daß eine von dem Gläubiger nicht beeinflußte öff. Einsammlung von Angeboten stattfindet. Es würde eine sowohl dem Gläubiger als dem Eigenthümer nachtheilige Beschränkung darin liegen, wenn das Mitbieten des Gläubigers ausgeschlossen würde. Der Entw. giebt deshalb im Anschlusse an das ALR. I 20 § 42 dem Gläubiger das Recht, mitzubieten. Bei Verleihung dieses Rechtes bedarf der Gläubiger nicht weiter das beschränkte Recht, das Pfand bei dem Mangel von Kauflustigen für den Schätzungswerth zu behalten (sächs. GB. § 382) oder das Pfand zum | S. 826.
Schätzungswerthe sich zuschlagen zu lassen (Code 2078). Die juristische Konstruktion des in Folge des Zuschlages an den Gläubiger eintretenden Rechtsverhältnisses, ob ein secum contrahere oder eine impetratio dominii anzunehmen ist, kann dahingestellt bleiben. Die aus dem Zuschlage sich ergebende Verpflichtung des Gläubigers, an sich selbst zu zahlen, bringt denselben zu Gunsten des Eigenthümers in die rechtliche Lage, als wenn er an sich gezahlt hätte und demgemäß wegen seiner Forderung befriedigt bz. restitutionspflichtig wäre, soweit ein Ueberschuß sich ergiebt. Die Fiktion des Empfanges des Kaufpreises wird der Gläubiger nicht zu eigenem Vortheile geltend machen und zu seinen Gunsten einen Verkauf und eine Uebergabe auf Kredit, ohne die Bedingung der baaren Zahlung, behaupten können. Gebührt der Ueberschuß einem sonstigen Realberechtigten, dessen Recht durch den Pfandverkauf erlischt, so besteht die Haftung des Gläubigers selbstverständlich auch gegenüber einem solchen Realberechtigten.

Mitbieten des Schuldners,

Wenn der Schuldner der gesicherten Forderung, welcher nicht Eigenthümer des Pfandes ist, nicht zahlt, aber später an der Versteigerung des Pfandes als Mitbietender sich betheiligt, so ist ein solches Verhalten zwar etwas auffällig, weil der im Besitze von Geldmitteln befindliche Schuldner die einfachste Art der Erledigung des Schuldverhältnisses umgeht; indessen liegt hierin kein Grund, durch eine positive Vorschrift einzugreifen und dem Schuldner als solchem das Mitbieten zu untersagen (vgl. hann. ProzO. § 553; Reuß ä. L., AusfG. zur CPO. § 23; öst. GB. § 463). Die Aufnahme einer deklaratorischen Bestimmung, daß der Schuldner am Mitbieten nicht gehindert ist, erscheint nicht erforderlich.

des Eigenthümers;

Man könnte annehmen, daß, wenn das Gesetz schweigt, dem Eigenthümer des Pfandes als solchem das Mitbieten verwehrt bleibe, weil er seine eigene Sache kaufen würde. Dieser Schluß ist indessen unrichtig. Da die Gefahr nahe liegt, daß er Eingang in die Praxis finden könnte, so wird ihm in § 1173 Abs. 2 entgegengetreten. Bietet der Eigenthümer mit, so will er sich statt des ausgebotenen Kaufobjektes nämlich des Eigenthumes am Pfande, nur das darin enthaltene Mindere, nämlich die Freiheit des ihm schon zustehenden Eigenthumes von den durch den Pfandverkauf erlöschenden Belastungen erkaufen. Eine solche Erkaufung der Freiheit ist juristisch nicht zu beanstanden. Dem Eigenthümer steht freilich auch der nächstliegende Weg der Einlösung offen. Der Eigenthümer kann aber unter Umständen ein Interesse daran haben, nicht einzulösen, sondern für den möglicher Weise niedrigeren Versteigerungspreis die Sache zu liberiren.

Vorauszahlung.

Gegenüber dem Schuldner, welcher nicht gezahlt, und dem Eigenthümer, welcher nicht eingelöst hat, besteht die Vermuthung, daß es ihnen an den nöthigen Mitteln fehle, und es liegt deshalb die Gefahr nahe, daß ihre Betheiligung bei dem Bieten zu vergeblichen Versteigerungsversuchen führe. Dieser | Gefahr kann der Gläubiger dadurch begegnen, daß er kautionsweise Vorauszahlung | S. 827.
der gebotenen Summe verlangt. Die Vorschrift des Abs. 3 des § 1173 hat den Sinn, daß dem Gläubiger ein derartiges vorsichtiges Verfahren wegen eines mit demselben verbundenen nachtheiligen Einflusses auf den Erlös nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann (vgl. ALR. I 20 § 42; bayer. AusfG. zur CPO. Art. 23 Abs. 2).

10. Gold- und Silbersachen.

10. Der § 1174 entspricht dem § 725 CPO. Zum Schutze des Eigenthümers ist es erforderlich, daß die Befolgung des § 1174 zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Veräußerung gemacht wird (vgl. § 1181 Abs. 1).

11. Pflichten des Gläubigers.

11. Da hier die Pflichten des Gläubigers bei Vornahme des Pfandverkaufes zu bestimmen sind, so würde eine bloße Verweisung auf § 718 CPO. nur so verstanden werden, daß der Gläubiger die von ihm mit dem Verkaufe beauftragte Person anzuweisen hat, bei dem Verkaufe so zu verfahren, wie das Gesetz den Gerichtsvollzieher in den Fällen der Zwangsvollstreckung zu verfahren anweist. Eine nähere Prüfung der im § 718 enthaltenen Bestimmungen ergiebt indessen, daß man auf diesem Wege zu einem angemessenen Ergebnisse nicht gelangt. Die Heranziehung des Abs. 1 des § 718, welcher einen dreimaligen Aufruf vor dem erfolgenden Zuschlage verlangt, ist nicht erforderlich. Diese Bestimmung enthält, sofern man in ihr nicht etwa eine Abweichung von den Vorschriften des Entw. über den Vertragsabschluß im Falle der Versteigerung (§ 90) zu finden hat, eine Vorschrift, welche eine unzweckmäßige Uebereilung des Zuschlages verhüten soll. Der Gläubiger wird aber auch ohne eine besondere Vorschrift verpflichtet erscheinen, die von ihm beauftragte Person zu einem zweckentsprechenden Verfahren anzuweisen, soweit eine derartige Anweisung neben den für solche Personen bestehenden Instruktionen nöthig sein sollte. Im § 718 Abs. 2 und 3 ist nicht mit Deutlichkeit bestimmt, daß nur unter der Bedingung sofortiger baarer Zahlung verkauft werden dürfe, sondern es scheint nach Abs. 3 freigelassen, eine spätere Ablieferungs- und Zahlungszeit zu bestimmen. Für den Pfandverkauf ist aber an der Bedingung sofortiger baarer Zahlung festzuhalten (§ 1175 Satz 1). Aus einer solchen Vorschrift ergiebt sich von selbst, daß die zugeschlagene Sache dem Käufer nur gegen baare Zahlung verabfolgt werden darf, wie § 718 Abs. 2 vorschreibt — Der Entw. verpflichtet ferner den Gläubiger, die kassatorische Klausel unter die Verkaufsbedingungen aufzunehmen. In § 718 CPO. wird unterstellt, daß unter der kassatorischen Klausel verkauft worden ist, und deshalb die Wiederholung der Versteigerung, wenn der erste Käufer nicht zahlt, angeordnet. Hier muß indessen die bezeichnete Verpflichtung des Gläubigers bestimmt werden. Welcher Gebrauch von der kassatorischen Klausel zu machen und ob vielleicht im einzelnen Falle auf Erfüllung des Vertrages zu bestehen ist, bleibt dem Ermessen des Gläubigers überlassen.

Baarzahlung.

Kassator. Klausel.

Die Nichterfüllung der in § 1175 bestimmten Verpflichtungen hat keinen nachtheiligen | S. 828. Einfluß auf die Höhe des Erlöses; vielleicht könnte sogar in | Folge einer Kreditertheilung ein höherer Erlös erzielt werden. Es genügt deshalb, wenn nach § 1175 Satz 2 der Gläubiger die Gefahr seines Verfahrens zu tragen hat und so haftet, wie wenn er selbst zu dem Meistgebote unter der Bedingung sofortiger Baarzahlung gekauft hätte. Die Haftung des Gläubigers entspricht im vorliegenden Falle der Haftung des Kommissionärs, welcher unbefugt auf Kredit verkauft hat und deshalb durch HGB. 369 Abs. 3 verpflichtet wird, sofort als Schuldner des Kaufpreises die Zahlung zu leisten. Von selbst versteht sich, daß in einem solchen Falle der Gläubiger seine obligatorischen Rechte gegen den Käufer behält.

12. Mehrheit der Pfänder.

12. Die Vorschriften des § 1176 entsprechen den ähnlichen Bestimmungen für die Hypothek (§ 1078). Die im Abs. 2 des § 1176 bestimmte Beschränkung darf nicht blos obligatorischer, sondern muß dinglicher Natur sein, weil das Veräußerungsrecht nur die Beschaffung der zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Geldmittel bezweckt und nicht weiter ausgedehnt werden darf, als dieser Zweck erfordert.

§§ 1177, 1178 (II 1152, 1153, B. 1230, 1231, R. 1228, 1229, G. 1245, 1246).

Abweichende Vereinbarung.

1. Die Regelung des Pfandverkaufes in §§ 1169—1176 bestimmt den Normalinhalt des Rechtes des Gläubigers. Dieser Normalinhalt des Faustpfandrechtes ist, soweit nicht eine vertragsmäßige Erweiterung desselben im Gesetze zugelassen wird, zugleich der Maximalinhalt. Wenn auch der gesetzliche Verkaufsmodus in der überwiegenden Zahl der Fälle den beiderseitigen Interessen entsprechen wird, so können doch auch Fälle vorkommen, in denen der Gläubiger erweiterte Rechte zu erhalten oder der Eigenthümer die Rechte des Gläubigers zu beschränken wünscht. Das Gesetz würde Interessen, welche Berücksichtigung verdienen, vernachlässigen, wenn es den regelmäßigen Inhalt des Pfandrechtes in Ansehung der Realisirung dieses Rechtes einer jeden vertragsmäßigen Abänderung schlechthin entzöge. Vertragsmäßige Beschränkungen des Gläubigers, zB. auf d Realisirung seines Rechtes im Wege der Zwangsvollstreckung, müssen gewiß zugelassen werde Aber auch vertragsmäßige Erweiterungen des Rechtes des Gläubigers sind bis zu einer gewisse Grenze zuzulassen. Ein Vertrag der bezeichneten Art ist dinglicher Natur, auch wenn er nid das Veräußerungsrecht selbst, sondern nur die Legalverbindlichkeit betrifft, nach welcher der Gläubige in einer gewissen Weise bei Vermeidung der Haftung für Schadensersatz zu verfahren hat; denn auch in letzterem Falle ist der Vertrag den Rechtsnachfolgern gegenüber wirksam. Im Abs. des § 1177 wird die Zulassung eines dinglichen Vertrages der bezeichneten Art ausgesprochen und das aus der dinglichen Natur des Vertrages sich ergebende Erforderniß bestimmt, daß ei

Dritter, welchem ein Recht an der Sache zusteht, einzuwilligen hat, wenn die Abänderung sein Recht beeinträchtigt.

Einschränkung.

2. Was die der gewährten Vertragsfreiheit zu setzenden Genzen anbelangt, so ist nach der Seite der Erschwerung des Verkaufsverfahrens zum Nachtheile des Gläubigers keine Grenze zu bestimmen. Aber auch in der | Beschränkung der Vertragsfreiheit zum Schutze des Eigenthümers*) | S. 829. hat man nur so weit zu gehen, als ein Bedürfniß erhellt; ein solches kann nur in dem Erfordernisse des Schutzes des wirthschaftlich Schwächeren gefunden werden. Eine Abänderung derjenigen Vorschriften über den Verkauf, welche nur obligatorischer Natur sind, zu verbieten, erscheint wenig angemessen. Das obwaltende Legalschuldverhältniß, mithin auch die in § 1170 bestimmten Verpflichtungen zur Androhung des Verkaufes und zum Aufschube des Verkaufes, bleiben besser der freien Regelung im Vertragswege nicht verschlossen. Aber auch von denjenigen Vorschriften, von deren Befolgung die Gültigkeit der Veräußerung abhängt, verdienen nur die Vorschriften der §§ 1171, 1174 zum jus cogens gemacht zu werden. Die Vorschrift des § 1176 Abs. 2, welche die Veräußerung von mehr Sachen, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich, unwirksam sein läßt, verdient nicht die gleiche Behandlung; denn aus einer vertragsmäßigen Abweichung von dieser Vorschrift ist keine besondere Benachtheiligung und Bedrückung des Eigenthümers zu befürchten, sie kann vielmehr unter Umständen, wenn die Gesammtversteigerung der verpfändeten Sachen wegen ihrer Zusammengehörigkeit oder sonstiger Umstände einen höheren Erlös für die einzelnen Objekte erwarten läßt, recht wohl auch im Interesse des Eigenthümers liegen.

Abweichungen im beiderseitigen Interesse.

3. Wie für den Fall des Exekutionsverkaufes der § 726 CPO. einen Weg eröffnet, auf welchem ein Betheiligter eine im Einzelfalle zweckmäßige Abweichung vom regelmäßigen Verfahren bei dem Pfandverkaufe durchsetzen kann, so ist auch für den Fall des privaten Pfandverkaufes ein ähnlicher Weg offen zu halten. Das Recht sowohl des Gläubigers, als des Eigenthümers auf Einhaltung der über die Ausführung des Verkaufes gegebenen gesetzlichen Vorschriften kann nicht weiter reichen, als ein Interesse an solcher Einhaltung vorhanden ist. Wenn der gesetzliche auf den Durchschnitt der Fälle berechnete Verkaufsmodus im konkreten Falle unzweckmäßig erscheint und die Interessen des einen oder des anderen Theiles zu verletzen droht, so erfordert die Billigkeit, daß der gefährdete Theil vom anderen Theile die Einwilligung in eine dem letzteren unnachtheilige Abweichung von dem regelmäßigen Verfahren, bz. ein abweichendes Verfahren verlangen kann. Wie in dem in einigen Beziehungen ähnlichen Falle des § 726 CPO. hat das Gesetz den Betheiligten gegenseitige Ansprüche behufs Herbeiführung des im einzelnen Falle zweckmäßigen Verfahrens zuzugestehen; auch müssen hier wie dort die Vorschläge der Betheiligten einem billigen Ermessen entsprechen. Auch der nothwendige Konsens eines dinglich Berechtigten muß | erzwungen | S. 830. werden können und andererseits muß ein solcher Berechtigter auch das Recht haben, unter gleichen Voraussetzungen eine seinen Interessen entsprechende Verkaufsart durchzusetzen. — Ein Anspruch des Gläubigers auf Erlaß der Pflicht zur Androhung bz. zum Aufschube der Ausführung des Verkaufes bis vier Wochen nach Eintritt des Rechtes zum Verkaufe (§ 1170 Abs. 2) wird nicht zuzulassen sein, da sonst der Eigenthümer in seinem Einlösungsrechte benachtheiligt werden könnte.

§ 1179 (II 1148, B. 1226, R. 1224, G. 1241).

Benachr. des Eigenth.

Die Anzeigepflicht des Gläubigers in Ansehung des Verkaufsergebnisses ist aus ähnlichen Gründen zu bestimmen, aus denen auch im Falle des Verkaufes einer hinterlegten Sache (§ 278) dem Schuldner die Benachrichtigung des Gläubigers zur Pflicht gemacht und dem Nießbraucher die Pflicht auferlegt ist, von gewissen die fremde Sachen betreffenden Ereignissen dem Eigenthümer Kunde zu geben. Auch für den Fall des Verkaufes des Pfandes, welches sonst verderben würde (§ 1157 Abs. 1 a. E.), ist dem Gläubiger die Benachrichtigung des Eigenthümers über die Vollziehung des Verkaufes zur Pflicht gemacht. Die Beschränkung der Verpflichtung des Gläubigers auf den Fall der Thunlichkeit entspricht dem § 278, dem Art. 310 HGB. und den Pfandgesetzen für Hannover, Oldenburg und Braunschweig.

§§ 1180, 1181 (II 1149, 1150, B. 1227, 1228, R. 1225, 1226, G. 1242, 1243).

Wirkungen der rechten Veräuß.

1. Durch das Pfandrecht wird dem Gläubiger innerhalb der gezogenen gesetzlichen Schranken dieselbe Veräußerungsmacht verliehen, welche dem Eigenthümer innewohnt. Dabei kommt auf den Umstand nichts an, daß vielleicht der Pfandgläubiger sein Recht von einem Nichtberechtigten herleitet. Wegen der dinglichen Natur des Pfandrechtes bleibt die Person des Eigenthümers, möge dieser nun der Besteller sein oder ein Nichteigenthümer verpfändet haben, gleichgültig, wenn nur das Pfandrecht zur Entstehung gelangt ist. — Soweit das Pfandrecht nach den Regeln über

*) Code 2878 in f.; hess. PfandG. Art. 188 in Verb. mit Art 91 Abs. 2; württ. ExekutionsG. von 1825 Art. 23 Abs. 3; PfandG. für Weimar Art. 105, für Hannover § 47 Abs. 3, für Coburg Art. 6 Abs. 2, für Oldenburg § 21, für Braunschweig § 7; bayer. LR. II 6 § 12 Nr. 3. Vgl. ALR. I, 20 §§ 29 ff., bayer. Entw. III 361 i. f.

die Rangordnung einem anderen Pfandrechte oder einem Nießbrauche nachsteht, wird die Macht des Pfandgläubigers, lastenfrei zu veräußern, beschränkt. Der Pfandgläubiger würde bei vorgehender Belastung ebenso wie der Eigenthümer der belastenden Sache nur salvo jure über die Sache verfügen können. Dieses Resultat wird im Entw. etwas modifizirt und die Veräußerungsmacht des Pfandgläubigers in einer gewissen Richtung über die Veräußerungsmacht des Eigenthümers der belasteten Sache hinaus ausgedehnt.

Erlöschen vorgehender Pfandrechte,

a) Vorgehende Pfandrechte würden nur leiden, insofern sie in Folge der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb erlöschen (§ 878). Der Entw. geht weiter. Ist der nachstehende Pfandgläubiger überall in der Lage, den Veräußerungsvertrag wirksam abzuschließen (vgl. § 1166), so soll die Veräußerung alle früheren Pfandrechte vernichten, selbst wenn dieselben nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb bestehen bleiben würden. Diese | Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß dem Zwecke des vorgehenden Pfandrechtes Genüge geschieht, wenn dieses Recht auf den Erlös übertragen wird.

| S. 831.

vorgehender Nießbrauchsrechte.

b) Bezüglich vorgehender Nießbrauchsrechte bleibt es im Allgemeinen bei der Regel, daß der spätere Pfandgläubiger nur die belastete Sache veräußern kann. Geht jedoch dem Nießbrauche ein Pfandrecht vor, so muß der Nießbrauch durch die Veräußerung des nachstehenden Pfandgläubigers untergehen, weil diese Veräußerung sogar das dem Nießbrauche vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt. Die Surrogation des Erlöses (vgl. § 1183 Abs. 2) beseitigt eine materielle Benachtheiligung des Nießbrauchers.

Erwerb des Pfandgl.

2. Die juristische Konstruktion des Ueberganges des Eigenthumes auf den Gläubiger, wenn dieser den Zuschlag erhält, und der Befreiung der veräußerten Sache von ihrer Belastung, wenn der Eigenthümer der Ersteher ist, bietet einige Schwierigkeiten. Die Lösung derselben kann der Wissenschaft überlassen bleiben. Aber gerade wegen dieser obwaltenden Konstruktionsschwierigkeiten ist es erforderlich, im Gesetze darüber keinen Zweifel zu lassen, daß der meistbietende Gläubiger mit dem Zuschlage Eigenthum erwirbt und daß, wenn der Eigenthümer der Ersteher ist, das Eigenthum in demselben Maße lastenfrei wird, wie wenn es von einem anderen Ersteher erworben wäre; denn über die Richtigkeit und praktische Nothwendigkeit dieses Ergebnisses waltet ein Zweifel nicht ob.

Rechtmäßigkeit der Veräußerung.

3. Bei der Rechtfertigung der in § 1181 Abs. 1 angeführten Vorschriften ist bereits dargelegt, weshalb diesen Vorschriften dingliche Wirksamkeit und der Verletzung derselben mithin die Folge der Unwirksamkeit der Veräußerung beigelegt werden muß. — Der Abs. 2 des § 1181 stellt klar, daß die daselbst angeführten Vorschriften den Gläubiger nur obligatorisch beschränken. Eine Verletzung dieser gesetzlichen obligatorischen Pflichten ist eine Verletzung des Eigenthumes und hiernach in ihren Folgen zu beurtheilen. — Möglich bleibt, daß der Gläubiger durch dinglichen Vertrag auf einen gewissen Realisirungsmodus beschränkt ist (vgl. § 1177), oder daß eine gewisse Art der Veräußerung von dem Richter angeordnet ist (vgl. § 1178). Die dingliche Wirkung des Vertrages bz. der richterlichen Anordnung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen. Der Abs. 3 des § 1181 will auf die Möglichkeit einer solchen dinglichen Wirkung hinweisen, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß nur in den Fällen, auf welche der Abs. 1 des § 1181 sich bezieht, die Veräußerung des Pfandes durch den Gläubiger unwirksam sein könne.

§ 1182 (II 1151, B. 1229, R. 1227, G. 1244).

Gutgläubiger Erwerb des Erstehers.

In § 877 ist die Unkenntniß von dem Nichteigenthume des Veräußerers zur Voraussetzung des gutgläubigen Erwerbers gemacht worden. Diese Vorschrift wird deshalb nicht zur Anwendung kommen, wenn der Erwerber | wußte, daß es sich um einen Pfandverkauf handle. In einem solchen Falle wird man nur dahin gelangen können, den im Nichteigenthume desjenigen, von welchem der Pfandgläubiger seine Rechte ableitet, liegenden Mangel, wenn dieser Mangel das einzige Hinderniß für den Erwerb des Käufers bildet, zu ignoriren, weil darauf, ob an Stelle des Auktors ein Vertreter mit Vertretungsmacht oder ein, bei Unterstellung des Eigenthumes des Auktors, veräußerungsberechtigter Pfandgläubiger tritt, nicht wohl etwas ankommen kann. Im Uebrigen würde es Sache des Erwerbers bleiben, zu prüfen, ob alle gesetzlichen Voraussetzungen für die pfandrechtliche Veräußerungsmacht des Gläubigers erfüllt sind. Die Prüfungspflicht des Erwerbers würde sich deshalb auch auf das Erforderniß des dinglichen Veräußerungsrechtes des Inhabers und nicht blos auf sonstige rechtsgeschäftliche Erfordernisse, wie Vollmacht des Vertreters, Abwesenheit von Zwang, Irrthum usw. erstrecken. Aehnliche Gründe, wie diejenigen, welche dafür sprechen, dem Erwerber die Gefahr der Prüfung abzunehmen, ob sein Veräußerer Eigenthümer der Sache sei, sprechen für eine gleichartige Begünstigung des von dem Pfandgläubiger Erwerbenden in Ansehung der Prüfung der Frage, ob dem Veräußerer das dingliche Veräußerungsrecht, welches derselbe sich beilegt, zustehe. Ohne eine solche Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens würde das Ergebniß des Pfandverkaufes zum Nachtheile sowohl des Gläubigers, als des Eigenthümers durch die Ungewißheit des Erwerbers ungünstig beeinflußt werden.

| S. 832.

Nach dem Entw. erleidet indessen diese Art des Schutzes des gutgläubigen Erwerbers eine Einschränkung. Der gute Glaube des Erwerbers an die vom Veräußerer behaupteten pfandrechtlichen Befugnisse bedarf und verdient nur dann Schutz, wenn der Verkauf und die Veräußerung in regelmäßiger Weise unter Hinzuziehung eines öff. Organes, sei es nun nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, sei es nach Maßgabe der §§ 1171, 1174 geschehen. Ob diesen prozessualischen und civilrechtlichen Vorschriften genügt ist, kann leicht vom Erwerber geprüft und festgestellt werden. Verkauft der Gläubiger in anderer Weise, indem er auf eine nach § 1177 zu beurtheilende Vereinbarung eines abweichenden Verkaufsmodus oder auf eine nach § 1178 ergangene richterliche Anordnung sich stützt, so bleibt es Sache des Erwerbers, sich zu vergewissern, daß dem Veräußerer diejenigen Rechte zustehen, welche zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind; nur daß auch hier der Mangel, welcher im Nichteigenthume des Rechtsurhebers des Veräußernden liegt, nicht in Betracht kommen wird. In Ansehung der in § 1226 Abs. 2 zugelassenen Veräußerung von Inhaberpapieren aus freier Hand wird auf die Bemerkungen zu § 1226 verwiesen.

Gestohlene oder verlorene Sachen.

Nach § 879 gilt die dort bestimmte Ausnahme in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen nicht für den Fall der öff. Versteigerung. Diese Unterausnahme wird hier auf den Fall ausgedehnt, wenn nach Maßgabe des § 1174 Gold- oder Silbersachen aus freier Hand verkauft sind, da dann die für den Fall des Gestohlenseins oder Verlorenseins der durch einen öff. Funktionär verkauften Sachen bestimmte Ausnahme störend wirken und das Ergebniß des Pfandverkaufes beeinträchtigen würde.

§ 1183 (II 1152, B. 1232, R. 1230, G. 1247).

Der Entw. spricht das Prinzip aus, daß diejenigen Vermögensgegenstände, welche | S. 833. mittels des Verkaufes der Sache gewonnen werden, für den Eigenthümer an die Stelle seines Eigenthumes, für die sonstigen Berechtigten an die Stelle der mit ihrem Rechte belasteten Sache treten. Das Surrogat für die veräußerte Sache besteht entweder, nämlich wenn der Gläubiger nach § 1173 Abs. 1 so haftet, wie wenn der Kaufpreis von ihm empfangen wäre, in einer Forderung des Eigenthümers gegen den Gläubiger oder in dem Eigenthume an den von dem dritten Käufer tradirten Geldstücken. Unter „Erlös" sind diese beiden Arten des Surrogates zu verstehen.

Recht am Erlöse.

Besteht das eintretende Surrogat in der Forderung des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger auf den Preis der veräußerten Sache, so wird die Befriedigung des Pfandgläubigers im Wege der sich von selbst verstehenden Aufrechnung erfolgen. Hierbei wird der Eigenthümer durch bestehende anderweite Nießbrauchsrechte und Pfandrechte, der Pfandgläubiger durch ihm vorgehende derartige Rechte beschränkt sein. Die weitere Abwickelung wird sich ohne Schwierigkeit aus den allgemeinen Grundsätzen über das Rangverhältniß der dinglichen Rechte und über den Nießbrauch und das Pfandrecht an Rechten ergeben.

a) Aufrechnung des erstehenden Pfandgl.

Für den in der Praxis häufigeren Fall, daß nicht der Gläubiger wegen Zahlung des Kaufpreises verhaftet, sondern der Preis von einem dritten Käufer gezahlt wird, enthält das angenommene Prinzip der Surrogirung eine Abweichung von dem Ergebnisse, welches in Ermangelung besonderer Vorschriften eintreten würde, und zwar eine Abweichung, welche nicht ohne weitere Modifikation sich durchführen läßt. Ohne das Prinzip der Surrogirung würde man nach allgemeinen Grundsätzen zu folgendem Ergebnisse gelangen: Bei dem zwischen dem Pfandgläubiger und dem Käufer abzuschließenden Eigenthumsübertragungsvertrage in Ansehung der zu zahlenden Geldstücke würde man den Gläubiger als in eigenem Namen und nicht als Stellvertreter des Eigenthümers handelnd anzusehen haben; folglich würde das Eigenthum aller gezahlten Geldstücke auf den Gläubiger übergehen, mithin, wie in dem zuerst gedachten Falle, die dem Eigenthümer gegen den Gläubiger zustehende Forderung an die Stelle der Sache treten. Die Bestimmung einer so unbeschränkten Erwerbung des Eigenthumes seitens des Pfandgläubigers an den dem letzteren gezahlten Geldstücken geht indessen zu weit. Für den Fall des Konkurses des Pfandgläubigers könnten durch eine solche Bestimmung der Eigenthümer und die sonstigen Berechtigten geschädigt werden. Der Mittelweg zwischen dem Prinzipe der Surrogirung, welches dem Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an dem Gelde verbunden mit dem in § 1168 bestimmten Selbstbefriedigungsrechte, und dem aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Ergebnisse, welches dem Pfandgläubiger das Eigenthum an allen gezahlten Geldstücken verschafft, ist der richtige und führt dahin, daß der Gläubiger zwar nicht blos Pfandrecht, sondern Eigenthum, aber Eigenthum nur insoweit erwirbt, als der gezahlte Erlös nach seinem Rechtsverhältnisse | zu den übrigen Betheiligten ihm gebührt, und den Erlös, soweit derselbe ihm nicht gebührt, für diejenigen inne hat, denen derselbe kraft ihres dinglichen Rechtes gebührt. Gegen einen solchen Mittelweg läßt sich auch nicht einwenden, daß es an einer körperlichen Abgrenzung des Eigenthumserwerbes und an einer Bestimmung der individuellen Geldstücke fehlt, welche dem Einen und dem Anderen ge-

b) Eigenthum des Pfandgl. am Kaufpreise

in Höhe seiner Forderung.

| S. 834.

c) Rechte Dritter.

hören. Fehlt es wirklich an einer solchen Abgrenzung, so ist auf Seiten des Pfandgläubigers Miteigenthum anzunehmen und zwar nach dem Verhältnisse des ihm gebührenden Betrages zu der Summe des Erlöses. Durch ein solches Miteigenthumsverhältniß wird nach allen Richtungen die erforderliche Sicherheit geschaffen. Auch der Umstand kann nicht stören, daß bei einem solchen Kommunionsverhältnisse der Pfandgläubiger nicht, wie nach § 1168, wenn Geld Gegenstand des Pfandrechtes ist, einseitig durch Zueignung sich befriedigen kann; denn die Geldvertheilung bietet nicht die mindeste praktische Schwierigkeit.

Es wird nicht erforderlich sein, zu erläutern, daß der Pfandgläubiger bei der Empfangnahme der Zahlung durch die von ihm beauftragte Person vertreten wird. Der Ausdruck „Zahlung" des Eigenthümers an den Gläubiger (vgl. § 720 CPO.) wird besser vermieden, da der Eigenthümer nicht Schuldner zu sein braucht. — Besondere Bestimmungen über die Auseinandersetzung der Realberechtigten in Ansehung des Erlöses werden nicht aufgenommen zu werden brauchen, da eine Konkurrenz mehrerer Realberechtigten selten vorkommt und bei einer solchen Konkurrenz von Pfandgläubiger und Nießbraucher das gegenseitige Verhältniß nach Maßgabe des Altersvorzuges keine Schwierigkeiten der Auseinandersetzung bietet.

Pfandrecht am Bruchtheile. §§ 1184, 1185 (II 1165, B. 1243, R. 1241, G. 1258).

1. Miteigenthumsquote:

1. Da der Pfandgläubiger die Inhabung an Stelle und unter Ausschluß des Eigenthümers der belasteten Quote mit den übrigen Theilhabern gemeinschaftlich auszuüben berechtigt ist, so muß er auch zur Ausübung aller auf die Behandlung der Sache sich beziehenden Rechte des Miteigenthümers befugt sein. Eine Konkurrenz des letzteren würde das Recht des Pfandgläubigers auf die Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die Sache beeinträchtigen. Der Eigenthümer der belasteten Quote findet seinen Schutz in der obligatorischen Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers hinsichtlich der Ausübung jener Rechte. Sollten Früchte oder sonstige Nutzungen von der gemeinschaftlichen Sache gewonnen werden, so werden die Konsequenzen aus diesem Umstande ohne Schwierigkeit aus den §§ 1150, 1154 sich ergeben (§ 1184 Abs. 1).

a) vor Eintritt des Verkaufsrechtes, | S. 835.

Für die Zeit vor dem Eintritte der Voraussetzungen, unter welchen der Gläubiger den Verkauf des Pfandes beantragen kann, wird man dem Pfandgläubiger ebensowenig wie dem Nießbraucher (§ 985 Satz 2) das selbständige Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, zugestehen können, und ebensowenig wird dem Eigenthümer die selbständige Macht gegeben | werden dürfen, eine Umwandelung des Pfandobjektes durch Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen (§ 1184 Abs. 2).

b) nach Eintritt des Verkaufsrechtes.

2. Die im Abs. 3 des § 1184 bestimmte Befugniß des Pfandgläubigers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist als ein selbständiges aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers sich ergebendes Recht anzusehen und nicht etwa aus einer Uebertragung des persönlichen dem Miteigenthümer zustehenden Theilungsanspruches herzuleiten. Was das Recht des Miteigenthümers zur Aufhebung der Gemeinschaft anbelangt, so bewendet es dabei, daß der Miteigenthümer seinerseits, möge der Pfandgläubiger zum Verkaufe berechtigt sein oder nicht, jenes Recht nur in Gemeinschaft mit dem Pfandgläubiger geltend machen kann. — Da der verkaufsberechtigte Pfandgläubiger durch die Veräußerung der Quote einer anderen Person das selbständige Recht auf Theilung verschaffen kann, so erwächst dem Miteigenthümer keine besondere Beschwerung daraus, wenn schon dem Pfandgläubiger ein solches Recht beigelegt wird. Die Beilegung eines solchen Rechtes, welches allerdings die Befugniß zu einer regelmäßig dem Pfandgläubiger versagten Umgestaltung des Pfandobjektes einschließt, rechtfertigt sich dadurch, daß in der überwiegenden Anzahl der Fälle ein höherer Erlös zu erwarten ist, wenn die ganze Sache im Theilungsverfahren zum Verkaufe gestellt oder in Natur getheilt wird, weil bei dem Quotenverkaufe die dem Käufer bevorstehenden mit dem Theilungsverfahren verknüpften Umständlichkeiten und die Unbestimmtheit des schließlichen Resultates dieses Verfahrens den Preis hinunterdrücken werden. Da der Gläubiger kraft dinglichen Rechtes, also gleich einem Einzelnachfolger, an die Stelle des Miteigenthümers bei Verfolgung dieses aus der Gemeinschaft sich ergebenden Rechtes tritt, so ergiebt sich, daß eine obligatorische Gebundenheit des Miteigenthümers, welche diesen in der Ausübung seines Rechtes den Genossen gegenüber beschränkt, dem Gläubiger nicht entgegensteht.

Surrogirung des Zugetheilten.

3. Die Vorschrift des § 1184 Abs. 4, daß bei Aufhebung der Gemeinschaft der Pfandgläubiger das Pfandrecht an denjenigen Gegenständen erwirbt, welche an die Stelle des mit dem Pfandrechte belasteten Eigenthumsantheiles treten, entspricht der ähnlichen Bestimmung für den Fall des Quotennießbrauches in § 985 Satz 3.

2. Quotenpfandrecht ohne Eigenthumsgemeinschaft.

4. In dem in § 1185 bezeichneten Falle besteht keine Gemeinschaft nach Miteigenthumsquoten. Es bedarf deshalb einer Bestimmung, welche die hieraus für die Rechte des Pfandgläubigers sich ergebenden Zweifel beseitigt. Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften des § 1184 Abs. 1, 4 ist ohne Bedenken (§ 1185 Abs. 2). Das Recht, die Theilung zu verlangen, kann man dem Pfandgläubiger auch gegenüber dem Alleineigenthümer nicht versagen, da in den

besonderen Umständen des Falles kein Grund liegt, den Pfandgläubiger ungünstiger zu stellen, als in anderen Fällen der Quotenbelastung. — Darüber, welche Folgen sich im Uebrigen an das eintretende uneigentliche Gemeinschaftsverhältniß knüpfen, ob dem Eigenthümer als Eigenthümer der nicht belasteten Quote gegenüber dem Pfandgläubiger dieselben Rechte zustehen, | welche | S. 836.
demselben, wenn die nicht belastete Quote einer dritten Person gehörte, zustehen würden, ob mithin auch der Alleineigenthümer gegenüber dem Pfandgläubiger auf Theilung zu bringen berechtigt ist, erscheint die Aufnahme besonderer Vorschriften nicht erforderlich und nicht rathsam, da es sich dabei um Fragen von nur untergeordneter Bedeutung handelt und die Lösung dieser Fragen von den Umständen des konkreten Falles abhängen wird.

Uebertragung der Forderung mit dem Pfandrechte.

§§ 1186—1188 (II 1157, 1158, B. 1235, 1236, R. 1233, 1234, G. 1250, 1251).

Aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes ergiebt sich, daß dasselbe ohne die Forderung, deren Sicherung der alleinige Zweck desselben ist, auf einen Anderen nicht übertragen werden kann, mit der Uebertragung der Forderung dagegen auf den neuen Gläubiger übergehen muß. Von dieser Konsequenz würde schon aus Rücksicht auf die für die Uebertragung der Forderungen in § 297 gegebenen Bestimmungen nur abgegangen werden dürfen, wenn Gründe von besonderem Gewichte dazu nöthigten. Für die Bestimmung des Traditionserfordernisses ließe sich die Unzuträglichkeit, das Pfandrecht von der Inhabung der Sache zu trennen, und das im Entw. befolgte System anführen, nach welchem die Uebertragung der dinglichen Rechte an dieselbe Form geknüpft ist, wie deren Begründung. Man würde aber mit Rücksicht hierauf nur dahin gelangen, daß die Uebertragung der durch Pfandrecht gesicherten Forderung nebst dem Pfandrechte, gleichwie die Begründung des Pfandrechtes, von der Uebergabe der Sache abhängig gemacht wird; im Uebrigen könnte es bei der Vorschrift des § 297 Satz 2 verbleiben. Indessen fehlt es hierfür an einem Vorgange im geltenden Rechte und an einem praktischen Bedürfnisse. Auf den Vorgang des Hypothekenrechtes (§§ 1086, 1087, 1088) darf man sich nicht berufen, da hier die Gründe für die in den angeführten Bestimmungen enthaltene Regelung darin liegen, daß Forderung und Hypothek wegen Erstreckung der Grundbuchführung auch auf die Forderung in Betreff der Uebertragung denselben für den dinglichen Vertrag geltenden Regeln haben unterworfen werden können. Inhabung und Pfandrecht lassen sich nicht so zusammenhalten, daß das Pfandrecht ohne Inhabung nicht besteht und mit dem Verluste der Inhabung schlechthin erlischt. Einer Gleichbehandlung der Uebertragungsverträge bei Nießbrauch und Faustpfandrecht in Ansehung des Traditionserfordernisses steht die das Pfandrecht von dem Nießbrauche wesentlich unterscheidende accessorische Natur des Pfandrechtes entgegen. Endlich würde ein nach Abtretung der gesicherten Forderung ohne Mitübergabe des Pfandes eintretender Schwebezustand, während dessen der bisherige Gläubiger die Macht behält, das Pfandrecht durch Rechtsgeschäft aufzuheben oder dem neuen Gläubiger zu verschaffen, ein zweckloses Verbleiben des Pfandes in der Hand des bisherigen Gläubigers mit sich bringen und den neuen Gläubiger, welchem der bisherige Gläubiger zur Abtretung nur obligatorisch verbunden ist, gefährden. Die Vorschrift des Entw., daß mit der Uebertragung der Forderung das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger übergeht und daß das | Pfandrecht nicht ohne | S. 837.
die Forderung übertragen werden kann (§ 1186 Abs. 1, 2), entspricht auch dem geltenden Rechte (ALR. I 11 § 402; Code 1692; sächs. GB. § 954; weim. PfandG. § 73; zür. GB. § 1034; schweiz. ObligR. 190; bayer. Entw. II 155; dresd. Entw. 325; vgl. jedoch auch sächs. GB. § 386; weim. PfandG. § 80; anhalt. PfandG. § 5; bayer. Entw. III 432 Abs. 1).

1. Uebergang des Pfandrechtes mit der Forderung.

2. Einen gutgläubigen Erwerb eines nicht bestehenden Pfandrechtes kennt der Entw. ebensowenig, wie den gutgläubigen Erwerb eines nicht bestehenden Nießbrauchsrechtes. Bei dem Pfandrechte könnte von einem solchen Erwerbe noch weniger die Rede sein als bei dem Nießbrauche wegen der accessorischen Natur des Pfandrechtes, nach welcher der Veräußerungsakt sich nur auf die Forderung beziehen und ein nicht bestehendes Pfandrecht der Forderung nicht folgen kann.

Gutgl. Erwerb.

3. In § 1187 Abs. 1 wird die aus § 1186 Abs. 1 sich ergebende Konsequenz ausgesprochen, daß der neue Gläubiger als nunmehriger Pfandberechtigter das Pfand vindiziren, mithin auch dem bisherigen Gläubiger abfordern kann. Zwar wird es für den bisherigen Gläubiger wegen der demselben obliegenden Verantwortung gegenüber dem Eigenthümer nicht selten bedenklich sein, das Pfand dem neuen Gläubiger auszufolgen. Allein hieraus kann ein gesetzgeberischer Grund für eine dem neuen Gläubiger die Inhabung versagende Bestimmung um so weniger entnommen werden, als der bisherige Gläubiger bei der Abtretung die Inhabung des Pfandes sich vorbehalten kann. Ein solcher Vorbehalt begründet freilich nur ein obligatorisches Recht und einen Einwand, welcher sich lediglich gegen den neuen Gläubiger, nicht auch gegen den Sondernachfolger desselben richtet. Indessen wenn der Gläubiger Bedenken gegen die Verantwortung für die Erhaltung des Pfandes nach der Abtretung hat, dann fordert sein Interesse, sich der Abtretung

3. Inhabungsrecht des neuen Gläubigers.

überhaupt zu enthalten. Der Gesetzgeber hat keine Veranlassung, den Verkehr mit Pfandforderungen zu erleichtern.

4. Haftung gegenüber dem Eigenthümer.

4. Im Falle der Veräußerung des Nießbrauches wird nach § 1013 der Erwerber für die Zeit nach der Veräußerung als Nießbraucher verpflichtet und der Veräußerer für die Erfüllung dieser Verpflichtung als selbstschuldnerischer Bürge verhaftet; auch muß sich der Erwerber, wenn gegen den Veräußerer das Recht auf Sicherheitsleistung begründet und die Sicherheit nicht geleistet ist, die gerichtliche Verwaltung gefallen lassen. Die Gründe, auf welchen diese Bestimmungen beruhen, sind im Wesentlichen auch für die Uebertragung des Pfandrechtes zutreffend (§ 1187 Abs. 1, 2, 3). Man würde die thatsächlichen Verhältnisse nicht richtig würdigen, wenn man annähme, der Eigenthümer müsse mit der Möglichkeit der Uebertragung des Pfandrechtes rechnen und könne deshalb nicht eine dauernde Haftung des ersten Pfandgläubigers erwarten. — Die Haftung des bisherigen Gläubigers für den neuen Gläubiger wird nicht eintreten, wenn die Uebertragung der Forderung auf Gesetz beruht; denn wenn das Gesetz dem bisherigen Gläubiger die Forderung und damit das Pfandrecht entzieht, so würde eine weitere Dauer der Verantwortung des | bisherigen Gläubigers unbillig sein. Sollten sich hieraus Härten für den Eigenthümer ergeben, so müßte Abhülfe nicht durch eine pfandrechtliche Vorschrift, sondern durch die Vorschriften, welche den Legalübergang bestimmen, geschaffen werden. Der Entw. hat keine Veranlassung gefunden, Besonderheiten in dieser Richtung zu bestimmen.

Legalübergang.

| S. 838.

5. Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstr.

5. Die weitere Haftung des bisherigen Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer, welche nach Uebertragung der durch das Pfand gesicherten Forderung noch stattfindet, würde im Falle der Uebertragung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu Härten führen. Man wird zwar nicht so weit gehen dürfen, wie in dem Falle der gesetzlichen Uebertragung, da der Eigenthümer vollen Schutz behalten muß; aber das Gesetz wird die Verwahrung des Pfandes so zu ordnen haben, daß weder dem bisherigen noch dem neuen Gläubiger Gefahren erwachsen. Dies wird durch die Vorschrift des § 1188 erreicht, welche die Rechte des Eigenthümers unverkürzt läßt. Die Kosten einer von dem bisherigen Gläubiger verlangten Hinterlegung usw. muß dieser tragen, weil sonst der Exekutionsuchende nicht vollständig durch die Ueberweisung befriedigt sein würde und die Hinterlegung wesentlich im Interesse des bisherigen Gläubigers und auf dessen Verlangen erfolgt. — Wird der bisherige Gläubiger vom Eigenthümer aus seiner Haftung entlassen, so erledigt sich damit der Grund, welcher eine besondere Art der Aufbewahrung im Interesse des bisherigen Gläubigers erforderlich erscheinen läßt. Dagegen ist über die Art und Dauer der Aufbewahrung nichts zu bestimmen. Es versteht sich von selbst, daß die öff. Hinterlegung usw. kein Hinderniß des Verkaufes bilden darf und der bisherige Gläubiger deshalb nöthigenfalls zur Einwilligung in die Verabfolgung des Pfandes an die mit dem Verkaufe beauftragte Person behufs der Veräußerung von dem neuen Gläubiger gezwungen werden kann und daß, wenn der Verkauf scheitert, die Hinterlegung wieder einzutreten hat.

Aufhebung des Pfandrechtes. §§ 1189—1193 (II 1157—1163, B. 1235—1241, R. 1233—1239, G. 1250—1256).

1. Rechtsgeschäft;

1. Die Vorschriften des § 1189 betreffen die Aufhebung durch Rechtsgeschäft. Es wird genügen, wenn zu ihrer Begründung auf die Ausführungen zu §§ 960, 1016 Abs. 2 S. 460, 465, 531 verwiesen wird.

2. Ausschließung bei Uebertragung der Forderung;

2. Der Mitübergang des Pfandrechtes bei Abtretung der Forderung beruht nicht auf zwingender Rechtsvorschrift. Die durch Hypothek gesicherte Forderung kann allerdings nach § 1086 Abs. 2 nicht ohne die Hypothek übertragen werden; doch ist diese Bestimmung dadurch gerechtfertigt, daß die Hypothek mittels Rechtsgeschäftes nur unter Hinzutritt der Löschung untergehen darf. Eine entsprechende Rücksicht macht sich hier nicht geltend und es besteht kein Bedürfniß, der auf die Uebertragung der Forderung ohne das Pfandrecht gerichteten, unter Umständen volle Berücksichtigung verdienenden Absicht des Gläubigers die Anerkennung zu versagen. Die Zusammengehörigkeit der Forderung und des Pfandrechtes muß aber dann in der negativen Richtung | sich bethätigen, daß das Pfandrecht erlischt, weil es ohne die Forderung nicht existiren kann (§ 1190).

| S. 839.

3. Rückgabe des Pfandes.

Im modernen Rechte hat sich allmählich eine besondere Art der Aufhebung, welche dem Pfandrechte eigenthümlich ist, entwickelt. Das gemeine Recht behandelt die Rückgabe des Pfandes aus dem Gesichtspunkte des Verzichtes. Die modernen Gesetzgebungen*) lassen mehr oder weniger

*) Das bayer. LR. II 6 § 17 (vgl. auch bayer. Entw. III 436) steht auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte. Einen abweichenden Standpunkt nehmen ein: das weim. PfandG. § 189 in Verb. mit § 115, nach welchen Bestimmungen mit dem Verluste des Pfandbesitzes zwar nicht das Pfandrecht, wohl aber jede Wirkung desselben gegen Dritte erlischt; das coburg. PfandG. Art. 2 Abs. 3, nach welchem das Pfandrecht zwar nicht mit dem Besitzverluste schlechthin, wohl aber mit dem Zurückgelangen der Sache in den Gewahrsam des Eigenthümers erlischt; das ALR. I 20 §§ 253, 254, welches auf das freie vorbehaltlose

die Erfordernisse des vertragsmäßigen Verzichtes fallen und gehen zum Theile (der Code 2076) so weit, den Fortbestand des Pfandrechtes an den Fortbestand der Pfandinhabung zu knüpfen.

Fiktion des Aufhebungswillens.

a) Der Entw. (§ 1191 Abs. 1) verlangt eine in einer gewissen Handlung, der Rückgabe des Pfandes, sich verkörpernde Willenserklärung. Auf diesen Akt bleiben die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar. Nur tritt die Rechtsfolge der Aufhebung des Pfandrechtes nicht lediglich um deswillen ein, weil sie gewollt ist, sondern gewollt braucht nur die Rückgabe zu sein, und das Gesetz erweitert, unabhängig von dem Willen des Erklärenden, die rechtlichen Folgen der Erklärung bis zu der Aufhebung des Pfandrechtes. Ein solcher Zwang ist um deswillen gerechtfertigt, weil es dem Willen des Gläubigers nicht freigegeben werden kann, einen thatsächlichen Zustand zu schaffen, welcher den Fortbestand des Pfandrechtes verdunkelt. Durch die Ausschließung der Entstehung des Pfandrechtes im Wege des const. poss. ist verhütet, daß das Pfandrecht mit einem solchen Zustande beginne; die hier gegebene Vorschrift verhütet, daß ein solcher Zustand nachträglich durch einen Willensakt des Gläubigers herbeigeführt werde.

Vermuthung der Rückgabe.

b) Im Abs. 2 des § 1191 wird die Vermuthung der Rückgabe aufgestellt, wenn das Pfand in die Hände des Eigenthümers zurückgelangt oder durch die Hände des Eigenthümers hindurch an einen Dritten gekommen ist. Die Regel, daß nur die Entstehung des dinglichen Rechtes bewiesen zu werden braucht, führt bei Geltendmachung des Pfandrechtes zu Uebelständen. Der Zweck der Vorschrift, welche die Begründung des Pfandrechtes im Wege des const. poss. ausschließt, droht vereitelt zu werden. Die Rückgabe des Pfandes an den Eigenthümer ist, insbes. für dritte Betheiligte, schwer zu beweisen. Man kommt also leicht zu unersichtlichen die Sache in | fremder Hand belastenden Pfandrechten. Dagegen ist auch nicht einzuwenden, | S. 840. die Regel, daß nur der Erwerbungsakt, nicht aber die Art und Weise des Verlustes des Besitzes bz. der Inhabung nachgewiesen zu werden braucht, führe bei der Geltendmachung des Eigenthumes an beweglichen Sachen zu ähnlichen Uebelständen; denn die Unersichtlichkeit des Eigenthumes ist für den Verkehr bei Weitem nicht so gefährlich, wie die Unersichtlichkeit der Pfandrechte. Man darf allerdings nicht so weit gehen, an eine jede Art des Inhabungsverlustes die Vermuthung der Aufhebung des Pfandrechtes durch Rückgabe zu knüpfen. Die Aufstellung einer solchen Vermuthung ist nur gerechtfertigt, wenn die Sache an den Eigenthümer oder einen Vertreter desselben oder, nach Begründung des Pfandrechtes, von dem Eigenthümer an einen Dritten gelangt ist, und unter der ferneren Voraussetzung, daß der Pfandgläubiger vermöge seines Rechtes ein Recht auf die Inhabung hat und die Inhabung erlangt hatte. Wenn auch in einem solchen Falle bei der hohen Wahrscheinlichkeit, daß das Zurückgelangen des Pfandes gerade an den Eigenthümer auf einem Rückgabeakte und nicht auf einem ohne den Willen des Gläubigers eingetretenen zufälligen Ereignisse beruhe, der Richter schon von selbst kraft seiner freien Beweiswürdigung leicht dazu kommen kann, den Beweis der Rückgabe als geführt anzusehen, so spricht doch ein überwiegendes praktisches Bedürfniß dafür, eine solche Art der Beweiswürdigung sicherzustellen, obgleich der Entw. im Allgemeinen mit der Aufstellung von Vermuthungen über Thatsachen, welche aus anderen Thatsachen gefolgert werden, sparsam ist.

4. Erlöschen d. Forderung.

4. Daß das Pfandrecht mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung aufgehoben wird, ergiebt sich aus der accessorischen Natur dieses Rechtes und wird mehrfach in den Gesetzgebungen ausdrücklich ausgesprochen (ALR. I 20 § 55; bayer. LR. II 6 § 17 Nr. 1; sächs. GB. § 484 in Verb. mit § 459; die PfandG. für Hessen Art. 202 in Verb. mit Art. 152 Nr. 1 und für Weimar § 158; vgl. auch bayer. Entw. III 363 Nr. 2). Der Entw. folgt diesem Beispiele (§ 1192 Abs. 1).

Zur Anerkennung eines anomalen, der Eigenthümerhypothek entsprechenden Pfandrechtes ohne Forderung oder an eigener Sache liegt ein praktisches Bedürfniß nicht vor. Wenn der Eigenthümer, welcher zugleich der persönliche Schuldner ist und deshalb nicht die Abtretung der gesicherten Forderung erlangen kann (vgl. § 1193 letzter Satz), den Gläubiger befriedigt, kann denkbarerweise der Eigenthümer ein Interesse haben, daß die durch eine Aufwendung aus seinem sonstigen Vermögen herbeigeführte Befreiung des Pfandes nicht anderen Personen, denen gegenüber er zu derartigen Aufwendungen nicht verpflichtet ist, zu Gute komme, falls denselben Pfandrechte oder Nießbrauchsrechte zustehen, welche in Folge der Befreiung des Pfandes im Range verbessert werden. Ein genügender Grund, mit Rücksicht auf ein solches Interesse Besonderheiten zu bestimmen und dem Eigenthümer eine anomale Rechtsposition zuzusprechen, liegt indessen nicht vor.

Späterer Wegfall des Aufhebungsgrundes.

Der Grund, aus welchem die Forderung aufgehoben ist, kann an einer inneren Schwäche leiden, entweder, weil das aufhebende Rechtsgeschäft anfechtbar oder resolutiv bedingt ist, oder

Aufgeben des Besitzes Gewicht legt, mag nun der Eigenthümer oder ein Dritter in den Gewahrsam der Sache kommen; die PfandG. für Hannover § 44, Oldenburg Art. 19, Braunschweig § 4, welche das Zurückgelangen des Pfandes in den Gewahrsam des Schuldners mit Zustimmung des Gläubigers verlangen. Das öst. GB. § 467 nimmt die Wirksamkeit eines Vorbehaltes bei der Rückgabe an. Das sächs. GB. § 486 redet einfach von Zurückgabe des Pfandes.

| S. 841. weil, wenn die Aufhebung kraft des | Gesetzes erfolgt, die betreffende Gesetzesvorschrift eine ähnliche Beschränkung ihrer Wirkung enthält. Was alsdann, wenn der Aufhebungsgrund nachträglich entkräftet wird, Rechtens ist, ergiebt sich aus den Vorschriften, in deren Folge der Aufhebungsgrund eine Schwächung erleidet (zB. §§ 112, 129, 275), und braucht hier nicht bestimmt zu werden.*)

Wirkung peremtorischer Einreden.

Der Abs. 2 entspricht der für die Hypothek beschlossenen Bestimmung in § 1093. Die durch die Vorschrift zu hebenden Uebelstände sind bei der Hypothek wie bei dem Faustpfandrechte ähnlicher Natur. Dort kann der Eigenthümer nicht die Berichtigung des Buches, hier nicht die Inhabung seiner Sache erlangen, da er, ungeachtet der der Forderung entgegenstehenden peremtorischen Einrede, doch nicht die Aufhebung des Pfandrechtes verlangen kann, obwohl nur die von dem Willen des Verpflichteten abhängende Möglichkeit vorliegt, daß auf die Einrede verzichtet und dadurch das der Geltendmachung von Forderung und Pfandrecht entgegenstehende Hinderniß gehoben wird. — Eine Beschränkung auf den Fall, daß das Pfandrecht für fremde Schuld bestellt ist, ist bei der Hypothek nicht bestimmt und wird auch hier nicht zu bestimmen sein. Es besteht nun allerdings zwischen dem Pfandrechte an beweglichen Sachen und der Hypothek der Unterschied, daß bei dem Faustpfandrechte, wenn dasselbe nicht für fremde Schuld bestellt ist, nach § 1148 ein Verzicht des Schuldners auf Einreden auch den Eigenthümer bindet, während bei der Hypothek ein solcher Verzicht dem Eigenthümer gegenüber ohne Wirkung ist. Es ist mithin die Hinwegräumung der peremtorischen Einrede bei der Verpfändung für eigene Schuld unabhängig von dem Willen des Eigenthümers, wenn Eigenthümer und Schuldner verschiedene Personen sind. Wenn man aber auch davon ausgeht, daß hier der Eigenthümer eine Erschwerung der Pfandhaftung in Folge des Verzichtes des Schuldners zu dulden hat, so würde man doch zu weit gehen, wenn man die bloße Möglichkeit eines solchen Verzichtes den Eigenthümer, welcher nicht der Schuldner ist, daran hindern lassen wollte, das Pfand im Falle einer der gesicherten Forderung entgegenstehenden peremtorischen Einrede zurückzufordern und zu dem Ende die Erklärung abzugeben, daß er von der Einrede Gebrauch mache.

Verjährung.

Auch im Falle der Verjährung steht nach § 182 Abs. 1 der Forderung eine dauernd die Geltendmachung derselben ausschließende Einrede entgegen, jedoch soll hierdurch nach § 183 Abs. 1 der Pfandgläubiger nicht gehindert werden, seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen; das Pfandrecht wird also durch die Verjährung der Forderung in seinem Bestande nicht getroffen. In § 1192 Abs. 3 wird darauf hingewiesen, daß hieran nichts geändert werden soll.

5. Sonstige Erlöschungsgründe.

5. Der Entw. will in §§ 1819 ff. keine vollständige Aufzählung aller möglichen Arten der Erlöschung des Pfandrechtes, zB. durch Eintritt einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines, im Falle der Schuldübernahme (§ 317) in Folge der Ersitzung oder des Erwerbes

| S. 842. | der Sache in gutem Glauben usw. geben. Die weiteren Erlöschungsgründe bleiben aus den einschlagenden besonderen Vorschriften zu entnehmen.

6. Vereinigung mit dem Eigenthume.

6. Der Konsolidation des Eigenthumes durch Vereinigung desselben mit der gesicherten Forderung und also auch dem Pfandrechte in einer Person wird, speziell für das Faustpfand, nur in einigen Gesetzgebungen (insbes. im sächs. GB. § 458 zusammen mit § 484; vgl. auch bayer. Entw. III 363, 433) gedacht. Meistens wird die Entscheidung der Frage den allgemeinen Regeln überlassen.

Die für den Nießbrauch in § 1016 Abs. 1 gegebene Vorschrift paßt auch für das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Der § 1193 ist deshalb dem § 1016 Abs. 1 nachgebildet. Hier ist indessen die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß bei der Vereinigung eines älteren Pfandrechtes mit dem Eigenthume jenes Recht wegen des Vorhandenseins anderer jüngerer den Werth der Sache erschöpfender Pfandrechte als das werthvollere Recht erscheint. In diesem Falle die Rechtsvereinigung zum materiellen Nachtheile derjenigen Personen ausschlagen zu lassen, in welcher ein Ueberfluß von Recht stattfindet, würde eine Unbilligkeit sein, welcher in dem letzten Satze des § 1193 vorgebeugt wird.

§ 1194 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen.

Eine Erweiterung des Rechtes des Gläubigers durch Zusprechung eines Rechtes der Zurückbehaltung wegen sonstiger gegen den Eigenthümer ihm zustehender Forderungen ist im gemeinen Rechte, im bayer. LR. II 6 § 14 Nr. 2—4, im Code 2082 Abs. 2 enthalten und ist auch in Art. 313 HGB. unter Kaufleuten bestimmt. Andere Gesetzgebungen schließen ein derartiges Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich aus.**) — Wird im Gesetze nichts bestimmt, so ergiebt sich der

*) Das hess. PfandG. Art. 205 bringt eine Spezialvorschrift für den in Rede stehenden Fall; vgl. auch bayer Entw. III 435.

**) ALR. I 20 § 171; sächs. GB. § 1447; PfandG. für Hannover § 45, für Hessen 195, für Oldenburg 30 Abs. 2, für Braunschweig § 17 Abs. 2, für Bremen § 124. Die citirten hann. und oldenb. Bestimmungen schließen das Zurückbehaltungsrecht allerdings nur „wegen nicht konnexer Forderungen“ aus; in den Motiven zum oldenb. Art. 30 ist indessen anerkannt, daß als konnex außer den

Umfang der Hauptforderung und der Nebenforderungen, für welche das Pfand haftet, aus §§ 1148, 1149. Für den Umfang dieser Haftung bleibt die Konnexität außer Betracht; jedoch wird gerade für die Forderungen, welche hauptsächlich als konnexe in Betracht kommen könnten, insbes. für die Forderungen wegen Verwendungen, die Pfandhaftung durch § 1148 bestimmt; die Konnexität kommt mithin für die vorliegende Frage praktisch nicht weiter in Betracht. Gegen die Zusprechung eines allgemeinen Zurückbehaltungsrechtes spricht der durchschlagende Grund, daß in einer solchen Zusprechung eine willkürliche | Erweiterung der Rechte des Gläubigers liegen würde, welcher es | S. 843. unterlassen hat, wegen seiner sonstigen Forderungen durch Ausbedingung der Pfandhaftung sich zu sichern. Die Nichtzulassung des Zurückbehaltungsrechtes wird mit Rücksicht auf den bisherigen Rechtszustand auszusprechen sein. Das im Art. 313 HGB. bestimmte Zurückbehaltungsrecht bleibt selbstredend unberührt.

§ 1195 (II 1155, B. 1233, R. 1231, G. 1248).

Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Verpfänders.

1. An der inneren Berechtigung der im Abs. 1 aufgestellten Vermuthung (vgl. auch die Bemerkungen zu § 825) läßt sich nicht zweifeln, da die Annahme einer Sache als Pfand eine thatsächliche Anerkennung enthält, daß die Sache als eine dem Verpfänder gehörige Sache in Empfang genommen ist. Wenngleich hiernach das Gericht nicht leicht einen weiteren Beweis des Eigenthumes des Verpfänders gegenüber dem Pfandgläubiger fordern wird, so empfiehlt es sich doch und ist mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß erforderlich, dem Verpfänder die Beweisfreiheit durch Aufstellung einer gesetzlichen Vermuthung zu sichern.

Schutz des gutgl. Pfandgl.

2. Im Abs. 2 wird nicht eine Vermuthung, sondern eine Fiktion aufgestellt. Die Aufstellung einer solchen Fiktion erscheint als ein nothwendiges Korrektiv dagegen, daß dem Pfandgläubiger in Folge des Bestandes seines Rechtes kraft Gesetzes Verbindlichkeiten gegenüber dem Eigenthümer auferlegt werden. Wenn man die Verbindlichkeiten des Pfandberechtigten aus einem contractus pigneraticius herleitet, ist eine bestimmte Person als Gläubiger gegeben; bei dem vom Entw. angenommenen Legalschuldverhältnisse dagegen wird die Gläubigerschaft durch das Eigenthum bestimmt. Unter dem hiernach möglichen Irrthume über die Gläubigerschaft darf der Pfandberechtigte nicht leiden. Es ist ihm auch nicht einmal eine besondere Nachforschungspflicht aufzuerlegen, sondern nur zu verlangen, daß er nicht aus grober Fahrlässigkeit eine zuverlässige Kunde über das Eigenthum eines Anderen als des Verpfänders unbeachtet lasse. Liegt kein derartiger Fall vor, so muß in Ansehung des Schuldverhältnisses zwischen den Betheiligten der Verpfänder für den Pfandberechtigten als Gläubiger gelten, und zwar in ähnlicher Weise, wie bei einer dem Schuldner unbekannt gebliebenen Cession der bisherige Gläubiger trotz des Ueberganges der Forderung fortfährt, als Gläubiger zu gelten. Hiernach wird sich dann auch die Gültigkeit aller zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger vorgenommenen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen beurtheilen. — Aus dem Abs. 2 wird sich auch ergeben, daß ein vom Pfandgläubiger dem Verpfänder, welcher nicht Eigenthümer ist, erklärter Verzicht oder eine an einen solchen Verpfänder erfolgende Rückgabe des Pfandes dieselben Wirkungen in Ansehung des Bestandes des Pfandrechtes haben, welche, wenn der Verpfänder Eigenthümer wäre, eintreten würden. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dem § 1195 Abs. 2 ein höheres Prinzip zu entnehmen ist (vgl. S. 135).

Pfandrecht an Schiffen.

| In Ansehung der das Pfandrecht an registrirten Schiffen und an Schiffsparten regelnden | S. 844. Vorschriften ist im Allgemeinen Folgendes zu bemerken:

Regelung im BGB.

1. Abgesehen von der Verbodmung hat das HGB. die Verpfändung von Schiffen nicht geordnet; man hat sich mit den Bestimmungen begnügt: a) daß im Falle der Konkurrenz die Schiffsgläubiger, welche ihr Pfandrecht verfolgen, mit anderen Pfandgläubigern oder sonstigen Gläubigern die Schiffsgläubiger den Vorzug haben (Art. 779); b) daß die Bestimmungen, der Art. 767 und 769 über das Erlöschen der Pfandrechte der Schiffsgläubiger auch Anwendung finden auf die sonstigen an dem Schiffe oder einer Schiffspart durch Willenserklärung erworbenen gegen den dritten Besitzer verfolgbaren Pfandrechte und daß die Vorschrift des Art. 767 Nr. 1 auch hinsichtlich der auf einer Schiffspart haftenden Pfandrechte im Falle des Zwangsverkaufes dieser Schiffspart eintritt (Art. 780 Abs. 1 und 2). — Im Uebrigen werden nach Art. 780 Abs. 3 die durch Willenserklärung erworbenen Pfandrechte nach den Landesgesetzen beurtheilt.

Diese Materie bei der Kodifikation des bürgerlichen Rechtes auch ferner den Landesgesetzen zu überlassen, ist kein Grund ersichtlich und würde schon im Hinblicke auf die Rechte der Schiffspfandgläubiger wenig angemessen sein. Die Vorschriften der Landesgesetze sind daher zu ersetzen durch Vorschriften, welche nach der gegenwärtigen Sachlage nur in das BGB. eingestellt werden

---

Nebenforderungen, für welche das Pfand haftet „praktisch wohl nur eine Forderung wegen Verwendungen auf die Sache in Betracht kommen wird". Das württ. PfandG. Art. 254, 255 ist zweifelhaft. Ausnahmsweise ist die Zurückbehaltung zulässig, wenn ein Arrestgrund vorliegt, nach ALR. I 20 § 172 und nach dem hess. PfandG. Art. 195.

können. Dadurch wird zugleich die erforderliche Harmonie der Spezialvorschriften mit den sonstigen pfandrechtlichen Vorschriften des BGB. gewahrt. Bei dem engen Zusammenhange dieser Materie mit verwandten Vorschriften des 5. Buches des HGB. war jedoch in einer Anmerkung zum § 1196 darauf hinzuweisen, daß die Nachprüfung der hier entworfenen Vorschriften und die Entscheidung über Beibehaltung und Stellung derselben der Revision des HGB. vorbehalten bleibe.

Landesgesetze. 2. Was das geltende Partikularrecht anbetrifft, so ist in Preußen im EG. zum HGB. v. 24. Juni 1861 Art. 59 bestimmt, daß die Verpfändung von Seeschiffen (mittels symbolischer Uebergabe, ALR. I 20 § 300) durch deren Eintragung in das Schiffsregister vollzogen wird. Die Eintragung ist auf der Verpfändungsurkunde und dem Certifikate des Pfandbestellers zu vermerken, nach der Aufhebung des Pfandrechtes aber im Schiffsregister wieder zu löschen; unter den eingetragenen Pfandrechten bestimmt sich das Vorrecht nach der Zeitfolge der Eintragung. Diese Bestimmungen sind inzwischen auch in Neuvorpommern und Rügen (HypotG. v. 21. März 1868 § 33 und G. über das Grundbuchwesen usw. v. 26. Mai 1873 § 48), in Schleswig-Holstein (G. über
| S. 845. Grundbuchwesen usw. v. 26. Mai 1873 § 48) und in | Hannover (G., betr. die Verpfändung von Kauffahrteischiffen v. 27. Jan. 1879) eingeführt. In Oldenburg ist das Pfandrecht an Schiffen nach dem Muster des preuß. Rechtes geordnet (G. Nr. 38, Gesetzblatt S. 195 v. 3. April 1876 §§ 1—15). Auch in Mecklenburg-Schwerin (Verordn., betr. die Verpfändung von Seeschiffen und Schiffsparten, v. 28. März 1881) und in Lübeck (G., betr. die Verpfändung von Seeschiffen v. 20. Jan. 1882) hat man sich im Wesentlichen dem preuß. Rechte angeschlossen.

Binnenschifffahrtsrecht. 3. Ob bei einer Revision des HGB. das Binnenschifffahrtsrecht in das HGB. aufgenommen werden wird, steht dahin (vgl. den gedruckten Bericht der Vorkom. S. 12, 16 bei X Nr. 1 und den Bericht des Bundesrathsausschusses für das Justizwesen v. 9. Juni 1874, Drucks. der Bundesrathssession v. 1874 Nr. 78 S. 10). Sollten besondere Bestimmungen über die Verpfändung der zum Erwerbe durch die Fahrt auf Binnengewässern bestimmten Schiffe (Stromschiffe) überhaupt aufgenommen werden, so würde sich der Platz derselben in ähnlicher Weise bestimmen, wie die Vorschriften über die Verpfändung von Seeschiffen. Die in Deutschland bestehenden Gesetze, nach welchen Stromschiffe in anderer Weise als durch Uebergabe verpfändet werden können, greifen theils zu den Hypothekenbüchern — so das hann. G. v. 14. Dez. 1864 § 2 und die lüb. V. „die Errichtung eines Zuschrifts- und Verpfändungsbuches für hiesige Stecknitzschiffe usw. betr." v. 26. April 1845 (Samml. lüb. Verordn. Bd. 13 S. 7) —, theils zu den von den Stromschiffen zu führenden Schiffspapieren, besonders dem Meßbriefe — so das ALR. I 20 §§ 299 ff. und das citirte oldenb. G. v. 3. April 1876. Das G., betr. die Einführung der KonkO. in den Bezirk des Justizsenates Ehrenbreitstein, v. 3. Febr. 1864 begnügt sich hinsichtlich der Verpfändung eines zur Frachtschifffahrt bestimmten Schiffsgefäßes mit der Bestimmung: „Zu einer solchen Verpfändung ist jedoch erforderlich, daß sie ausdrücklich und schriftlich geschieht und daß dabei zugleich Maßregeln genommen werden, aus welchen für jeden Dritten ohne dessen eigenes grobes Verschulden (lata culpa) die eingetretene Beschränkung des Verpfänders in der Verfügung über die verpfändete Sache ersichtlich ist". — Der Entw. schlägt keine besonderen Bestimmungen über die Verpfändung von Stromschiffen vor, weil es zur Zeit an einem allgemein vorhandenen und geeigneten Institute für Kundbarmachung derartiger Pfandrechte fehlt. Das Institut der Meßbriefe besteht nicht allgemein und ist auch, wo es eingeführt ist, anscheinend, namentlich in den in Frage kommenden Beziehungen, nur unvollkommen geregelt. Wenn bei der Revision des HGB. das Binnenschifffahrtsrecht geregelt und für solche Schiffe eine dem Institute des Schiffsregisters adäquate oder genügend entsprechende Einrichtung beschlossen werden sollte, steht einer Ausdehnung der Bestimmungen des Entw. über die Schiffsverpfändung auf Stromschiffe nichts im Wege. So lange derartige gesetzliche Vorschriften nicht gegeben werden, können Stromschiffe
| S. 846. nur nach den allgemeinen Vorschriften über die Verpfändung beweglicher Sachen verpfändet | werden, insoweit nicht im Falle der Aufnahme eines allgemeinen Vorbehaltes zu Gunsten des partikularen Binnenschifffahrtsrechtes die betreffenden Landesgesetze Besonderheiten bestimmen.

Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht. 4. Das Schiffspfandrecht bleibt nach dem Entw. Pfandrecht an einer beweglichen Sache. Solches tritt hervor durch den Anschluß an die Vorschriften über das Faustpfandrecht. Soweit Besonderheiten nicht bestimmt werden, bleibt es bei der Anwendung der Normen des Faustpfandrechtes, mithin insbes. in Ansehung des richterlichen und des gesetzlichen Pfandrechtes und in Ansehung des Inhaltes des konventionellen Pfandrechtes.

§ 1196 (II 1167, V. 1245, R. 1243, G. 1260).

Begründung: a) Eintragung in das Schiffsregister. 1. Der Zweck der besonderen Vorschriften über die Schiffsverpfändung geht dahin, dem Verpfänder die Inhabung des Schiffes zu belassen. Zur Erreichung dieses Zweckes muß ein Ersatz für das gewöhnliche Mittel der Kundbarkeit des Faustpfandrechtes — die vom Gesetze verlangte Gestaltung der Inhabung — gesucht werden. Ein solcher Ersatz kann nur in der Eintragung in ein öff. Buch gefunden werden. Eine Aufnahme der Schiffe in die Grundbücher

würde ungeeignet erscheinen, weil von einer Unterstellung der Schiffe unter das Immobilienrecht Abstand zu nehmen ist. Das Pfandrecht an Schiffen hat wirthschaftlich eine ganz andersartige Bedeutung als das Pfandrecht an Grundstücken. Dasselbe ist nur geeignet, ebenso wie das Faustpfandrecht, vorübergehenden Kreditbedürfnissen zu dienen, nicht aber eine dauernde Belastung zu vermitteln. Als das zur Eintragung der Verpfändung eines Schiffes geeignetste öff. Buch erscheint das Schiffsregister. Dasselbe ist eine reichsgesetzliche Einrichtung (HGB. 432 ff.; G. betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe v. 25. Okt. 1867; G. betr. die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe v. 28. Juni 1873; Vorschriften über die Registrirung usw. v. 13. Nov. 1873). Die Reichsgesetze stellen den Begriff der Kauffahrteischiffe fest und begrenzen damit die Pfandgegenstände, auf welche die besonderen Vorschriften des Entw. sich beziehen. Die Eintragung der Schiffe ist insofern obligatorisch, als das Recht, die Reichsflagge zu führen, von derselben abhängt. Das Schiffsregister steht der Einsicht eines Jeden frei, ist also zur Kundbarmachung von Pfandrechten geeignet. Ueber die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister wird von der Registerbehörde eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Certifikat) ausgefertigt.

Bei den hamb. Konferenzen sind Vorschläge, statt der Eintragung in das Schiffsregister die Eintragung in das Certifikat zu wählen oder doch letztere Eintragung neben ersterer Eintragung zuzulassen, insbes. deshalb abgelehnt, weil gerade der Rhederei, welche das Certifikat des auf der Reise befindlichen Schiffes nicht habe, die Möglichkeit des Pfandkredites verschafft werden soll und ein Gebrauch des Certifikates an Stelle eines dem Schiffer ertheilten | Kreditbriefes unpraktisch sei | S. 847. und für den Handelsverkehr nicht passe (Prot. der SeerechtsKom. S. 1720 ff.). Der Entw. bleibt bei diesem Resultate stehen.

2. Die Registrirung des Pfandrechtes im Schiffsregister soll nur die Tradition ersetzen. b) Eigenthum des Verpfänders. Alle übrigen rechtsgeschäftlichen Erfordernisse müssen daneben erfüllt sein, insbes. das Erforderniß, daß der Verpfänder Eigenthümer des Schiffes ist. Ein Ersatz des letzteren Erfordernisses durch eine publica fides des Registers ist nicht zu bestimmen. Das Schiffsregister ist an sich kein Institut des Privatrechtes, welches den Zweck hat, das Eigenthum für die Privatrechtsverhältnisse festzustellen. Die Untersuchung und Feststellung der Eigenthumsfrage durch die Behörde erfolgt vielmehr zu dem publizistischen Zwecke, im internationalen Verkehre darüber Auskunft zu ertheilen, wer der Eigenthümer sei, weil nach der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes, dh. das Recht, unter der nationalen Flagge zu fahren, sich richtet. Eine Buchführung, welche eine privatrechtlich wirksame publica fides des Buches begründet, ist aber auch in Ansehung der Schiffe praktisch nicht möglich; denn dieselbe würde eine jede Disposition ohne Buchung ausschließen. Der Rheder muß aber im Stande sein, das Schiff in der Fremde ohne Registrirung zu verkaufen, und es muß die Möglichkeit bleiben, die Schiffe ohne Verzug zu veräußern und unter fremde Flagge zu bringen.

3. Neben dem registrirten Pfandrechte kann man nicht ein konkurrirendes konventionales Faustpfandrecht zulassen; denn aus einer solchen Zulassung würden sich Widersprüche und Unzuträglichkeiten ergeben. Der bona fide erwerbende Faustpfandgläubiger würde dem früher registrirten Pfandgläubiger vorgehen, auch wenn der Verpfänder dieselbe Person ist (vgl. Prot. der SeerechtsKom. S. 1720).

4. Es bedarf Bestimmungen über das Zustandekommen des durch die Eintragung perfekt c) Vertragserfordernisse. werdenden dinglichen Vertrages und über den Ersatz der Vertragserklärung des Verpfänders durch gerichtliches Urtheil. Diese Lücke wird durch das Allegat der Vorschriften über die auf Grundstücke sich beziehenden Veräußerungsverträge, von denen nur § 828 Abs. 1 und § 832 nicht passen, ausgefüllt.

5. Ueber den Uebergang der Forderung mit dem Pfandrechte ist nichts bestimmt. Der- Uebertragung des Pfandr. selbe vollzieht sich mithin ohne Registrirung. Eine Prozeßvorschrift, daß der Cessionar notitiae causa einzutragen ist, erscheint nicht erforderlich, da bei der Zwangsversteigerung des Schiffes öff. Ladungen stattfinden werden, welche schon wegen des gesetzlichen Pfandrechtes der Schiffsgläubiger nicht entbehrt werden können.

§ 1197 (II 1166, 1173, V. 1244, 1251, R. 1242, 1249, G. 1259, 1266).

Es erscheint zweckmäßig und zum besseren Verständnisse des Verhältnisses zwischen den Vorschriften über das Faustpfandrecht und den über das Schiffspfandrecht erforderlich, wenn auf die hauptsächliche Besonderheit in der Gestaltung des Schiffspfandrechtes hingewiesen wird, welche die Anwendbarkeit | von faustpfandrechtlichen Vorschriften ausschließt, ohne daß die ausgeschlossenen | S. 848. Bestimmungen im Gesetze einzeln bezeichnet sind. Es ist dieses der Mangel des Inhabungsrechtes. Die weiteren Abweichungen ergeben sich aus den folgenden §§.

§§ 1198—1200 (II 1167, —, —, V. 1245, —, —, R. 1243, —, —, G. 1260, —, —).

I. 1. Die Vorschrift des § 1198 Abs. 1, daß die Registerbehörde die Eintragung nur Eintragung: a) Voraussetzungen; dann zu bewirken hat, wenn der Verpfänder als Eigenthümer des Schiffes eingetragen ist, ist

zwar nur instruktioneller Natur; es erscheint indessen geboten, die nothwendigen Verfahrensvorschriften, für welche es sonst an einer Stelle fehlen würde, hier zu geben.

2. Auch die Vorschrift des § 1198 Abs. 2 ist instruktioneller Natur. Es muß genügen, daß der Behörde die Erklärung des Verpfänders vorgelegt wird, ohne daß die Behörde gehalten ist, vor der Eintragung sich darüber zu vergewissern, ob die nothwendigen Vertragserklärungen von den Betheiligten abgegeben sind.

b) Inhalt. 3. Die Eintragung muß nach § 1198 Abs. 3 die Bezeichnung der Person des Gläubigers und der versicherten Forderung enthalten. Einen weiteren die Gültigkeit der Eintragung bedingenden Inhalt, zB. Bezugnahme auf die Verpfändungserklärung und Angabe der Zeit der Eintragung, zu bestimmen, erscheint nicht gerechtfertigt, und ebensowenig erscheint es geboten, eine instruktionelle Vorschrift über den weiteren Inhalt der Eintragung im Gesetze zu geben.

Inhabung. II. In dem Mangel des Rechtes zur Inhabung liegt der wesentliche Unterschied zwischen Faustpfandrechte und Schiffspfandrechte, was den Inhalt dieser Rechte anbelangt (§ 1199).

Löschung. III. Die Aufhebung des Schiffspfandrechtes bestimmt sich nach den gewöhnlichen Regeln. Es ist nur nothwendig, das Recht des Eigenthümers auf Berichtigung des Registers und die Verpflichtung des Gläubigers zur nothwendigen Mitwirkung anzuerkennen (§ 1200). Die Kostenfrage wird durch die in § 1203 sich findende Bezugnahme auf § 843 entschieden.

§§ 1201, 1202 (II 1169, —, B. 1247, —, R. 1245, —, G. 1262, —).

Erwerb in gutem Glauben. I. Mit der Registrirung des Pfandrechtes ist die Annahme eines guten Glaubens, welcher zum Erlöschen des nicht gekannten Pfandrechtes zu Gunsten des Erwerbers des Schiffes, oder, wenn ein späteres Pfandrecht begründet wird, zum Zurückstehen des früheren Pfandrechtes gegenüber dem späteren Pfandrechte führt, nicht wohl vereinbar, diese Unvereinbarkeit muß aber prinzipiell bestimmt werden (§ 1201 Abs. 1).

| S. 849. | Im Abs. 2 des § 1201 wird zunächst der nach Seerecht wirksame Abtretungsvertrag (Art. 439 HGB.) der Tradition gleichgestellt, was die Wirkung des guten Glaubens in Beziehung auf das Erlöschen nicht registrirter, aber bestehender Pfandrechte anbelangt. Die Vorschrift rechtfertigt sich dadurch, daß der gutgläubige Erwerber hier, auch ohne Tradition, zu der Annahme berechtigt ist, das Schiff sei nicht mit Pfandrechten belastet. Ein ähnlicher Grund spricht für die weitere Vorschrift, welche zu Gunsten des Cessionars einer durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderung lautet, insofern derselbe nach dem Register das Vorgehen eines bestehenden aber schon gelöschten Pfandrechtes nicht annehmen konnte.

Form. II. Die Vorschrift des § 1202 Abs. 1 ist instruktioneller Natur; die mangelnde Form der Erklärung hindert die Entstehung des Pfandrechtes nicht. Nachweise anderer Thatsachen können in verschiedener Weise erforderlich sein, zB. wenn der eingetragene Pfandgläubiger gestorben ist und die Löschungsbewilligung von seinen Erben ertheilt wird oder wenn eine Ueberweisung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung stattgefunden hat. Aus dem zweiten Absatze ergiebt sich auch, daß auf die Vorlegung eines gerichtlichen Urtheiles, welches die Erklärung ersetzt, eingetragen oder gelöscht werden kann.

§§ 1203, 1204 (II 1170, 1175, B. 1248, 1253, R. 1246, 1251, G. 1263, 1268).

Berichtigung des Schiffsreg. I. Das dingliche Recht, welchem der Inhalt des Schiffsregisters widerspricht, muß den Anspruch erzeugen, daß der seinem Inhalte entsprechende Zustand auch in Ansehung des Schiffsregisters hergestellt und die hierzu erforderlichen Erklärungen abgegeben werden.

Ausübung des Schiffspfandrechtes. II. Schiffe sind zwar bewegliche Sachen, und die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist durch die CPO. vollständig geregelt; bei dieser Regelung ist indessen in § 757 Abs. 2 der Bestimmung der Landesgesetze überlassen, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gerechnet werden sollen. Partikularrechtlich sind in der gedachten Beziehung vielfach Schiffe zum unbeweglichen Vermögen gerechnet worden, hierbei aber der Begriff des als Immobile zu behandelnden Schiffes verschieden bestimmt (preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 1 Abs. 1 Z. 4; G. für Meckl.-Schwerin v. 24. Mai 1879 § 93 und meckl. EG. zum HGB. v. 28. Dez. 1863 § 76; oldenb. G. v. 2. April 1879 Art. 88 ff.; hamb. SubhastG. v. 14. Juli 1879 § 1 Z. 2; lüb. SubhastG. v. 16. Juli 1879 §§ 1, 40—48, 50).

| S. 850. | Der Entw. geht davon aus, daß in dem künftigen Reichsgesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Zwangsvollstreckung in Schiffe, welche in dem Schiffsregister eingetragen sind, den Normen über die Immobiliarexekution — mit den erforderlichen Modifikationen — unterworfen werden wird. Dem entspricht die Bestimmung (§ 1204), daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem verpfändeten Schiffe nur im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben kann.

§ 1205 (II 1179, B. 1257, R. 1255, G. 1272).

Pfandrecht an einer Schiffspart. Bei der Verpfändung von Schiffsparten entsteht zunächst die Frage, ob die Schiffspart (vgl. Art. 456 ff. HGB.) eine Eigenthumsquote am Schiffe oder ein Gesellschaftsantheil und damit ein

Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten sei. Die in der Praxis und in der Gesetzgebung herrschende Auffassung behandelt die Verpfändung von Schiffsparten als Verpfändung von Eigenthumsquoten.*) Der Entw. schließt sich dieser Auffassung an. Dabei scheint es indessen erforderlich, zu bestimmen, daß die Vorschriften über das Schiffspfandrecht auf die Verpfändung einer Schiffspart entsprechende Anwendung finden, um hierdurch klarzustellen, daß der Entw. die Schiffspart im Wesentlichen als Eigenthumsquote behandelt wissen will. Wollte der Entw. die Schiffspart als Gesellschaftsantheil behandeln, so würde die Möglichkeit einer Verpfändung bz. Nießbrauchbestellung sich auf die in § 644 Satz 2 bezeichneten Forderungen auf Gewinnantheile beschränken und bezüglich des Gesellschaftsantheiles im eigentlichen Sinne, insbes. wegen der aus dem Gesellschaftsvertrage entspringenden Forderungsrechte, § 644 Satz 1, als ausgeschlossen erscheinen.

Was die Anwendbarkeit der faustpfandrechtlichen Vorschriften über das Quotenpfandrecht betrifft, so wird man zu prüfen haben, inwieweit diese Vorschriften mit dem Inhabungsrechte zusammenhängen und ihre Anwendung deshalb ausgeschlossen erscheint. Es wird zu untersuchen sein, ob der Inhabung die interimistische Ausübung der in dem Miteigenthume sich gründenden Rechte (§ 1184 Abs. 1) gleichzusetzen ist. Im Falle einer solchen Gleichsetzung kann man aufstellen, daß, weil die Vorschriften über das Schiffspfandrecht dem Eigenthümer die Inhabung belassen wollen, der Eigenthümer der Schiffspart den Zwischengenuß der Nutzungen des Pfandobjektes behalten muß, daß dem Pfandgläubiger kein Anspruch auf den Frachtverdienst des Schiffes zuzugestehen ist, daß der Eigenthümer deshalb auch in den inneren Angelegenheiten der Rhederei die mit der Schiffspart verbundene Stimme zu führen hat. Man kann weiter annehmen, daß der Eigenthümer der verpfändeten Schiffspart bei der Beschlußfassung über die Auflösung der Rhederei oder die Veräußerung | des Schiffes mitzustimmen befugt ist, da er durch eine solche Stimmabgabe sein Interesse an den ihm gebührenden Nutzungen wahrnimmt. Erfahrungsgemäß besteht kein Bedürfniß, diese und ähnliche Fragen im Gesetzbuche ausdrücklich zu entscheiden; die Lösung derselben kann unbedenklich der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleiben. | S. 851.

4. Titel: Pfandrecht an Rechten.

Erstreckung des Pfandrechtes auf Rechte.

Die Erstreckung des Pfandrechtes über Sachen hinaus auf Rechte, welche dem älteren röm. Rechte (L. 7 C. 4, 39, l. 4 C. 8, 17) unbekannt war, ist den modernen Gesetzgebungen geläufig; vornehmlich kommen Pfandrechte an Forderungsrechten in Betracht. Das HGB. (374 Abs. 1, 759, 761) giebt in gewissen Fällen ein gesetzliches Pfandrecht an Forderungen. In der KonkO. § 41 Nr. 8 sind die betr. Pfandgläubiger in Ansehung der abgesonderten Befriedigung aus den ihnen haftenden Forderungen den Faustpfandgläubigern gleichgestellt. Sonstigen Pfandrechten an Forderungen und anderen Vermögensrechten steht Wirksamkeit im Konkurse nur zu, wenn dieselben Faustpfandrechtsqualität im Sinne der KonkO. haben. Die Minimalerfordernisse der Faustpfandrechtsqualität sind in §§ 15, 16 des EG. zur KonkO. bestimmt. Die durch Pfändung von Forderungen nach der CPO. entstehenden Pfandrechte entsprechen diesen Minimalerfordernissen, und bei der Pfändung anderer Vermögensrechte ist in § 754 CPO. Sorge getragen, daß jenen Erfordernissen genügt werde.

Wirksamkeit im Konkurse.

Abgesehen von den vorerwähnten handelsrechtlichen gesetzlichen Pfandrechten ist dem Vorkommen von gesetzlichen oder konventionellen Pfandrechten, welche nur außerhalb des Konkurses wirken könnten, entgegengetreten durch die zu den Reichsjustizgesetzen ergangenen Landesausführungsgesetze, welche, wenn die Wirkung im Konkurse versagt ist, auch die Wirkung außerhalb des Konkurses entziehen,**) soweit ein solches Entgegentreten durch die bestehenden pfandrechtlichen Vorschriften geboten war. Die Faustpfandrechtsqualität kann mithin fernerhin nicht eine besondere Auszeichnung gewisser Pfandrechte an Rechten sein. Das Pfandrecht muß, sobald es überhaupt anerkannt wird, | sowohl im Konkurse als außerhalb des Konkurses wirksam sein. Hiernach sind die Voraussetzungen des Pfandrechtes an Rechten zu ordnen; es hat alsdann keinen Zweck mehr, den nicht recht passenden Ausdruck „Faustpfandrecht“ in Beziehung auf verpfändete Rechte zu gebrauchen. | S. 852.

§§ 1206, 1207 (II 1180, 1181, B. 1258, 1259, R. 1256, 1257, G. 1273, 1274).

Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht.

I. Der § 1206 entspricht den in § 1021 für den Nießbrauch an Rechten gegebenen Vorschriften. Die Vorschrift des Abs. 1 findet auch hier ihre nöthige Begrenzung im § 1207, welcher

*) ALR. I 20 § 328; old. G. v. 3. April 1876; Entsch. 14 S. 14; vgl. Prot. der Seerechtskom. S. 1733—1736. Das lüb. G. v. 20. Jan. 1882 schließt die Eintragung der Verpfändung von Schiffsparten aus, die preuß., old. und meckl. Gesetze enthalten keine solche Beschränkung.

**) LandesausfG. zur KonkO. für Preußen § 7 Abs. 2, Hessen Art. 42 beide Mecklenburg § 3, Anhalt § 6 Abs. 2, Altenburg § 4 Abs. 2, Coburg-Gotha § 4 Abs. 2, Meiningen § 4 Abs. 2, Reuß ä. L. § 18 Abs. 3, Reuß j. L. § 5 Abs. 2, Schwarzburg-Rudolstadt § 22 Abs. 2, Schwarzburg-Sondershausen § 3 Abs. 2, Lippe § 7 Abs. 2, Schaumburg-Lippe § 95 Abs. 2, Waldeck Art. 3, Bremen § 45 unter b, Hamburg § 3.

die Uebertragbarkeit eines Rechtes zur Voraussetzung der Verpfändbarkeit desselben macht. — Eine Beschränkung der Möglichkeit des Pfandrechtes an Rechten auf gewisse einzeln aufzuzählende Rechte enthält der Entw. nicht, ebensowenig werden gewisse Rechte ausgenommen; die CPO. (§ 754) verfährt ebenso.

Der Entw. setzt ein bestehendes Recht als Gegenstand des Pfandrechtes voraus. Ein Pfandrecht an einem erst zu begründenden Rechte des Inhaltes, daß der Gläubiger, statt die Sache zu verkaufen, dieselbe mit einem Rechte soll belasten können, um auf diesem Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen, würde auf der zu belastenden Sache ruhen und dem Gläubiger anomale Realisirungsbefugnisse verleihen, kraft deren der Gläubiger das Pfand nicht verkauft, sondern belastet. Die dingliche Vereinbarung eines derartigen Realisirungsmodus zuzulassen, liegt kein Bedürfniß vor.

Der Umstand, daß bei dem Pfandrechte an Rechten in vielen Fällen eine jede Inhabung und Verwahrung des Pfandes auf Seiten des Gläubigers fehlt, bringt eine gewisse Aehnlichkeit dieses Pfandrechtes mit der Hypothek hervor und macht eine Reihe von Bestimmungen über das Faustpfandrecht unanwendbar, schließt indessen nicht aus, daß im Allgemeinen die Bestimmungen über das Faustpfandrecht für entsprechend anwendbar auf das Pfandrecht an Rechten erklärt werden, vorbehaltlich der Beschränkung, welche sich von selbst aus jener Eigenthümlichkeit und den weiter bestimmten Besonderheiten für das Rechtspfandrecht ergeben.

Voraussetzung der Verpfändbarkeit.

II. Der § 1207 entspricht der gleichen Vorschrift in § 1022 für den Nießbrauch an Rechten. Die Vorschrift bezieht sich nur auf das konventionelle, nicht auf das gesetzliche und auf das Pfändungspfandrecht. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit aus dem Wesen des Pfandrechtes sich ergiebt, daß das demselben unterliegende Recht ein veräußerliches sein muß. Ergiebt sich die Nichtübertragbarkeit des Rechtes ohne jede weitere gesetzliche Bestimmung aus dem Inhalte des Rechtes, nach welchem das Recht nur höchstpersönliche Befugnisse giebt, so erscheint das Recht an sich unfähig, als Pfandobjekt zu dienen. Ist dagegen dem Rechte die Uebertragbarkeit durch positive Gesetzesvorschrift entzogen, so kommt es darauf an, wie weit diese Vorschrift reicht. Nach
| S. 853. § 1207 reicht sie so weit, daß sie auch die | Verpfändbarkeit ausschließt. Ob auch die Pfändbarkeit ausgeschlossen ist, beurtheilt sie nach § 312. — Ein Anlaß, die Verpfändbarkeit bei übertragbaren Rechten zu beschränken, ließe sich der Schwierigkeit entnehmen, bei einzelnen Rechten die Pfandbelastung hinreichend offensichtlich zu machen, weil das praktische Bedürfniß für die Verpfändung eine größere Offensichtlichkeit verlangt als für die Uebertragung, und die Uebertragungsformen deshalb nicht genügen. Wohl nur lediglich aus diesem Gesichtspunkte kommen in den modernen Gesetzgebungen Beschränkungen der Verpfändbarkeit übertragbarer Forderungen vor. Insbes. wird die Forderungsverpfändung auf verbriefte Forderungen beschränkt (Code 2075, 2076, sächs. GB. § 502; PfandG. für Hannover § 50, Hessen Art. 171, Oldenburg Art. 26, Reuß ä. L. G. v. 3. Jan. 1874; brem. HandfestenO. § 123d Z. 2; württ. PfandG. Art. 246 und 248; vgl. PfandentwickelungsG. Art. 40). Dann kommen noch die sonstigen formlos cessibelen Rechte in Betracht. Der Entw. beseitigt die Bedenken gegen die Unersichtlichkeit der einfachen verpfändungshalber geschehenden Cession durch die Vorschriften der §§ 1211, 1212.

§ 1208 (II 1181, 1182, B. 1259, 1260, R. 1257, 1258, G. 1274, 1275).

Begründung. Erfordernisse.

1. Die Vorschrift des § 1208 über die Begründung des Pfandrechtes an Rechten entspricht der für den Nießbrauch an Rechten in § 1023 gegebenen Vorschrift und wird durch ähnliche Gründe gerechtfertigt; nur ist hier nicht ebenso wie bei dem Nießbrauche an Rechten die Vorschrift auch auf die Uebertragung des Pfandrechtes zu beziehen, da die accessorische Natur des Pfandrechtes einen offen liegenden Unterschied herbeiführt. Der Entw. löst die Frage der Erfordernisse für die Pfandrechtsbegründung in einfacher und prinzipieller Weise, während die modernen Gesetzgebungen nicht in gleicher Weise verfahren und ein buntes Gemisch von Spezialbestimmungen enthalten, deren Anführung ohne weiteres Interesse ist. Ihre nöthige Ergänzung findet die Vorschrift in den ferneren Bestimmungen, wonach in Ansehung von Rechten, bei denen die Uebertragungsweise für die Offensichtlichkeit des Pfandrechtsbestandes nicht genügen würde, besondere Formerfordernisse bestehen.

Rechtsverh. zu Dritten.

2. Die Wirkung der Begründung des Pfandrechtes auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und Dritten vermöge jenes Rechtes zu einer Leistung Verpflichteten wird in analoger Weise wie beim Nießbrauche (§ 1023) bestimmt. Die Analogie wird nicht zu beanstanden sein. Die betr. Vorschrift gilt sowohl für das konventionelle als für das legale und für das Pfändungspfandrecht.

Uebergang auch des eingetr. Pfandr. mit der Ford.

3. Bei dem Pfandrechte an einem eingetragenen Rechte, Hypothek, Grundschuld, Reallast, Nießbrauch, ergiebt das Grundbuch eine bestimmte Person als dinglich Berechtigten und wird allerdings in dieser seiner Angabe unrichtig, wenn das Pfandrecht der außerhalb des Buches nach den Cessionsgrundsätzen übertragenen Forderung einfach folgt. Bei dem Faustpfandrechte kann im

Falle der Uebertragung der gesicherten Forderung ein ähnlicher Erfolg insofern | eintreten, als | S. 854.
Inhabung und Pfandrecht auseinanderfallen. In den Bemerkungen zu § 1186 ist klargelegt, weshalb der Entw. es einfach bei der aus der accessorischen Natur des Pfandrechtes sich ergebenden Folge beläßt und zum Mitübergange des Pfandrechtes nicht die Tradition des Pfandes fordert. Aus ähnlichen Gründen beläßt der Entw. bei dem ein gebuchtes Recht belastenden Pfandrechtes es auch bei den gewöhnlichen Wirkungen der accessorischen Natur desselben. Besondere Unzuträglichkeiten ergeben sich nicht. Der bei einem gebuchten Rechte als Pfandgläubiger Eingetragene ist für den Eigenthümer der buchmäßig Berechtigte, gegenüber welchem nach § 838 alle vorkommenden Rechtsgeschäfte ohne Gefahr vorgenommen werden können, so lange dem Eigenthümer nicht Kenntniß von einer Rechtsübertragung und eine solche Gewißheit über die Person des neuen Pfandgläubigers verschafft ist, welche ihn bei der Einlassung mit demselben vor einer jeden Gefährdung schützt. Wenn eine Gefährdung besteht, so liegt dieselbe höchstens auf Seiten desjenigen, welchem die gesicherte Forderung übertragen wird, ohne daß derselbe gleichzeitig die Eintragung in das Grundbuch erlangt hat. Eine Eintragung der letzteren Art ist zwar zur Erwerbung des Gläubigerrechtes nebst dem Pfandrechte nicht erforderlich und kann nur gegen die Wirkungen der publica fides des Grundbuches schützen, in dem letzteren Umstande liegt indessen ein genügender Grund, in der Grundbuchordnung die Eintragungsfähigkeit der neuen Gläubigerschaft, welcher das Pfandrecht an dem gebuchten Rechte folgt, zu bestimmen. Dazu kommt, daß der Verpflichtete, gegen welchen das verpfändete gebuchte Recht geltend gemacht wird, hauptsächlich dadurch gedeckt ist, daß er nur gegen Aushändigung der zur Löschung oder Umschreibung des gebuchten Rechtes erforderlichen Urkunden seine Verpflichtung zu erfüllen hat.

Begründung durch die Erben des Eingetr.

4. Die Begründung des Pfandrechtes an einem gebuchten Rechte wird durch das Allegat des letzteren Satzes für die noch nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Berechtigten in gleicher Weise erleichtert, wie für die Erben des eingetragenen Eigenthümers die Auflassung (§ 869) und für die Erben des eingetragenen Hypothekengläubigers die Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung (§ 1087).

§§ 1209, 1210 (II 1180, 1181, V. 1258, 1259, R. 1256, 1257, G. 1273, 1274).

Erwerb in gutem Glauben.

1. Die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht auf das Pfandrecht an Rechten führt zu Zweifeln, denen der Entw. entgegentreten will. Ein Theil dieser Vorschriften ist nur auf den Fall berechnet und auf die Voraussetzung gebaut, daß eine bewegliche Sache Gegenstand des Pfandrechtes ist. Nur bei Sachen giebt es eine Inhabung im eigentlichen Sinne. Die Vorschriften über das Traditionserforderniß werden mithin auf das Pfandrecht an Rechten nicht passen, ebensowenig die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben, da bei ihnen die Inhabung des Veräußernden die vornehmliche Grundlage für den zu schützenden guten Glauben bildet. Die Vorschrift des § 1209 will diejenigen Vorschriften von der Anwendung ausschließen, welche bei dem Sachpfande den Pfandgläubiger mehr Recht erwerben lassen, als der Verpfänder an sich zu übertragen im Stande | ist. Einerseits fehlt die Inhabung des Ver- | S. 855.
äußerers, welche die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens bildet. Andererseits ist klar, daß derjenige, welcher ein Pfandrecht am Rechte erwirbt, nicht günstiger gestellt sein kann, als derjenige, welchem das Recht überhaupt übertragen wird. Ein Schutz der bona fides des Erwerbers kann nur insoweit stattfinden, als aus den nach § 1208 zur Anwendung gelangenden Vorschriften, welche die Uebertragung des verpfändeten Rechtes, zB. wenn es eingetragen ist, betreffen, sich ergiebt.

Ausschließung des const. pos.

2. Die Vorschrift des § 1210 trifft die Fälle, wenn der Pfandgegenstand nicht eine Sache, sondern ein Recht ist, aber zur Veräußerung und somit auch zur Verpfändung dieses Rechtes die Tradition einer Sache — des Nießbrauchsgegenstandes, des Hypothekenbriefes oder des Grundschuldbriefes usw. — erforderlich ist. Hier könnten Zweifel entstehen, ob auf die Tradition die Besonderheit, welche für die Tradition zur Begründung des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache bestimmt ist, nämlich der Ausschluß des constitutum possessorium, Anwendung zu finden hat. Für eine solche Anwendung spricht der gleiche Grund der Kundbarmachung des Pfandrechtes und erscheint deshalb die Aufnahme einer jeden Zweifel beseitigenden Vorschrift erforderlich.

§§ 1211, 1212 (II 1187, —, V. 1265, —, R. 1263, —, G. 1280, —).

a) Verpfändung von Ford.

1. In Ansehung der Bestimmung der Erfordernisse für die Verpfändung von Forderungen besteht die bunteste Verschiedenheit in den modernen Gesetzgebungen; Bekanntmachung an den Drittschuldner, schriftliche Verpfändung, Uebergabe der Verpfändungsurkunde und Uebergabe der Schuldurkunde kommen als Erfordernisse einzeln und in verschiedenen Zusammensetzungen vor.*)

*) Vgl. ALR. I 20 §§ 281, 288 und V. v. 9. Dez. 1809 § 1; PfandG. für Braunschweig §§ 11, 13; für Rudolstadt § 1; hamb. AusfG. zur KontO. § 3 Z. 4; sächs. GB. § 502; hess. PfandG. §§ 92, 171; Reuß ä. L. G. v. 3. Jan. 1874; brem. HandfO. § 123d 2; waldeck. AusfG. zur KontO. Art. 3 Abs. 3; PfandG. für Hannover §§ 43, 50; Oldenburg Art. 26; Württemberg Art. 246, 248; Code 2075, 2076.

Eine Steigerung der Erfordernisse der Forderungsverpfändung gegenüber den Erfordernissen der Forderungsübertragung behufs der besseren Kundmachung des Pfandrechtsbestandes ist nur erforderlich in Ansehung derjenigen Forderungen, welche durch bloßen Abtretungsvertrag übertragen werden. Auf die durch Hypothek gesicherten oder in indossabelen Papieren oder Inhaberpapieren verbrieften Forderungen braucht hier keine Rücksicht genommen zu werden. Ebensowenig ist auf den Umstand besondere Rücksicht zu nehmen, daß für eine Forderung ein Faustpfandrecht bestellt ist, und für diesen Fall etwa die im Falle der Abtretung der Forderung mit dem Pfandrechte nicht nöthige Pfandübergabe zu verlangen.*)

| S. 856. Benachr. des Schuldners;

| Der Entw. verlangt als Mehrerforderniß die in allen Fällen ausführbare Benachrichtigung des Schuldners. Die Wirkung einer gewissen Kundbarmachung ist einer solchen Benachrichtigung nicht abzusprechen. In Folge des Erfordernisses der Benachrichtigung müssen die Forderungen einzeln kenntlich gemacht werden; dadurch wird den Gefahren vorgebeugt, welche aus einer generellen, eine Mehrheit von Forderungen in einer Bezeichnung begreifenden Verpfändung sich ergeben würden. Endlich ist die Uebereinstimmung mit dem Prozeßrechte und dem Konkursrechte von nicht geringem Gewichte.

Uebergabe der Schuldurkunde;

Die Uebergabe der über die Forderung ausgestellten Urkunde, falls eine solche vorhanden ist, zum weiteren Erfordernisse der Pfandbestellung zu machen, empfiehlt sich nicht. Eine solche Vorschrift würde mit praktischen Uebelständen verknüpft sein, da der Pfandgläubiger oft getäuscht werden kann, ob eine Urkunde über die Schuld vorhanden ist, es auch nicht selten zweifelhaft sein wird, was unter den Begriff der über die Forderung ausgestellten Urkunde fällt, ob zB. auch Briefe darunter fallen.

Die Anzeige an den Schuldner ist eine einseitige Willenserklärung des Verpfänders, und zwar eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Betheiligten abgegeben wird und zu deren Entgegennahme der Empfänger der Willenserklärung verpflichtet ist. Die Frage, wann dem Erfordernisse der Benachrichtigung genügt ist, wird sich nach den §§ 74 bis 76 beurtheilen. Erst mit der Erfüllung des Erfordernisses tritt die beabsichtigte Rechtswirkung ein. Eine vorhergehende dingliche Bindung, welche mit dem Vertragsschlusse eintritt, wird nicht vorgeschrieben und kann auch nicht durch die Privatautonomie der Vertragschließenden bestimmt werden.

b) d. Verpfändung abtretbarer Rechte.

2. Für die Verpfändung der durch einfachen Abtretungsvertrag zu übertragenden Rechte, welche nicht Forderungen sind, insbes. also der Urheberrechte, erscheint eine Steigerung der Vertragserfordernisse und Bestimmung einer Form zum Zwecke der Kundbarmachung des Pfandrechtes insbes. für den Konkursfall (Sicherung der Gläubigerschaft gegen heimliche und fingirte Pfandrechte) erforderlich. Der Entw. bestimmt die gerichtliche oder notarielle Form, und zwar für den Vertrag und nicht blos für die Verpfändungserklärung. Zu beachten bleibt der Unterschied zwischen dieser Form und der gesteigerten Form der Vertragserrichtung vor Gericht oder Notar (vgl. § 1616 Abs. 1, § 1943 Abs. 1).

§ 1213 (II 1183, V. 1261, R. 1259, G. 1276).

Beschränkung der Verfügungsbefugniß des Berechtigten.

1. Die Vorschrift des § 1213 entspricht der analogen Vorschrift in § 1024 für den Nießbrauch an Rechten. Die Analogie ist eine vollkommene. Die rechtliche Verfügungsmacht des Berechtigten wird durch das Erforderniß der Einwilligung des Pfandgläubigers unterbunden, dort mit Rücksicht auf die Nichtbeeinträchtigung der Realisirung des Nießbrauches, hier mit Rücksicht

| S. 857. auf die Nichtbeeinträchtigung der Realisirung des Pfandrechtes. Die Verschiedenheit dieser Zwecke ist für die Bestimmung der erforderlichen Beschränkung des Berechtigten ohne Einfluß. Es kommt an auf die Erhaltung des beschwerten Rechtes zu Gunsten desjenigen, zu dessen Gunsten das Recht beschwert ist. — Selbstverständlich ist, daß die Vorschriften zu Gunsten gutgläubiger dritter Erwerber, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, in ihrer Anwendung unberührt bleiben, da der partielle Rechtsmangel, welcher bei dem Fehlen der erforderlichen Einwilligung vorliegt, außer Betracht bleiben muß, wo der gänzliche Rechtsmangel außer Betracht bleiben würde. Daß jene Vorschriften Anwendung finden, ist zu §§ 107, 135, 192 bestimmt, weil dort von Verfügungen die Rede ist, welche von einem Berechtigten vorgenommen werden, dessen Recht nicht durch das Recht einer anderen Person gemindert ist oder überall nicht besteht, sondern welcher an sich berechtigt, nur in der Verfügung beschränkt ist, und weil die Gleichbehandlung dieser wesentlich verschiedenen Fälle hat ausgedrückt werden müssen.

Ausübung des verpfändeten Rechtes.

2. Die Befugniß zur Ausübung des dem Pfandrechte unterliegenden Rechtes ist in der Regel nicht im Pfandrechte enthalten, sondern nur das Recht, aus dem Pfande sich zu befriedigen. Dem Wesen und Zwecke des Pfandrechtes, dem Gläubiger bei ausbleibender Zahlung Befriedigung zu verschaffen, entspricht es, daß, so lange die Zahlung zu erwarten steht, der Gläubiger nicht schon vermöge seines nur event. Rechtes denjenigen, welchem die dem Pfandrechte unter-

*) Hamb. AusfG. zur KonkO. § 3 Z. 1; weimar. PfandG. §§ 80, 84; waldeck. AusfG. zur KonkO. Art. 3 Abs. 2.

liegenden Vermögensgegenstände gehören, aus der Ausübung seiner Rechte verdränge. Eine solche Verdrängung ist nur insoweit nothwendig, als die Konservirung des dem Pfandrechte unterliegenden Vermögensgegenstandes erfordert. Bei dem Faustpfandrechte kommt man auf diesem Wege allerdings zu dem regelmäßigen Rechte des Gläubigers, die Inhabungs- oder Mitinhabungsrechte des Eigenthümers einstweilen auszuüben, wenn nicht für einen anderen Sicherungsmodus Sorge getragen ist, und zu dem Begründungserfordernisse der Tradition. Bei Grundstücken und bei Rechten liegt die Sache aber anders als bei beweglichen Sachen. Die Fortdauer des dem Pfandrechte unterliegenden Rechtes bis zu dem Zeitpunkte der Realisirung des Rechtes ist gesichert, weil zu der Verfügung über das Recht die Einwilligung des Pfandgläubigers erforderlich ist. Ein Detentionsrecht tritt nur in den Fällen ein, in denen die Vorschriften, welche die Uebertragung des Rechtes betreffen und deshalb auch für die Verpfändung desselben gelten, die Tradition einer Sache als rechtsgeschäftliches Erforderniß aufstellen.

§ 1214 (II 1180 Abs. 2, V. 1258, R. 1256, G. 1273).

Nutzungspfandrecht an fruchttragenden Rechten.

1. Aus der analogen Anwendung des § 1154 Abs. 4 würde sich ergeben, daß, sobald das Recht ein fruchttragendes ist, dh. sobald das Recht Erträge liefert und nicht blos Gebrauchsvortheile gewährt, die Erweiterung des Inhaltes des Pfandrechtes auf die Beziehung der Erträge des verpfändeten Rechtes als vereinbart anzunehmen ist. Eine solche Willensauslegung entspricht bei | dem Pfandrechte an Rechten nicht dem gewöhnlichen Parteiwillen, in der Regel ist vielmehr, | S. 858. zumal im Hinblicke auf das Wesen und den Zweck des Pfandrechtes im engeren Sinne, anzunehmen, daß der Berechtigte nicht schon durch die Begründung des Pfandrechtes aus dem Genusse seines Rechtes sich hat setzen lassen wollen. Der Entw. schließt die Analogie des § 1154 Abs. 4 aus, indem er die in Rede stehende Erweiterung des Pfandrechtes nur im Falle besonderer Vereinbarung der Betheiligten eintreten läßt (§ 1214 Abs. 1).

Vereinbarung.

2. Die rechtsgeschäftliche Erweiterung des dinglichen Inhaltes des Pfandrechtes dahin, daß der Gläubiger vermöge seines Pfandrechtes befugt sein soll, die Nutzungen des Rechtes zu ziehen, muß man hier ebenso frei lassen, wie bei dem Faustpfandrechte. Die dem Gläubiger aus einer solchen Erstreckung erwachsenden Rechte und Pflichten, Bezugsrecht im eigenen Namen aber für fremde Rechnung und Verpflichtung zur Rechnungslegung, sind auch hier nach den Vorschriften in § 1154 Abs. 2, 3 zu beurtheilen. Diese Vorschriften bedürfen aber einer Ergänzung durch Allegirung der §§ 1026, 1027, weil in denselben Fragen entschieden werden, welche nur bei dem erweiterten Pfandrechte an einem Rechte, nicht aber bei dem erweiterten Faustpfandrechte sich erheben und für den Fall des Nießbrauches an Rechten in einer auch hier passenden Weise beantwortet sind.

Vermuthung beim Nießbrauche.

3. Wird bei dem Pfandrechte an einem Nießbrauche dem Pfandgläubiger als solchem die Inhabung der dem Nießbrauche unterworfenen Sache eingeräumt, so ist dieser ausschließlich in der Lage, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Dieser Umstand rechtfertigt die in dem dritten Absatze des § 1214 aufgestellte Vermuthung, daß die Absicht der Betheiligten dahin geht, dem Pfandgläubiger die Ausübung des dem Verpfänder zustehenden Nutzungsrechtes einzuräumen. Uebrigens ist zu bemerken, daß das Platzgreifen der aufgestellten Vermuthung nicht genügt, insoweit im Uebrigen rechtsgeschäftliche Erfordernisse für die Erweiterung des dinglichen Inhaltes des Pfandrechtes, insbes. das Erforderniß der Eintragung in das Grundbuch bei dem Nießbrauche an Grundstücken, nicht erfüllt sind. Weiter zu gehen und die gesetzliche Vermuthung auch auf andere Fälle zu erstrecken, wo dem Pfandgläubiger die Inhabung einer Sache, an welcher das verpfändete Recht auszuüben ist, eingeräumt worden, liegt bei der Seltenheit der Fälle ein Bedürfniß nicht vor. Der Richter wird in solchen Fällen auch ohne gesetzliche Auslegungsregel das Richtige leicht erkennen.

§ 1215 (II 1184, V. 1262, R. 1260, G. 1277).

Ausübung im Wege der Zwangsvollstr.

Wenn über die Art und Weise, wie der Pfandgläubiger aus dem mit seinem Pfandrechte belasteten Rechte sich befriedigen kann, nichts bestimmt würde, so würden sich Zweifel ergeben, ob die Vorschriften über den Privatverkauf des Pfandes mit der Eigenschaft des Pfandes als einer beweglichen Sache und mit dem Inhabungsrechte des Faustpfandgläubigers zusammenhängen und für das in gewissem Sinne mehr hypothekenartige Pfandrecht an Rechten passen. Denkbar bleibt ein Privatverkauf durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers oder durch eine der sonstigen in § 1171 bezeichneten Personen, | aber liegt es auf der Hand, daß Vermögensrechte wegen der | S. 859. Unsicherheit ihrer Werthschätzung nicht ebensogut geeignet sind, durch öff. Feilbietung verwerthet zu werden wie bewegliche Sachen. Auf die Erzielung eines angemessenen Preises könnte in den allerwenigsten Fällen gerechnet werden; der Berechtigte liefe in der Regel Gefahr, das verpfändete Recht in unwirthschaftlicher Weise verschleudert zu sehen. Aus diesem Grunde ist in den Bestimmungen der CPO. über die Zwangsvollstreckung der Verkauf des gepfändeten Rechtes überall nur als ein Nothbehelf hingestellt, der einer besonderen Anordnung durch das Vollstreckungsgericht

bedarf und ganz dem Ermessen desselben unterliegt. Der Entw. stellt wegen der mit dem Rechte des Privatverkaufes verknüpften Bedenken die Regel auf, daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem dem Pfandrechte unterliegenden Rechte nur im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen kann. Neben dieses Recht stellen sich die in den §§ 1217—1222 dem Gläubiger beigelegten Einziehungsbefugnisse in Ansehung der seinem Pfandrechte unterliegenden Forderungsrechte.

Privatverkauf.

Eine abweichende Vereinbarung der Betheiligten über den Realisirungsmodus ist zwar zulässig, jedoch haben die §§ 1167, 1177, welche den Verfallvertrag und eine vor dem Eintritte des Verkaufsrechtes abgeschlossene Vereinbarung über den Ausschluß des gesetzlichen Versteigerungsverfahrens für nichtig erklären auch im Falle des Rechtpfandes entsprechende Anwendung zu finden. — Der aus der Anwendung des § 1214 in Verbindung mit § 1154 Abs. 2, 3 sich ergebende Realisirungsmodus bleibt unberührt.

§ 1216 (II 1185, B. 1263, R. 1261, G. 1278).

Aufhebung durch Rückgabe.

1. Entspricht dem Inhalte des Pfandrechtes an einem Rechte ein Zustand der Inhabung oder des Besitzes, so ist zur Begründung des Rechtspfandrechtes auch stets ein entsprechender Traditionsakt erforderlich. Dergleichen kommt vor bei dem Pfandrechte an Briefhypotheken, Wechseln u. dergl. und bei dem Pfandrechte an dem Nießbrauche, dessen Gegenstand eine bewegliche Sache ist. Es entspricht der Analogie, den Fortbestand des Pfandrechtes an den Fortbestand des dem Inhalte desselben entsprechenden Besitzzustandes oder Inhabungszustandes in gleicher Weise zu binden, wie bei dem Faustpfandrechte. Auf diese Weise wird auch die erforderliche Harmonie mit der Konkursgesetzgebung (vgl. § 15 [2] EG. zur KonkO.) herbeigeführt.

Sonstige Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

2. Im Uebrigen enthält der Entw. besondere Bestimmungen über die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechtes an Rechten nicht. Folglich kommen nach § 1206 Abs. 2 die Vorschriften des § 1189 zur entsprechenden Anwendung. Bei Pfandrechten an gebuchten Rechten wird mithin Löschung nicht erforderlich sein, so daß das Grundbuch in Folge eines Verzichtes des Pfandgläubigers unrichtig werden kann. Hieraus ist indessen ein besonderes Bedenken ebensowenig zu entnehmen, wie aus dem im Falle des Erlöschens oder der Uebertragung der gesicherten Forderung möglichen Unrichtigwerden des Grundbuches.

| S. 860.

| Pfandrecht an einer Forderung.

§§ 1217—1222 (II 1188—1197, B. 1266—1275, R. 1264—1273, G. 1281—1290).

A. Rechtliche Natur.

1. Bei den Vorschriften über das Forderungspfandrecht geht der Entw. davon aus, daß die Gläubigerschaft bei dem Pfandschuldner — dh. demjenigen, dessen Forderung dem Pfandrechte unterliegt — verbleibt, dagegen die Verfügungsbefugniß des Pfandschuldners über die Forderung beschränkt wird. Die Auffassung des Forderungspfandrechtes als auf einer bedingten und beschränkten Cession beruhend, auf welche die Vorschriften mehrerer moderner Gesetzgebungen (sächs. GB. § 503, PfandG. für Hannover § 50, Weimar § 4, Hessen Art. 171, Oldenburg Art. 27, Rudolstadt § 1) gedeutet werden können, wird abgelehnt. Das Recht der Verfügung, soweit ein solches dem Pfandgläubiger beigelegt wird, bleibt auch hier ein Recht der Verfügung über einen fremden Vermögensgegenstand. Mit der Befugniß zur Selbstrealisirung konkurrirt die Befugniß, den Weg der Zwangsvollstreckung behufs der Befriedigung aus dem Pfande einzuschlagen.

B. Rechtsverh. 1. vor der Realisirungsbefugniß;

2. Vor dem Eintritte der Befugniß zur Selbstrealisirung des Pfandes, für welchen dieselben Voraussetzungen wie bei dem Faustpfande gelten müssen, liegt ein Zwischenstadium einer Art von Sequestration der Forderung, welches der Entw. spezieller regeln zu sollen glaubt, als in den neueren Gesetzgebungen geschieht. Auf dieses Stadium beziehen sich die Vorschriften des § 1217.

a) vor Fälligkeit,

a) Das Realisirungsrecht ist noch nicht eingetreten und die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig. In diesem Stadium ist eine Ausübung des Gläubigerrechtes durch Kündigung denkbar. Die Beurtheilung der gegenseitigen Befugnisse muß hier im Allgemeinen dieselbe sein wie bei dem Nießbrauche an einer Forderung, deren Nichtfälligkeit bei dem Nießbrauche ein ähnlich gestaltetes Verhältniß schafft, während dessen dafür gesorgt werden muß, daß kein Theil die Rechte des anderen Theiles im Voraus beeinträchtigen könne. Die Gründe für die Vorschriften in § 1033, welche sich auf den Nießbrauch an Forderungen beziehen, passen auch hier, und nur die Abweichungen werden besonders zu begründen sein. Eine solche Abweichung liegt in Folgendem: Dem Pfandschuldner bleibt nach § 1217 Abs. 2 Satz 1 das Recht der selbständigen Entscheidung über eine etwaige Kündigung der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung. Wenn es auch bei der Regel der gemeinschaftlichen Kündigung verbleibt, so soll doch der Pfandgläubiger zu der erforderlichen Mitwirkung verpflichtet sein. Der Unterschied zwischen Pfandrecht und Nießbrauch liegt darin, daß bei dem Pfandrechte der Pfandschuldner allein die Gefahr trägt, wenn durch Unterlassen der Kündigung und weitere Kreditgewährung die schließliche Realisirung der Forderung beeinträchtigt wird. Ein Interesse des Pfandgläubigers an dem Fortbestande der Forderung besteht nicht, wobei selbstverständlich der Fall des Nutzungspfandrechtes an einer zinstragenden Forderung nach

| S. 861. § 1214 seine besondere Beurtheilung erfährt. Der Nießbraucher dagegen | trägt, zum Theile

wenigstens die Gefahr der Nichteinziehbarkeit der Forderung und hat wegen seines Rechtes auf die Zinsen ein Interesse an dem Fortbestande der Forderung.

b) nach Fälligkeit der Forderung.

b) Die Realisirungsbefugniß des Pfandgläubigers ist noch nicht eingetreten, aber die Forderung ist vorher schon fällig geworden. Die Verleihung des sofortigen Einziehungsrechtes an den Pfandgläubiger entspricht nicht dem gewöhnlichen Willen der Betheiligten, wird durch den Pfandzweck nicht erfordert und beschwert den Pfandschuldner. In Ansehung der Bestimmung der beiderseitigen Rechte paßt die Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung in § 1033 auch hier. In beiden Fällen will das Gesetz, freilich aus verschiedenen Gründen (bei dem Nießbrauche, weil die Kapitalanlegung in einer Forderung aufrecht erhalten werden soll, § 1034), die bisherige Art der Sequestration, welche in Ansehung der noch ausstehenden Forderung bestand, auch bei und nach Einziehung der Forderung aufrecht erhalten und das gegenseitige Rechtsverhältniß möglichst wenig verändern, da die Parteiabsicht dahin anzunehmen ist, daß der begrenzt Berechtigte im Falle der mit Einziehung der Forderung eintretenden Surrogirung des Leistungsgegenstandes nicht eine Rechtserweiterung in demselben Maße gewinnen soll, wie wenn sein Recht an dem Leistungsgegenstande von Anfang an begründet wäre. Deshalb ist auch dem Pfandgläubiger, wenn bewegliche Sachen geleistet werden, nicht das bei dem Faustpfande regelmäßig eintretende Inhabungsrecht beizulegen. Geschähe dieses, so müßte man so weit gehen, dem Pfandgläubiger in einem solchen Falle das selbständige Einziehungsrecht beizulegen. — Nur in einem Punkte bedürfen die Vorschriften des § 1033 hier der Ergänzung. Im betr. Nießbrauchsfalle ist stets Geld Gegenstand der Leistung. Dieses trifft hier nicht zu. Es ist deshalb ein Ersatz der Deposition zu bestimmen, wenn der Leistungsgegenstand zur öff. Hinterlegung sich nicht eignet. Dieser Ersatz ist in ähnlicher Weise bestimmt, wie in § 1156 Abs. 2 (§ 1217 Abs. 5 Satz 2).

2. nach Eintritt der Realisirungsbefugniß.

3. Der § 1218 bestimmt die Befugnisse des Forderungspfandgläubigers, welche ihm zustehen, wenn der in § 1165 Abs. 2 bestimmte Zeitpunkt der Realisirung seines Pfandrechtes gekommen und die Forderung fällig ist.

a) Einziehungsrecht.

a) Der Entw. giebt dem Pfandgläubiger wahlweise neben der in § 1215 bestimmten Befugniß, sich im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, das Einziehungsrecht. Eine Befugniß zum Privatverkaufe muß nach den Bemerkungen zu § 1215 ausgeschlossen bleiben. Die Einziehungsbefugniß des Pfandgläubigers entspricht der Mehrheit der Gesetzgebungen.*) Nach preuß. Rechte ist diese Einziehungsbefugniß zweifelhaft; sie besteht nicht nach franz. und württ. Rechte.**) Die Versagung des selbständigen Einziehungsrechtes nach Eintritt der Voraussetzungen für die Pfandrealisirung ist | mit dem praktischen Bedürfnisse nicht vereinbar. Man kann sich auch nicht auf | S. 862.
die CPO. (§ 736) berufen, welche das Einziehungsrecht nicht mit der Pfändung, sondern erst im Falle einer weiteren gerichtlichen Ueberweisung entstehen läßt; denn einerseits hat die Prozeßordnung das Wahlrecht des Exekutionsuchenden zwischen Ueberweisung zur Einziehung und Ueberweisung an Zahlungsstatt wahren müssen und andererseits ist das Erforderniß der Ueberweisung in der Vollstreckungsinstanz leicht zu erfüllen und kann sogar mit dem Pfändungsbeschlusse verbunden werden, so daß es die Rechtsverfolgung des Gläubigers nicht erheblich verzögert. Aus diesem Grunde ist auch darin kein Uebelstand zu finden, daß das Einziehungsrecht des Pfändungspfandgläubigers gegenüber dem Einziehungsrechte eines Konventionalpfandgläubigers an eine weitere Voraussetzung gebunden bleibt. Zu dem Ziele, das selbständige Einziehungsrecht ganz zu beseitigen, gelangt man übrigens eben wegen der möglich bleibenden Ueberweisung zur Einziehung im Wege der Zwangsvollstreckung doch nicht. Es sind deshalb dem Pfandgläubiger die unnöthigen Umwege zu ersparen und ist die Entstehung des Einziehungsrechtes für den Fall zu bestimmen, daß die Voraussetzungen des § 1165 Abs. 2 vorliegen, die versicherte Forderung also fällig und, falls sie ursprünglich nicht auf Geld ging, in eine Geldforderung übergegangen ist. Eine besondere Belästigung des Schuldners, welcher das Vorliegen dieser Voraussetzungen prüfen muß, ergiebt sich nicht; denn die Erfüllung der Voraussetzung muß dem Schuldner in derselben Weise nachgewiesen werden, wie die Begründung des Pfandrechtes überhaupt, und derselbe befindet sich in keiner anderen und schwierigeren Lage als in dem Falle einer bedingten Cession.

b) Kündigung.

b) Wird das Einziehungsrecht gegeben, so muß auch das die Einziehung vorbereitende selbstständige Kündigungsrecht gegeben werden. Hieraus folgt, daß, wenn der Drittschuldner kündigt, die Kündigung an den Pfandgläubiger nothwendig ist, aber auch genügt.

c) Sonstige Verfügung.

c) Wie in § 1028 Satz 2 wird auch hier einer zu weiten Auffassung des Einziehungsrechtes dadurch entgegenzutreten sein, daß dem Pfandgläubiger dte Befugniß, in anderer Weise über die Forderung zu verfügen, ausdrücklich abgesprochen wird.

---

*) Außer den vorcitirten: braunschw. PfandG. § 15 in Verb. mit § 10 Abs. 2; anhalt. PfandG. § 31.

**) Code 2075, 2078; württ. PfandG. Art. 254 ff., 256; vgl. auch öst. GB. § 461.

d) Prozeßführung.

d) Die Erzielung eines alle Theile bindenden Urtheiles zu ermöglichen, wäre wünschenswerth. Ein wirksames Mittel hierzu würde das Institut der Beiladung bieten, dessen Einführung indessen lediglich bei einer Revision der Prozeßordnung in Betracht gezogen werden könnte. Eine Vorschrift, welche dem § 740 CPO. nachgebildet wäre und den Gläubiger zur Streitverkündung an den Pfandschuldner verpflichtete, würde zur Abschneidung der Möglichkeit einer Vervielfachung der Prozesse nicht helfen. Die Unterlassung der Streitverkündung könnte nur zu einer obligatorischen Verantwortlichkeit des Verkündigungspflichtigen gegenüber dem Verkündigungsberechtigten führen und die Bewirkung der Streitverkündigung nur zur Entlastung von einer Verantwortlichkeit wegen schlechter Prozeßführung dienen.

e) Beschränkung bei Geldforderungen.

e) Die im Abs. 2 des § 1218 bestimmte Beschränkung des Pfandgläubigers, welche nach der gewöhnlichen Auslegung der l. 4 C. 8, 17 schon dem röm. Rechte bekannt war und nach welcher der | Gläubiger bei einer Geldforderung nicht mehr einziehen darf, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, entspricht dem Zwecke des Pfandrechtes.

| S. 863.

f) Konk. Pfandrechte.

f) Aus den Bestimmungen des § 1166 über den Pfandverkauf könnte unter Vergleichung der Einziehung mit dem Verkaufe leicht der nicht richtige Schluß gezogen werden, daß ein jeder Pfandgläubiger die dem Pfandrechte unterliegende Forderung wirksam einziehen könne, auch wenn andere Pfandgläubiger ihm vorgingen. Diesem Mißverständnisse will der Entw. im Abs. 3 des § 1218 vorbeugen. Der Fall, daß die verschiedenen Pfandrechte von gleichem Range sind, braucht nicht besonders berücksichtigt zu werden, da seine Beurtheilung nach allgemeinen Grundsätzen zu geschehen hat. Es liegt bei mehrfacher Pfandbelastung eine Rechtskollision vor, in Folge deren der Schuldner mit Sicherheit nur an alle Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten kann und zu leisten verpflichtet ist. — Ein nachstehender Pfandgläubiger kann nicht mehr Rechte haben als sein Rechtsurheber; derselbe wird deshalb einseitig nur auf Leistung an alle Betheiligten oder auf Leistung durch Hinterlegung oder an einen Sequester und zwar insoweit klagen können, als der Gläubiger der verpfändeten Forderung gleichfalls hierzu befugt ist.

g) Benachr. des Gläubigers.

g) Die Vorschrift des Abs. 4 entspricht der Vorschrift in § 1179 über die Anzeigepflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer in Ansehung des Pfandverkaufes.

h) Diligenzpflicht des Gläubigers.

h) Eine Diligenzpflicht des Pfandgläubigers, welche sich nur auf die Annahme der Leistung und auf die Prozeßführung beziehen könnte, wird im Entw. nicht bestimmt. — Durch die Annahme der Leistung kann der Pfandgläubiger dem Pfandschuldner nur unter besonderen Umständen präjudiziren, zB. durch Ausübung des Wahlrechtes bei alternativen Obligationen, durch Annahme in Kenntniß von Mängeln usw. Soweit dem Pfandgläubiger die Macht verliehen ist, dem Pfandschuldner zu präjudiziren, wird eine Haftpflicht des Pfandgläubigers aus allgemeinen Grundsätzen sich herleiten lassen. Im Allgemeinen aber braucht der Pfandschuldner gegenüber dem Drittschuldner nur die obligationsmäßig ausgeführte Leistung gegen sich gelten zu lassen. Die Bestimmung einer besonderen Diligenzpflicht des Pfandgläubigers ist deshalb zum Schutze des Pfandschuldners nicht erforderlich. — Noch weniger erscheint die Bestimmung einer Verpflichtung des Pfandgläubigers zur sorgfältigen Prozeßführung gerechtfertigt, da nach § 192 das ergehende Urtheil weder für noch gegen den Pfandschuldner wirkt, weil letzterer der Rechtsvorgänger und nicht der Rechtsnachfolger des Gläubigers ist.

i) Rechte des Pfandschuldners.

i) Nach dem letzten Absatze des § 1218 soll der Pfandschuldner nach Eintritt des Realisationszeitpunktes dieselben Rechte in Ansehung der Kündigung und Einziehung behalten, welche ihm in dem vorausgehenden Zwischenstadium zustanden. — Wenn in dem Falle des Faustpfandrechtes der Pfandschuldner nicht im Stande ist, den Verkauf des Pfandes zu erzwingen und den Pfandgläubiger in der Wahl des ihm geeignet erscheinenden Zeitpunktes für den Verkauf zu beschränken, wenn er vielmehr auf sein Einlösungsrecht beschränkt bleibt, so ist doch | hier eine analoge Beschränkung des Pfandschuldners nicht gerechtfertigt. Die Hinausschiebung der Beitreibung der Forderung ist ein Kreditiren, dessen Gefahr zunächst den Pfandschuldner trifft. Die Wahl des Zeitpunktes der Beitreibung ist nicht von praktischer Bedeutung, da der Erfolg nur von der Solvenz des Drittschuldners abhängt und die Aussicht auf eine mögliche Verbesserung der Zahlungsfähigkeit des Drittschuldners sehr ungewisser Natur ist, während bei beweglichen Sachen ein Preisrückgang vorkommen kann, dessen baldiges Vorübergehen zu erwarten ist. Nach der Eigenschaft des Pfandobjektes muß der Pfandgläubiger auf das Eintreten eines Surrogates, auch gegen seinen Willen, gefaßt sein. Endlich kommt in Betracht, daß die Einziehung der Forderung die für die Befriedigung des Pfandgläubigers erforderlichen Mittel zu beschaffen geeignet ist, also, sofern nur das Recht auf diese Befriedigung ihm gewahrt bleibt, in der Einziehung der Forderung keine die Rechte des Pfandgläubigers benachtheiligende Verfügung enthalten ist, während der Pfandschuldner oft nur aus der verpfändeten Forderung die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers sich verschaffen und auf keinem anderen Wege als durch Einziehung der Forderung dieses Vermögensobjekts zur Tilgung seiner Schuld verwenden kann, was in gleichem Maße bei verpfändeten beweglichen Sachen nicht zutrifft. Uebrigens wird diesem konkurrirenden Einziehungsrechte des Pfand-

| S. 864.

schuldners das selbständige Einziehungsrecht des Pfandgläubigers vorgehen und dieser letztere auch das Recht auf die Inhabung der vielleicht einstweilen sequestrirten oder deponirten Sachen behalten.

c. Pfandrecht am geleisteten Gegenstande

4. Der Abs. 1 des § 1219 spricht das Surragationsprinzip aus. Die Leistung geschieht in der Weise, daß der Pfandgläubiger Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande und der Pfandschuldner diesen Gegenstand erhält. Unter Gegenstand ist hier immer ein verschafftes Recht zu verstehen. Im Falle des § 1217 empfangen beide Betheiligte, im Falle des § 1219 empfängt der Pfandgläubiger allein ohne Zuziehung des Pfandschuldners.

Unmöglichkeit des Pfandr.

Denkbar ist, daß an der Forderung zwar Pfandrecht möglich war, weil die Forderung übertragen werden konnte, daß aber an dem Geleisteten ein Pfandrecht nicht möglich ist, wie bei Theaterbillets, Eisenbahnfahrkarten oder ähnlichen auf Handlungen oder Werkleistungen gerichteten Forderungen vorkommen kann. Schwierigkeiten entstehen vornehmlich, wenn in dem Zwischenstadium, ehe die gesicherte Forderung fällig wird, die Leistung aus der verpfändeten Forderung fällig wird, da die Vorschrift für das Forderungspfandrecht, daß in diesem Falle nur eine gemeinsame Einziehung oder Hinterlegung oder gerichtliche Verwaltung des Leistungsgegenstandes eintreten solle, hier offenbar nicht paßt, vielmehr zum Zwecke des Pfandrechtes nach dem Eintritte des Realisationszeitpunktes für die verpfändete Forderung nur eine Realisirung im Wege des Verkaufes der Forderung möglich ist, wenngleich auch hier der mit der Realisirung verbundene Zeitverlust die Erzielung eines Erlöses vereiteln kann. Trotz der hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten bestimmt der Entw. für diese Fälle keine Besonderheit. Die Betheiligten werden regelmäßig die sich ergebenden Schwierigkeiten für die Realisirung des Pfandrechtes vorausgesehen haben; es ist daher Sache der Beurtheilung des einzelnen Falles, die Vereinbarungen der Betheiligten so auszulegen, daß der Zweck des Rechtsgeschäftes, | welcher bei Anwendung der gesetz- | S. 865.
lichen Regeln über das Pfandrecht an einer Forderung nicht zu erreichen ist, erreicht wird.

Mitwirkung des Pfandschuldners.

5. Der Satz 1 des Abs. 2 des § 1219 entspricht der für den Nießbrauch an Forderungen getroffenen Bestimmung in 1029 Abs. 2 und wird durch gleiche Gründe gerechtfertigt. — Die Vorschrift im Satze 2, daß das Pfandrecht an der Forderung, wenn Leistungsgegenstand ein Grundstück ist, in eine Sicherungshypothek an Grundstücken sich umsetzen soll und nicht etwa in eine normale Hypothek, rechtfertigt sich dadurch, daß nur die erstere dem bisherigen Pfandrechte ihrer Natur nach entspricht. Uebrigens werden die Vorschriften sowohl des ersten als des zweiten Satzes nicht nur für die Zwischenzeit vor Fälligkeit der gesicherten Forderung, sondern allgemein zu gelten haben, da, auch wenn der Pfandgläubiger das selbständige Einziehungsrecht hat, die Leistung an ihn nicht ohne Zuziehung des Pfandschuldners erfolgen kann.

Geld.

6. Der Abs. 3 des § 1219 entspricht der Vorschrift in § 1183 Abs. 1. Der Unterschied zwischen Pfandverkauf und Einziehung der verpfändeten Forderung ist in Ansehung der Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem realisirten Gelde ohne Bedeutung. Da indessen die Analogie leicht verkannt werden könnte, so ist eine entsprechende Bestimmung für den Fall der Geldrealisirung im Wege der Forderungseinziehung aufgenommen.

Bewegliche Sachen; Pfandrecht

7. Die Vorschriften des § 1220 beziehen sich auf den Fall der Leistung beweglicher Sachen. — Was den Inhalt des vermöge der Surrogirung am Leistungsgegenstande entstehenden Pfandrechtes anbelangt, so ist die Zeit vor und nach dem Eintritte des Zeitpunktes für die Realisirung der gesicherten Forderung zu unterscheiden.

a) Wird vor diesem Zeitpunkte geleistet, so erlangt der Pfandgläubiger stets ein Pfandrecht ohne Inhabungsrecht, auch wenn durch Uebergabe beweglicher Sachen geleistet und damit für ein Inhabungsrecht nach Beschaffenheit des Leistungsgegenstandes Raum gegeben ist. Der Pfandgläubiger darf einstweilen nicht in eine unabhängigere und den Pfandschuldner mehr gefährdende Stellung gelangen, als der Beschaffenheit des ursprünglichen Pfandobjektes entspricht. Der § 1220 spricht sich darüber aus, welche Gestaltung des in Folge der Leistung zu gemeinsamer Hand eintretenden Inhabungsverhältnisses der Pfandgläubiger und Pfandschuldner von einander verlangen können. Tritt zunächst eine Mitinhabung ein, so liegt hierin keinenfalls eine das Pfandrecht aufhebende Rückgabe an den Eigenthümer; nur wird der Pfandgläubiger dem Pfandschuldner nicht die Ausübung seiner Mitinhabungsbefugnisse überlassen dürfen. Die Fortsetzung einer eigentlichen Mitinhabung ist nur im Falle eines gegenseitigen Einverständnisses und in einer solchen Weise denkbar, daß die Sache unter Mitverschluß gelegt oder einem Pfandhalter übergeben wird. In Ermangelung eines solchen Einverständnisses muß ein jeder Theil von dem anderen Theile in gleicher Weise wie nach § 1217 Abs. 5 a. E. von dem Schuldner die Einlieferung der Sache zur öff. Deposition bz. gerichtlichen Verwahrung verlangen können.

| b) Ist der Zeitpunkt für die Realisirung der gesicherten Forderung eingetreten, so muß | S. 866.
der Pfandgläubiger das Recht auf eine solche Gestaltung der Inhabung am surrogirten Leistungsgegenstande haben, welche der Beschaffenheit dieses Gegenstandes als Pfandes entspricht. Dieses Resultat stimmt mit der Natur der dinglichen Surrogirung überein und braucht nicht besonders bestimmt zu werden, sondern ergiebt sich mit voller Klarheit schon daraus, daß für die Zeit vor

der Realisirbarkeit der gesicherten Forderung ein Anderes bestimmt ist. Die Ausnahmevorschrift des § 1220 läßt die Regel durchblicken. Mit Eintritt der Voraussetzungen des § 1165 erlangt der Pfandgläubiger das Recht, daß die bisher sequistrirte Sache seiner selbständigen Inhabung ausgeliefert wird, ebenso wie der Pfandgläubiger, wenn er nach diesem Zeitpunkte einzieht, einen entsprechenden Leistungsmodus verlangen kann. An geleisteten beweglichen Sachen erhält der Pfandgläubiger mithin Faustpfandrecht mit Inhabungsrecht und es ergiebt sich hieraus weiter, daß er dies so erhaltene Faustpfand in dem gewöhnlichen Wege des Privatverkaufes realisiren kann und nicht auf den für sein ursprüngliches Pfandrecht am Rechte bestimmten Exekutionsmodus beschränkt bleibt.

Wiederanlegung geleisteten Geldes.

8. Für die Zeit der nach § 1220 eintretenden Art von Sequestration des Geleisteten würde, wenn das Geleistete in Geld besteht, ein Nachtheil für den Pfandschuldner aus der einstweiligen Ertragslosigkeit seines Kapitales sich ergeben. Gegen diesen Nachtheil will der § 1221 den Pfandschuldner schützen, ohne daß der Pfandgläubiger beeinträcht und die künftige Realisirung des Pfandrechtes verzögert und erschwert wird, indem dem Pfandschuldner das Recht gegeben wird, die Anlegung des Geldes in vollkommen sicherer Weise, nach Mündelrecht, zu verlangen (vgl. § 1034). Wenn in § 1221 die Einziehung einer Geldforderung zur Voraussetzung für die Anwendung der Rechtsnorm gemacht wird, so wird selbstverständiich nicht verlangt, daß die Geldforderung das ursprüngliche Pfandobjekt gebildet habe, sondern auch der Fall der späteren Umsetzung des Pfandobjektes in eine Geldforderung und dann in Geld getroffen.

D. Erstreckung des Pfandr. auf Zinsforderungen.

9. Was die Haftung der Ansprüche, welche zu den Nutzungen des dem Pfandrechte unterliegenden Rechtes gehören, betrifft, so ergiebt sich aus § 1214 Abs. 1, daß sie vom Entw. nicht dem Pfandrechte unterworfen werden, daß also die freie Verfügungsbefugniß des Gläubigers der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung über jene Ansprüche nicht, wie die in § 1069 Abs. 1 dem Eigenthümer eines verpfändeten Grundstückes eingeräumte Verfügungsmacht über die in § 1067 Nr. 4 bezeichneten Ansprüche ähnlicher Art, eine Ausnahme bildet und eine Befreiung der Ansprüche von der an sich bestehenden Pfandhaftung herbeiführt. Würde nichts bestimmt, so würde eine Haftung jener Ansprüche für den Gläubiger erst nach Maßgabe der Vorschriften der CPO. durch die Pfändung derselben begründet werden. — Im Allgemeinen hält der Entw. in § 1222 hieran fest. Er bestimmt indessen in Ansehung der Zinsnutzungen Besonderheiten, welche dem aus der Eigenthümlichkeit dieser Nutzungen sich ergebenden praktischen Interesse gerecht werden.

Die Erstreckung der Pfandhaftung auf diejenigen Zinsen, welche auf die Zeit nach Erhebung
| S. 867. der Einziehungsklage fallen, würde sich — auch ohne | besondere gesetzliche Bestimmung — daraus rechtfertigen lassen, daß, wenn im Augenblicke der Klagerhebung, wie solches dem Rechte entsprochen hätte, gezahlt wäre, damit der Lauf der vertragsmäßigen Zinsen beendet gewesen und das Kapital in die Hände des Pfandgläubigers gelangt sein würde. Der Ersatz für die verspätete Erlangung des Kapitales gebührt offenbar dem Pfandgläubiger, da eine solche Verspätung eine Verspätung der Befriedigung des Pfandgläubigers zur Folge hat und hiernach sich ergiebt, daß das Aequivalent für die Hinausschiebung der Kapitalzahlung der Pfandhaft unterliegen muß. Eine Abweichung von dem leitenden Prinzipe ist hierin nicht zu finden. — Anders liegt die Sache, insoweit im Entw. auch die vor dem Zeitpunkte der Klage fällig gewordenen und noch rückständigen Zinsen der Pfandhaftung unterstellt werden. Als eine Art von Selbstpfändung der dem Gläubiger noch zustehenden rückständigen Zinsenforderungen kann man diese Unterwerfung nnter die Pfandhaft nicht wohl ansehen; denn der Gläubiger der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung braucht nicht zugleich der persönliche Schuldner zu sein; ist er aber dieses nicht, so kann man nicht an eine gegen ihn sich richtende Pfändung denken. Man muß also von der Auffassung ausgehen, daß das Pfandrecht von Anfang an so begründet ist, daß dasselbe nach dem Eintritte seines Realisationszeitpunktes diejenigen Zinsforderungen ergreifen soll, welche zur Zeit der Erhebung der Klage bei dem Gläubiger der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung sich vorfinden. Hierin liegt eine Schwächung des leitenden Prinzipes, welche jedoch die für diesen besonderen Fall sich ergebenden Härten mildert und dem zu vermuthenden Parteiwillen entspricht. (§ 1222 Abs. 1.)

Veräußerte Zinsforderungen.

Die Ersteckung des Pfandrechtes auf die Zinsen, welche auf die Zeit vor der Erhebung der Einziehungsklage entfallen, ist davon abhängig zu machen, daß die Zinsforderungen noch bei dem Gläubiger der dem Pfandrechte unterliegenden Forderung vorhanden sind. Soweit die Zinsforderungen veräußert sind, kann das Pfandrecht dieselben nicht nachträglich ergreifen. Ebensowenig kann einer bestehenden Belastung der Zinsforderungen präjudizirt werden. Die früheren Veräußerungen und Belastungen müssen insoweit dem Pfandgläubiger gegenüber aufrecht erhalten werden, als sie sich auf Zinsen beziehen, welche auf die Zeit bis zur Klagerhebung entfallen; denn man kann das Recht der dritten Erwerber nicht weiter beschränken, als aus der Unterstellung sich ergiebt, daß im Augenblicke der Erhebung der Einziehungsklage das Kapital zurückgezahlt sei. (§ 1222 Abs. 2.) — Die Nichtunterscheidung zwischen gesetzlichen und vertragsmäßigen Zinsen wird kaum einer Rechtfertigung bedürfen. Gesetzliche Zinsen sind als Entschädigung für entbehrte

Gesetzliche Zinsen.

Nutzungen aufzufassen. Sonstige Erweiterungen der Forderung in Folge eines Verschuldens werden als Accessorien der Forderung mit dieser dem Pfandrechte unterliegen.

§§ 1223—1225 (II 1198, 1199, B. 1276, 1277, R. 1274, 1275, G. 1291, 1292).

1. Die §§ 1223, 1224 entsprechen den in §§ 1032, 1035 enthaltenen Vorschriften für den Fall des Nießbrauches an einer Forderung. Vereinigung. Eig. Hyp. rc.

| 2. Bei indossabelen Papieren ist eine jede Beschränkung des Gläubigerrechtes des Indossatars ausgeschlossen und nur als eine obligatorische, das Recht selbst nicht treffende, möglich. Deshalb kann ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne durch Indossament nicht begründet werden. Es liegt vielmehr eine Uebertragung des Rechtes vor, bei welcher der Erwerber nur obligatorisch gebunden ist, das ihm übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszwecke entsprechend auszuüben, indem er zugleich in Beziehung auf die Erhaltung des Forderungsrechtes bestimmte Verpflichtungen übernimmt. Durch den § 1225 soll dieses Ergebniß, daß nämlich der Zweck der Verpfändung nur durch eine im Verhältnisse zu Dritten unbeschränkt wirksame Uebertragung zu erreichen ist, verdeutlicht werden. Uebrigens entspricht die Vorschrift der Bestimmung in Art. 309[2] HGB. Man kann sich einer ähnlichen Kürze des Ausdruckes bedienen, da Sinn und Bedeutung der Vorschrift bisher in der Praxis richtig aufgefaßt und Streitigkeiten nicht entstanden sind. | S. 868. Indossabele Papiere.

§ 1226 (II 1192, 1194, 1200, 1201, B. 1270, 1272, 1278/9, R. 1268, 1270, 1276/7, G. 1285, 1287, 1293/4.

1. Das Pfandrecht an Inhaberpapieren — dh. Schuldverschreibungen auf Inhaber oder Aktien auf Inhaber (vgl. § 1037) — bleibt für den Entw. prinzipiell ein Pfandrecht an Rechten. Der Entw. unterstellt den gewöhnlichen Fall, daß dem Pfandgläubiger das regelmäßige Inhabungsrecht ohne Beschränkung zusteht. Für Fälle der Verwahrung des Papieres unter Mitverschluß oder durch einen Pfandhalter passen die Vorschriften des § 1226 nicht. Inhaberpapiere.

2. Die Anwendbarkeit der im Abs. 1 des § 1226 herangezogenen, auf die Begründung des Pfandrechtes sich beziehenden Vorschriften ergiebt sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 1208. Es wird mithin nur eine Konsequenz ausgesprochen. Die daneben bestimmte Gleichstellung bezüglich der Realisirung entspricht der besonderen Verkehrsfähigkeit dieser Art von verpfändeten Rechten. Die bezüglich der Aufhebung bestimmte Gleichstellung endlich entspricht, was die Aufhebung durch Rückgabe anbelangt, der allgemeinen Vorschrift in § 1216 und im Uebrigen der in § 1206 Abs. 2 bestimmten analogen Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht auf das Pfandrecht an Rechten. Anwendb. Vorschriften.

3. Im Abs. 2 des § 1226 wird dem Pfandgläubiger der freihändige Verkauf börsen- oder marktgängiger Papiere zum Tageskurse freigegeben. Der Entw. folgt hierin einerseits der CPO. (§ 722) und andererseits dem Zuge der modernen Gesetzgebung.*) Eine solche Erleichterung ist für den Eigenthümer ohne Gefahr. Durch die in einigen Gesetzgebungen vorgeschriebene Zuziehung einer in öff. Funktion stehenden Mittelsperson werden unnöthige Kosten herbeigeführt. Die Beschränkung, daß nicht unter dem Tageskurse verkauft werden darf, schützt den Eigenthümer in ausreichender Weise. | Ueber die Zulässigkeit, daß der Pfandgläubiger als Selbstkäufer eintrete, enthält der Entw. keine besondere Bestimmung; die Entscheidung bleibt den allgemeinen Grundsätzen über die Zulässigkeit des Kontrahirens mit sich selbst zu entnehmen. — Weiß der Erwerber bei dem freihändigen Verkaufe zwar, daß der Veräußerer als Pfandgläubiger handelt, liegt jedoch in der Person des Erwerbers die Voraussetzung des guten Glaubens in Ansehung der von dem Veräußerer für sich in Anspruch genommenen Veräußerungsbefugniß vor, so wird man aus § 1182, vielleicht auch schon aus der Eigenschaft des Verkaufsgegenstandes als eines Inhaberpapieres, die Folgerung ableiten können, daß der Mangel jener Veräußerungsbefugniß zu Gunsten des Erwerbers in gleicher Weise außer Betracht bleibt, wie in Fällen der Pfandveräußerung, deren in § 1182 gedacht ist. Freihändiger Verkauf. | S. 869.

4. Die Besonderheit des Abs. 3 des § 1226 liegt darin, daß der Forderungspfandgläubiger hier schon vor der Fälligkeit seiner versicherten Forderung als Geldforderung das selbständige Einziehungsrecht haben, zugleich aber auch zur Anwendung von Sorgfalt bei der Einziehung verpflichtet sein soll. Nach beiden Richtungen rechtfertigt die Vorschrift sich aus dem Grunde, weil die Inhabung des Papieres zu der nach außen nicht beschränkbaren Ausübung des Gläubigerrechtes berechtigt und dazu auch erforderlich ist, mithin, da der Eigenthümer sonst schutzlos sein Einziehung fälliger Leistungen.

*) PfandG. für Hannover § 48, für Oldenburg Art. 21. Das HGB. 311 gestattet den freihändigen Verkauf auf schriftliche Vereinbarung. Das ALR. I 20 § 30 fordert bei Vereinbarung des Privatverkaufes eine vorherige sachverständige Taxe, welche indessen die Praxis bei marktgängigen Waaren für überflüssig erklärt. Das sächs. GB. § 499 läßt den freihändigen Verkauf nur durch verpflichtete Makler zu. Aehnlich das braunschw. PfandG. § 7.

würde, zur Anwendung von Sorgfalt bei der Einziehung verpflichten muß. — Ueber das Recht des Pfandgläubigers zur Erhebung von Zinsscheinen und Gewinnantheilscheinen bestimmt der Entw. nichts, da dieses Recht sich als eine besondere Art des Einziehungsrechtes beurtheilen läßt (vgl. sächs. GB. § 500).

5. Der Ausdruck „Werthpapiere" wird hier aus demselben Grunde wie in § 1037 vermieden.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung.

| S. 3275. | §§ 778—780 (II 77a—c, B. 86—88, R. 86—88, G. 90—92).

Begriff der Sache. (G. § 90.)

I. Beantragt war: 1. Den § 778 zu streichen.

2. Denselben an dieser Stelle zu streichen und | S. 3276. statt dessen den § 207 (Entw. II) zu fassen:

„Wird ein körperlicher Gegenstand (Sache), welcher nur der Gattung nach bestimmt ist, geschuldet, so ist ein Gegenstand . . . . . ."

Die Kom. lehnte die Streichung des § 778 ab und überwies den Antrag 2 der RedKom. Man erwog: Der im § 778 ausgesprochene Satz habe den Zweck, den Sprachgebrauch des Entw. klar zu stellen; materiell sei daraus der Satz herzuleiten, daß Rechte nur an einzelnen Sachen, nicht aber an sog. Sachgesammtheiten anerkannt würden. Man habe zwar gesagt: Das dritte Buch enthalte nicht nur Normen über Rechtsverhältnisse an körperlichen Gegenständen, sondern auch zB. über den Nießbrauch, das Pfandrecht usw.; wenn man den im § 778 ausgesprochenen Satz an die Spitze stelle, so würden diese letzteren Rechtsverhältnisse gewissermaßen als anomale hingestellt. Indessen dieses Bedenken, welches sich mehr gegen die Ueberschrift des dritten Buches als gegen den Inhalt des § 778 richte, könne nicht als durchschlagend anerkannt werden. Kleine Inkorrektheiten müßten im Interesse einer einfachen Sprachweise mit in den Kauf genommen werden. Wenn andererseits der Streichungsantrag darauf gestützt werde, daß der Inhalt des § 778 sich ohne Schwierigkeiten aus den sonstigen Bestimmungen des Entw. ableiten lasse, ferner daß man den Satz des § 778 als besondere Norm wesentlich nur mit Rücksicht auf anders geartete Bestimmungen des geltenden Rechtes in den Entw. eingestellt habe, endlich, daß der § 778 einen eigentlichen gesetzlichen Inhalt nicht habe, sondern den Charakter eines Lehrsatzes an sich trage, so lasse sich diesen Gründen eine gewisse Berechtigung nicht absprechen. Indessen sei doch nicht | S. 3277. zu verkennen, | daß der Sprachgebrauch des Gesetzbuches durch eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne des § 778 an Sicherheit erheblich gewinne. Im Hinblicke auf die aus der Kom. laut gewordene Meinung, daß man doch auch von dinglichen Rechten an unkörperlichen Sachen, zB. vom Eigenthume an Forderungen u. dergl. sprechen könne, erscheine es wünschenswerth, durch eine deutliche Ausdrucksweise Zweifel abzuschneiden. Die Fassung des § 778 und die Stellung der Vorschrift im Gesetzbuche werde von der RedKom. zu beschließen sein; dieselbe werde namentlich auch darüber zu befinden haben, ob etwa, wie dies von einer Seite in Anregung gebracht worden, der ganze erste Abschnitt des dritten Buches in den allgemeinen Theil zu versetzen sei.

Vertretbare Sache. (G. § 91.)

II. Auch zu § 779 war der Antrag gestellt, ihn zu streichen, event. ihn hier zu streichen und den Entw. II § 547 dahin zu fassen: „Wer Geld oder andere bewegliche Sachen, welche im Verkehre regelmäßig nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt werden (vertretbare Sachen), als Darlehen empfangen hat . . . . ."

Der Antrag auf Streichung wurde damit begründet, daß der Begriff der vertretbaren Sachen wissenschaftlich genügend klar gestellt sei und eine besondere gesetzliche Bestimmung um deswillen entbehrlich erscheine. Die Kom. glaubte indessen, daß eine gesetzliche Definition nicht zu vermeiden sei, zumal es sich um einen dem Leben nicht geläufigen Kunstausdruck handele. Die Fassung und Stellung der Vorschrift werde man auch hier der RedKom. zu überlassen haben.

| S. 3278. | III. Zum § 780 war ein von der Kom. für lediglich redaktionell erachteter Antrag gestellt,

Verbrauchbare Sache. (G. § 92).

ihn hier zu streichen und statt dessen in § 1018 zu setzen:

„Sind bewegliche Sachen, welche im Verkehre regelmäßig durch Verbrauch oder Veräußerung genutzt werden oder zu einem Sachinbegriffe gehören, dessen bestimmungsgemäße Nutzung in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht (verbrauchbare Sachen), Gegenstand des Nießbrauches, so . . . . ."

Bemerkt wurde noch, daß die von der Kritik in Anregung gebrachte besondere Erwähnung des Geldes im § 780 nicht nothwendig erscheine; praktisch wichtig sei die Berücksichtigung des Geldes bei dem Eigenthumserwerbe durch Vermischung, man werde bei der Berathung der §§ 892, 895, 897 Gelegenheit zur Erörterung der einschlägigen Fragen haben.

§ 781 (II 928 Abs. 1, V. 1002 Abs. 1, R. 1001 Abs. 1, G. 1017).

Beantragt war, als Abs. 3 hinzuzufügen: „Welche Berechtigungen ein eigenes Blatt im Grundbuche erhalten können, bestimmen in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschriften die Landesgesetze". Unbewegliche Sachen.

Bei der Berathung dieses Antrages griff die Erörterung auf den Art. 115 EG. | und die | S. 3279.
Frage nach dem Verhältnisse der Landesgesetzgebung zu den Reichsgesetzen hinüber. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß, wenn eine Berechtigung ein Grundbuchblatt erhalten habe, gleichviel ob dies auf Grund einer reichsrechtlichen oder einer, nach Maßgabe des EG. erlassenen oder aufrecht erhaltenen, landesgesetzlichen Vorschrift erfolgt sei, alsdann für die Uebertragung, Belastung und die sonstigen Rechtsverhältnisse immer die reichsrechtlichen Bestimmungen Anwendung finden müßten. Von anderer Seite wurde ausgeführt: soweit bestimmte Rechtsgebiete, wie zB. das Bergrecht, der Landesgesetzgebung vorbehalten seien, sei diese in der Lage, nicht nur die Eintragung des Bergeigenthumes in das Grundbuch, sondern auch die Uebertragung, Belastung usw. des Bergeigenthumes selbständig zu regeln. Endlich wurde eine dritte Auffassung als möglich hingestellt, daß nämlich, wenn die Landesgesetzgebung sich darauf beschränke, die Eintragungsfähigkeit von Berechtigungen festzustellen, für die Uebertragung und Mangels landesgesetzlicher Normen die reichsrechtlichen Vorschriften maßgebend seien. Der obige Antrag wurde im Hinblicke darauf, daß es sich um eine wichtige prinzipielle Frage des EG. handele, welcher an dieser Stelle nicht wohl präjudizirt werden könne, zurückgezogen.

Nachdem darauf der Vorsitzende als Auffassung der Kom. festgestellt hatte, daß der Abs. 2 des § 781 sich nur auf solche Berechtigungen beziehe, welche auf Grund reichsrechtlicher Vorschriften ein Blatt im Grundbuche erhalten könnten, wurde beantragt, den Abs. 2 des § 781 an dieser Stelle zu streichen. Das BGB. kenne nur eine einzige Berechtigung, auf welche die Vorschrift Anwendung finde, das sei das Erbbaurecht; auch die übrigen Reichsgesetze kennten | keine weiteren | S. 3280.
Berechtigungen im Sinne des Abs. 2. Es werde deshalb richtiger sein, bei dem Erbbaurechte besonders zu bestimmen, daß es als Berechtigung ein selbständiges Grundbuchblatt erhalten könne; die Streichung wurde mit dem Bemerken bekämpft, daß sich zur Zeit nicht übersehen lasse, ob für das Erbbaurecht die Bestimmungen der §§ 961—965 genügenden Ersatz für den Abs. 2 des § 781 bieten würden, auch sei nicht ausgeschlossen, daß die Reichsgesetzgebung in Zukunft noch weitere Berechtigungen schaffe oder anerkenne, welche ein besonderes Grundbuchblatt erhalten könnten. Von anderer Seite wurde der Streichungsantrag dahin erweitert, daß anheimgestellt wurde, auch den Abs. 1 des § 781 zu streichen; derselbe habe, wenn der Abs. 2 fortfalle, nur terminologische Bedeutung; das gegen die Streichung geäußerte Bedenken, daß der Abs. 1 insofern praktischen Werth habe, als er nur die Grundstücke für unbewegliche Sachen erkläre, dagegen alle anderen Sachen als bewegliche behandelt wissen wolle, könne nicht als durchschlagend angesehen werden, da man den Bedenken dadurch Rechnung tragen könne, daß man an den Stellen, an denen im Entw. von unbeweglichen Sachen gesprochen werde, statt dieses Ausdruckes das Wort „Grundstücke" wählen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst die Streichung des Abs. 2 beschlossen mit dem Vorbehalte jedoch, daß die RedKom. befugt sein solle, die Bestimmungen über das Erbbaurecht im Sinne des Abs. 2 zu ergänzen. Darauf wurde auch die Streichung des Abs. 1 beschlossen.

| §§ 782—785 (II 77d—f, V. 89—91, R. 89—91, G. 93—95). | S. 3282.

I. Beantragt war: 1. Den § 782 folgendermaßen zu fassen: Sachbestandtheile. (G. § 93).

„Das Recht an einer Sache umfaßt im Zweifel auch ihre sämmtlichen Bestandtheile und ihr Zubehör".

2. Halbsatz 1: „Wesentliche Bestandtheile einer Sache sind diejenigen, welche nicht von einander getrennt . . . . . verändert wird . . ."

Halbsatz 2: „An wesentlichen Bestandtheilen einer Sache findet ein von dem Rechte an der Sache im Ganzen abgesondertes Recht nicht statt".

3. Dem § 782 hinzuzufügen: „Das Recht an einer Sache erstreckt sich im Zweifel auch auf ihre nicht wesentlichen Bestandtheile" oder: „Das Recht an einer Sache erstreckt sich auch auf ihre nicht wesentlichen Bestandtheile, unbeschadet der an ihnen bestehenden Sonderrechte".

Der Antrag 2 wurde der RedKom. überwiesen, die Anträge 1 und 3 wurden abgelehnt. Man erwog:

A. Der § 782, insbes. die Unterscheidung zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache sei aus den in den Mot. (S. 40/2) ausgeführten Gründen zu billigen. Der Antrag 1 wolle im Anschlusse an den von Bähr in seinem Gegenentw. (§ 816) gemachten Vorschlag Sonderrechte an den Bestandtheilen einer Sache nicht ausschließen, sondern nur eine Vermuthung gegen dieselben aufstellen. Gedacht sei dabei an die in einigen | Theilen Deutschlands | S. 3283. Zulässigkeit von Sonderrechten an Bestandtheilen.

noch häufiger vorkommenden Fälle des Stockwerkseigenthumes und an das, insbes. am Rhein und in Elsaß-Lothringen vielfach ausgebildete, Eigenthum an einzelnen Bäumen. Der Antrag gehe davon aus, daß der Gesetzgeber derartige Verhältnisse, die sich im Leben herausgebildet hätten, nicht unberücksichtigt lassen könne; dem wirthschaftlichen Bedürfnisse nach Vereinfachung der Rechte an den unbeweglichen Sachen genüge man dadurch, daß man mit dem franz. Rechte eine Vermuthung gegen derartige Sonderrechte aufstelle; mit einer derartigen Regelung erziele man dann noch den weiteren Gewinn, daß die praktisch wenig brauchbare Unterscheidung zwischen den wesentlichen und nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache aufgegeben werden könne. Diesen Ausführungen sei nicht beizutreten, vielmehr unterliege die Zulassung von Sonderrechten an allen Bestandtheilen einer Sache den größten Bedenken. Durch die Logik sei freilich ein Ausschluß von Sonderrechten an den wesentlichen Bestandtheilen nicht ohne Weiteres geboten. Es könnte aber die größte Unklarheit entstehen, wenn man solche Sonderrechte zulassen wolle, und es sei nicht blos juristische Bequemlichkeit, daß man insbes. bei den unbeweglichen Sachen eine möglichst einfache und einheitliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse anstrebe, sondern man entspreche damit einem dringenden Bedürfnisse des Kredites. Uebrigens scheine die Rechtsentwickelung auch mehr und mehr auf Beseitigung derartiger anomaler Rechtsverhältnisse, wie sie sich im Stockwerkseigenthume und dem Eigenthum an Bäumen darstellten, hinzudrängen. Wo es sich um wirklich schutzbedürftige Verhältnisse handele, wurde von einer Seite bemerkt, wie stellenweise bei dem von
| S. 3284. | Alters überkommenen Stockwerkseigenthume oder bei den durch gemeinnützige Baugesellschaften neuerdings geschaffenen Wohnungsantheilen, werde vielleicht durch Aufnahme einer besonderen Bestimmung an geeigneter Stelle, etwa beim Miteigenthume, Fürsorge zu treffen sein. Im Uebrigen biete die vorgeschlagene Fassung keine Vortheile. Die aufgestellte Vermuthung habe keinen greifbaren Inhalt; sie versage, wenn es sich um die Verbindung mehrerer bisher selbständiger Sachen handele, und es lasse sich auch nicht ersehen, welcher Thatbestand die Vermuthung zu widerlegen geeignet sein solle. [Vgl. oben Bd. 2 S. 1202 a. A.]

Ergänzung des § 782.

B. Der Antragsteller zu 3 hielt den Entw. für der Ergänzung bedürftig. Nach dem Entw. sei zunächst eine große Schwierigkeit in Betreff des Beweises bei der Eigenthumsklage zu erwarten. Da nach dem § 782 ein Sonderrecht an den nicht wesentlichen Bestandtheilen möglich sei, so sei mit dem Beweise des Eigenthumes an der ganzen Sache noch nicht der Beweis erbracht, daß solches auch an allen nicht wesentlichen Bestandtheilen bestehe. Eine andere Schwierigkeit ergebe sich hinsichtlich des Eigenthumserwerbes an den nicht wesentlichen Bestandtheilen eines Grundstückes. Die nicht wesentlichen Bestandtheile eines Grundstücks müßten nach dem Entw. ihren Charakter als bewegliche Sachen behalten. Auf ihren Erwerb könnten darnach nicht die Bestimmungen über die Auflassung im Zusammenhange mit dem § 837 des Entw. Platz greifen. Als Beispiele seien zu nennen: der Stein, der in einen Ring eingefügt werde, das einzelne Rad im Verhältnisse zum Wagen, die Fensterladen, Winterthüren, Maschinen bei einem Gebäude. Es empfehle sich deswegen,
| S. 3285. | im BGB. eine Vermuthung aufzustellen, daß das Recht an der Sache alle Bestandtheile derselben umfasse, oder aber ausdrücklich zu sagen, daß das Recht an der Sache auch die nicht wesentlichen Bestandtheile derselben mit begreife, unbeschadet der an den letzteren bestehenden Sonderrechte.

Diese Ausführungen wurden nicht für durchschlagend erachtet. Man erwog: Soweit es sich um Rechtsgeschäfte über die Sache handele, werde die Verfügung über die Sache, wie auch der Antragsteller anerkenne, die sämmtlichen Bestandtheile mitbetreffen. Soweit aber der Beweis des Eigenthumes in Frage stehe, ergebe sich aus der Natur der Sache, daß derjenige, der das Eigenthum an der Sache als Ganzes beweise, im Zweifel auch das Eigenthum an den einzelnen Bestandtheilen, selbst wenn an diesen ein Sonderrecht möglich sei, haben müsse. Was endlich die nicht wesentlichen Bestandtheile von unbeweglichen Sachen angehe, so sei der Begriff des Bestandtheiles ein thatsächlicher. Sei eine einzelne vorher bewegliche Sache einmal im natürlichen Sinne Bestandtheil eines Grundstückes geworden, so nehme sie damit selbst für die Dauer der Verbindung den Charakter des Unbeweglichen an, und die für unbewegliche Sachen gegebenen Vorschriften träfen somit ohne Weiteres zu; eine Ausnahme mache das Gesetz nur in dem § 785. Wenn logisch auch eine derartige Unterscheidung zwischen der Sache und einzelnen beweglichen Bestandtheilen möglich sei, so werde thatsächlich doch ein praktisch bedeutsamer Fall in dieser Richtung nicht vorkommen und die vorgeschlagene Vorschrift erscheine um deswillen entbehrlich.

| S. 3288. | II. Der Antrag, im § 783 Abs. 2 die Worte „sofern nicht die Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt ist" zu streichen, wurde abgelehnt. Gegen die Bestimmung des Abs. 1 wurde sachlich nichts erinnert. Einverständniß bestand darüber, daß auch Gebäude nur dann als wesentliche Bestandtheile eines Grundstückes zu gelten hätten, wenn sie mit demselben fest verbunden seien, und daß die Fassung nach dieser Richtung einer Verdeutlichung bedürfe.

Wesentliche Bestandtheile.

Zu Abs. 2 empfahl der Antrag 1 die Streichung der Worte „sofern nicht die Einfügung nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt ist", davon ausgehend, daß sich diese Einschränkung der Vorschrift von selbst verstehe, weil eine nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude

eingefügte Sache nicht als „zu dessen Herstellung“ eingefügt angesehen werden könne. Die Mehrheit hielt jedoch im Interesse der Deutlichkeit die Beibehaltung der Worte für zweckmäßig, zumal da durch dieselben zugleich die Beweislast geregelt werde.

Erzeugnisse des Grundstücks.

III. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 784 zu fassen:

„. . . . . gehören auch dessen mit dem Boden zusammenhängende Erzeugnisse“.

2. Den Abs. 1 zu streichen und statt seiner vor § 792 als § 791a einzuschalten: „Das Recht an einer Sache umfaßt im Zweifel auch die mit ihr noch zusammenhängenden Früchte“ und in Abs. 2 das Wort „wesentlicher“ zu streichen; event.: in Abs. 1 das Wort „wesentlichen“ und in Abs. 2 das Wort „wesentlicher“ zu streichen.

3. Den Abs. 2 zu fassen: „Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes“.

| Die Kom. nahm den Antrag 3 an, verwarf dagegen den Eventualantrag 2. Der Antragsteller verzichtete in Folge dessen auf die Abstimmung über den prinzipalen Antrag 2. | S. 3289.

1. Der Antrag 1 ist nur von redaktioneller Bedeutung. Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Bei der Berathung der Vorschriften über die Pacht sei ein von ihm gestellter Antrag, welcher bezweckte, die Rechte des Verpächters an den von dem Pächter gepflanzten Bäumen zu regeln, bis zur Berathung des § 785 zurückgestellt (vgl. zu § 541 unter II oben Bd. 2 S. 890). Er nehme davon Abstand, bezüglich dieser Frage eine Sondervorschrift zu beantragen, und ziehe daher seinen früheren Antrag zurück. Dagegen werde er mit Rücksicht auf die Frage zu verschiedenen allgemeinen Vorschriften (§§ 784, 897, 936 Abs. 3) Aenderungen vorschlagen. Sein gegenwärtiger Antrag bezwecke, das Mißverständniß auszuschließen, als dürfe aus § 784 Abs. 1 gefolgert werden, daß die Erzeugnisse eines Grundstückes, sobald ihr Zusammenhang mit diesem gelöst sei, auch aufhören sollten, Eigenthum des Grundstückseigenthümers zu sein. Dieses Mißverständniß wurde von anderer Seite als durch § 898 ausgeschlossen bezeichnet.

2. Für den Antrag 2 wurde geltend gemacht: Er bezwecke, die Möglichkeit eines Sonderrechtes an den ungetrennten Früchten anzuerkennen, vorbehaltlich späterer Regelung der einzelnen Fälle eines solchen Sonderrechtes. Der absolute Ausschluß eines Sonderrechtes an ungetrennten Früchten stehe im Widerspruche mit der im § 714 CPO. anerkannten Zulässigkeit der Pfändung von Früchten vor ihrer Trennung vom Boden. Bezüglich des Bedürfnisses, in gewissem Umfange ein derartiges Sonderrecht anzuerkennen, könne auf die Kritik des Entw. verwiesen | werden. Der Zweck des Antrages lasse sich schon durch Streichung der Worte „wesentlichen“, „wesentlicher“ in Abs. 1 und 2 des § 784 nach dem event. Vorschlage erreichen. Der prinzipale Antrag wolle außerdem den redaktionellen Anstand beseitigen, daß Früchte einer Sache, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt seien, von ihr getrennt zu werden, als wesentliche Bestandtheile derselben bezeichnet würden. | S. 3290.

Für die Ablehnung des Antrages 2 waren folgende Erwägungen maßgebend: Durch die bloße Ersetzung der aus § 784 Abs. 1 und § 782 sich ergebenden absoluten Vorschrift durch eine nur „im Zweifel“ Platz greifende dispositive Regel, wie sie der prinzipale Antrag vorschlage, werde eine Unklarheit in das Gesetz hineingetragen; wolle man in gewissen Fällen Sonderrechte an ungetrennten Bodenerzeugnissen anerkennen, so komme Alles auf die Bestimmung der Voraussetzungen für die Entstehung solcher Sonderrechte an. Als Regel entspreche der Satz des Entw., daß an ungetrennten Früchten kein vom Rechte am Grundstücke abgesondertes Recht stattfinde, der natürlichen Auffassung und dem wirthschaftlich unselbständigen Wesen der werdenden Früchte. Der vom Entw. abweichende Standpunkt des ALR. I 8 § 221 sei von hervorragenden Vertretern des preuß. Rechtes verworfen worden, zB. von Koch in seinem Kommentare. Auch das preuß. Landesökonomiekollegium habe eine Aenderung der Vorschriften des Entw. über den Fruchterwerb des Pächters im Sinne des preuß. Rechtes aus praktischen Gründen abgelehnt. Im Ergebnisse erreiche übrigens der Entw. die Zwecke der preußischrechtlichen Regelung, die Früchte sofort mit der Trennung in das Eigenthum des Nutzungsberechtigten zu bringen und dingliche Verfügungen des Eigenthümers des Grundstückes oder des sonstigen Nutzungsberechtigten | über die werdende Frucht zu ermöglichen, auf anderem Wege im Wesentlichen in gleichem Umfange wie das preuß. Recht (vgl. §§ 898 ff., 1067 Nr. 2, 901 Abs. 2, 902 und Jacubezky's Bemerkungen S. 239). Der in der Kritik für die Anerkennung eines Sonderrechtes an den ungetrennten Früchten geltend gemachte Grund, daß das praktische Bedürfniß erfordere, den Verkauf solcher Früchte zu ermöglichen, verliere an Bedeutung durch die Erwägung, daß regelmäßig der Grundstückseigenthümer zu einem derartigen Verkaufe nur in bedrängter Vermögenslage schreite, dann aber die Möglichkeit des Verkaufes durch das Eingreifen der Hypothekengläubiger ausgeschlossen werden könne. Der § 714 CPO. enthalte allerdings eine Abweichung von der Regel des Entw., diese Abweichung nöthige aber nicht, die Regel aufzugeben. | S. 3291.

Um den Gedanken des Entw. zu zweifelfreiem Ausdrucke zu bringen, müsse man die ungetrennten Erzeugnisse eines Grundstückes als wesentliche Bestandtheile desselben bezeichnen, wenngleich die

Unmöglichkeit einer gesonderten dinglichen Verfügung über diese Erzeugnisse sich auch schon aus der Natur derselben als Bestandtheile (wenn auch nicht wesentlicher) des Grundstückes ergeben würde.

Samen und Pflanzen.

3. Für die Abänderung des § 784 Abs. 2 nach dem Antrage 3 waren folgende Erwägungen maßgebend: Theoretisch würde es sowohl bezüglich des auf ein Grundstück ausgesäeten Samens wie hinsichtlich der in dasselbe gepflanzten Pflanzen das Richtige sein, sie zu wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes erst dann werden zu lassen, wenn sie durch Wurzelschlagen mit dem Grundstücke in organische Verbindung getreten seien. Bezüglich des Samens habe schon der Entw.
| S. 3292. diesen theoretisch richtigen Standpunkt aus Zweckmäßigkeitsgründen | verlassen. Das Gleiche empfehle sich in Ansehung der Pflanzen. Für die Entscheidung der Frage, ob eine Pflanze Wurzel gefaßt habe, fehle es an jedem äußeren Anhalte; auch die Wissenschaft sei außer Stande, sie im Einzelfalle mit Sicherheit zu entscheiden. Mache man die Bestandtheilseigenschaft vom Anwurzeln abhängig, so entstehe die Gefahr, daß Pflanzen, von denen man irriger Weise annehme, daß sie noch nicht Wurzel gefaßt hätten, auf Grund des an ihnen fortbestehenden Sonderrechtes aus dem Boden herausgenommen und dadurch zerstört würden. Es sei deshalb zweckmäßiger, die Pflanze mit dem Einpflanzen zum wesentlichen Bestandtheile des Grundstückes werden zu lassen. Gegenüber dieser Zweckmäßigkeitserwägung müsse die Rücksicht auf das geltende Recht und die unter Umständen unbilligen Ergebnisse, zu denen die Vorschrift führen könne, zurücktreten.

Vorübergehend verbundene Sachen (E. § 95)

III. Zu § 785 lagen folgende Anträge vor:

1. Den § 785 zu streichen und seine Vorschrift mit folgendem Eingange als Abs. 3 zu § 783 zu stellen: „Diese Vorschriften beziehen sich nicht auf solche Sachen, insbes. Gebäude, deren Verbindung . . . .“

event.: im § 785 vor „Bestandtheile“ das Wort „wesentliche“ ein zufügen und von der Vorschrift des zweiten Halbsatzes („oder welche in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstücke von dem Berechtigten in seinem Interesse mit dem Grundstücke verbunden sind“) die in solcher Weise mit dem Grundstücke verbundenen Pflanzen auszuschließen.

| S. 3293. 2. Den § 785 zu fassen: | „Als Bestandtheile eines Grundstückes gelten nicht solche Sachen, insbes. Gebäude, welche von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes nur zu einem vorübergehenden Zwecke, insbes. von demjenigen, welchem ein Recht am Grundstücke zusteht, in seinem Interesse mit dem Grundstücke verbunden sind“.

Dieser Antrag wurde zurückgezogen zu Gunsten folgenden Antrages:

3. Den § 785 zu fassen: „Als Bestandtheile eines Grundstückes gelten nicht solche Sachen, welche von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstücke verbuuden sind. Dasselbe gilt von Gebäuden und sonstigen Werken, die von demjenigen, dem ein anderes Recht als das Eigenthum am Grundstücke zusteht, in seinem Interesse mit dem Grundstücke verbunden sind“.

Event. in vorstehender Vorschrift vor „mit dem Grundstücke verbunden sind“ das Wort „befugterweise“ einzuschalten.

4. Zum Antrage 3 der Unterantrag: im Satze 1 die Worte „von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes“ zu streichen.

Die Kom. lehnte die Anträge 1, 4 ab und nahm den Hauptantrag 3 an.

Der Antrag 1 wurde, wie folgt, begründet: Der Antrag bezwecke, die Anwendung des § 785 auf Pflanzungen auszuschließen. Der § 785 sei in der Anwendung auf diese geeignet, die Bedeutung des § 784 zu verdunkeln; er könne zu dem Mißverständnisse führen, als sei eine von einem Pächter gemachte Pflanzung als eine befugterweise zu einem vorübergehenden Zwecke
| S. 3294. bewirkte Verbindung | der Pflanzen mit dem Grundstücke anzusehen, welche daher nicht nach § 784 in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers falle. Der § 785 passe ferner wohl für Gebäude, nicht aber für Pflanzungen. Bei ersteren erscheine es gerechtfertigt, mit dem Antrage 3 von der im Entw. gemachten Unterscheidung, ob die Verbindung befugter oder nicht befugter Weise gemacht sei, abzusehen, bei Pflanzungen gehe dies dagegen nicht an, da diese ihre Nahrung und ihren Werth zum größten Theile aus dem Grundstücke empfingen, mithin bei unbefugter Pflanzung kein Grund bestehe, das Eigenthum dem Grundstückseigenthümer zu entziehen. Ebenso passe die zweite im § 785 gemachte Ausnahme bezüglich der von einem dinglich Berechtigten mit dem Grundstücke verbundenen Sachen zwar für bauliche Anlagen, nicht aber für Pflanzungen, die ein Nießbraucher usw. mache. Der Gedanke des § 785 sei der, daß demjenigen, welcher eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke verbinde, unter den angegebenen Voraussetzungen der Werth der Sache und zu diesem Zwecke das Recht an derselben erhalten werden solle; bei Pflanzen aber entstamme der Werth zum kleinsten Theile dem Vermögen des Eigenthümers der Pflanze, zum größten dagegen dem Vermögen des Grundstückseigenthümers. Aus diesen Gründen werde die Versetzung des § 785 zu § 783 vorgeschlagen. Durch diese Aenderung werde natürlich der Frage nicht vorgegriffen, ob der Pächter obligatorisch berechtigt sei, die von ihm gesetzten Pflanzen wegzunehmen. — Der Antrag ändere ferner den Eingang der Vorschrift, weil es richtiger er-

scheine, den darin bezeichneten Sachen nur die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandtheiles, nicht auch die eines Bestandtheiles abzusprechen. Letzteres empfehle sich deshalb nicht, weil der Entw. nicht den Begriff des Bestandtheiles definire. Dabei solle die Frage, ob | die in Rede | S. 3295.
stehenden Sachen Bestandtheile des Grundstückes seien, nicht im Gesetze entschieden werden. Nach der Ansicht des Antragstellers werde man in Ermangelung einer die Bestandtheilseigenschaft ausschließenden gesetzlichen Fiktion diese Eigenschaft bejahen müssen. Die Folge sei, daß der Erwerber eines Rechtes am Grundstücke auch bezüglich dieser Bestandtheile des Grundstückes durch den öff. Glauben des Grundbuches geschützt werden müsse, aus den gleichen Gründen, auf welchen der Grundsatz des öff. Glaubens überhaupt beruhe. Wer ein Recht am Grundstücke erwerben wolle, müsse sich darauf verlassen können, daß sein Recht alle Bestandtheile des Grundstückes ergreife, bezüglich deren nicht das Gegentheil aus dem Grundbuche ersichtlich sei. Erstrecke sich der öff. Glaube des Grundbuches auf die hier fraglichen Bestandtheile nicht, so könne der Erwerber in bedenklicher Weise getäuscht werden; die Besichtigung des Grundstückes gebe ihm keine Gewißheit, ob die auf demselben befindlichen Gebäude usw. seinem Rechte unterworfen werden würden; auch die Möglichkeit, sich zu erkundigen, fehle häufig, zB. bezüglich eines vom Pächter errichteten Gebäudes, wenn dieser sich nicht in der Inhabung des Grundstückes befinde, bezüglich eines vom Nießbraucher errichteten Gebäudes, welches nach Beendigung des Nießbrauches auf dem Grundstücke bleibe.

Die Mehrheit stimmte den Ausführungen des Antragstellers zu 1 nur darin bei, daß der zweite Theil des § 785, welcher sich auf die Verbindung von Sachen mit einem Grundstücke durch einen dinglich Berechtigten bezieht, für Pflanzungen nicht passe, und beschloß deshalb, diesen Theil des § 785 gemäß Antrag 3 Satz 2 zu beschränken. Im Uebrigen waren für den Beschluß folgende Erwägungen maßgebend: Der § 785 bezwecke, indem er den in ihm bezeichneten Sachen die Bestandtheilseigenschaft abspreche, einerseits die | Regel des § 782 bezüglich der wesentlichen | S. 3296.
Bestandtheile für diese Sachen außer Geltung zu setzen, mit anderen Worten klarzustellen, daß an diesen Sachen die vor ihrer Verbindung mit dem Grundstücke bestandenen Rechte fortbestehen. Er enthalte insofern eine nothwendige Beschränkung und Berichtigung des § 783 Abs. 1 und des § 784; nicht handele es sich bei dem § 785, wie die Mot. S. 48 und die Minderheit annähmen, um eine Ausnahme von der in jenen Vorschriften aufgestellten Regel, welche deshalb nur denjenigen zu Gute kommen dürfe, deren bei der Verbindung der Sache mit dem Grundstücke verfolgter Zweck eine besondere Rücksichtnahme verdiene. Die Bestimmung, daß nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstücke verbundene Sachen nicht wesentliche Bestandtheile des Grundstückes würden, habe ihren Grund darin, daß eine vorübergehende Verbindung ihrem Wesen nach nicht geeignet sei, die Bestandtheilseigenschaft zu begründen, ebenso wie nach § 783 Abs. 2 die nur vorübergehende Einfügung einer Sache in ein Gebäude die Sache nicht zu einem Bestandtheile des letzteren mache. Deshalb sei die Unterscheidung, ob die Verbindung befugter Weise erfolgt sei oder nicht, aufzugeben. Nicht angemessen erscheine es dagegen, mit dem Antrage 4 auch an den vom Eigenthümer vorübergehend mit dem Grundstücke verbundenen Sachen ein vom Grundstückseigenthume abgesondertes Eigenthum anzuerkennen; wenn der Eigenthümer eines Grundstückes, der auf diesem zu vorübergehendem Zwecke ein Gebäude errichtet habe, das Grundstück verkaufe, ohne bezüglich des Gebäudes etwas auszumachen, müsse der Käufer sich darauf verlassen können, daß sich der Kaufvertrag auf das Gebäude mit erstrecke, ebenso müsse die Auflassung des Grundstückes und die Eintragung im Grundbuche dem Erwerber auch Eigenthum am Gebäude verschaffen. Der erste Theil des | § 785 passe im Uebrigen auch auf Pflanzungen, die zu einem | S. 3297.
vorübergehenden Zwecke gemacht seien, wie Baumschulen, Pflanzgärten. Eine Pflanzung zu vorübergehendem Zwecke liege nicht vor bei der Feldbestellung des Pächters, da dieser die Aussaat für die ganze Dauer ihrer Existenz mit dem Grundstücke verbinde.

Es genüge aber nicht, mit dem Antrage 1 den im § 785 bezeichneten Sachen die Eigenschaft als wesentlicher Bestandtheile abzusprechen, vielmehr müsse das Gesetz klarstellen, daß sie überhaupt nicht als Bestandtheile des Grundstückes anzusehen seien. Unterbleibe diese Klarstellung, so werde man mit dem Antragsteller zu 1 zu der Ansicht gelangen müssen oder doch können, daß nach der in Ermangelung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung maßgebenden natürlichen Wortbedeutung die hier fraglichen Sachen als Bestandtheile des Grundstückes gelten müßten, und von dieser Ansicht aus würde sich die Erstreckung des öff. Glaubens des Grundbuches auf die Rechtsverhältnisse an diesen Sachen ergeben. Eine solche Erstreckung entspreche jedoch dem Gedanken des öff. Glaubens nicht. Das Grundbuch solle dem Erwerber für die Richtigkeit und Vollständigkeit seines Inhaltes bezüglich seiner Angaben über die Rechtsverhältnisse am Grundstücke Gewähr leisten, nicht aber für eine bestimmte thatsächliche Beschaffenheit oder einen bestimmten Bestand des Grundstückes. Sei nach den Bestimmungen der Grundbuchordnung die Eintragung von Angaben über die auf dem Grundstücke errichteten Gebäude usw. vorgeschrieben oder zugelassen, so würden doch die im § 785 bezeichneten Gebäude usw. nicht zur Eintragung gelangen. Auf das Grundbuch

könne daher der Erwerber nicht das Vertrauen stützen, daß diese Gebäude von seinem Rechte mit ergriffen würden. Noch weniger könne er dies, wenn nach den Verfahrensvorschriften die Eintragung derartiger Angaben nicht erforderlich oder selbst nicht zulässig sei. Der Erwerber werde
| S. 3298. stets | auf anderweitige Erkundigungen über die Rechtsverhältnisse an den Gebäuden usw. angewiesen sein und werde durch solche Erkundigungen sich regelmäßig unschwer Sicherheit verschaffen können. Gegen die Erstreckung des öff. Glaubens spreche entscheidend das Interesse derjenigen, welchen an den im § 785 bezeichneten Sachen ein Sonderrecht zustehe, insbes. das des Pächters und des Miethers, falls man diesen nicht etwa die Sicherung ihres Rechtes durch Eintragung einer Vormerkung ermöglichen würde, was aber praktisch kaum durchführbar wäre. Der Pächter werde auch durch den Eintritt des Erwerbers in die Verpflichtungen des Veräußerers nicht genügend geschützt, denn hierdurch erlange er nur ein obligatorisches Recht, welches im Konkurse des Erwerbers versage.

Von einer Seite wurde der Standpunkt vertreten, die Frage, ob der öff. Glaube auf die hier fraglichen Sachen als Bestandtheile des Grundstückes erstreckt werden solle, sei jedenfalls so zweifelhaft, daß zu einer Aenderung des Entw. kein Grund vorliege. Von anderer Seite wurde geltend gemacht, die Annahme, daß die hier fraglichen Gegenstände als Bestandtheile des Grundstückes anzusehen seien, sei irrig; es sei eine petitio principii, wenn man davon ausgehe, daß alle mit dem Grundstücke fest verbundenen Sachen Bestandtheile des Grundstückes seien. Darüber, ob die Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke die Sache zu einem Bestandtheile des Grundstückes mache, entscheide allein der wirthschaftliche Zweck der Verbindung. Der § 785 stelle gerade klar, daß die in ihm angegebenen Voraussetzungen nicht geeignet seien, die Bestandtheilseigenschaft zu begründen. Daraus ergebe sich ohne weiteres, daß der öff. Glaube des Grundbuches sich auf die Rechtsverhältnisse an den im § 785 bezeichneten Sachen nicht erstrecke.

| S. 8351. | In zweiter Lesung wurde beantragt, die Worte „von einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes" im Abs. 1 zu streichen.

(Vgl. Abs. 2. Wenn der Eigenthümer eines Gartens bei einer öff. Festlichkeit ein Schaugerüst errichtet, so wird dieses nicht Bestandtheil des Grundstückes.)

Die Kom. nahm den Antrag an, weil, wie das vom Antragsteller angeführte Beispiel beweise, die Pertinenzqualität regelmäßig auch dann ausgeschlossen sei, wenn Sachen von dem Eigenthümer des Grundstückes nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grundstücke verbunden würden.

| S. 3299. | § 786 (II —, B. —, R. —, G. —).

Bestand des Grundstücks.

I. Beantragt war: Den § 786 zu streichen event. das Wort „Erdkörper" zu ersetzen durch „Erdmasse".

Die Kom. entschied sich für Streichung des § 786. Man erwog: Der § 786 könne praktisch zur Anwendung kommen nur in den Fällen der Losreißung einer Erdmasse durch Wassergewalt oder durch Erdrutsch. Für den ersteren Fall schaffe er nur subsidiäres Reichsrecht, da nach dem Vorbehalte des Art. 39 EG. der Landesgesetzgebung eine anderweite Regelung gestattet sei. Das Landesrecht werde regelmäßig mit Rücksicht auf den Fall der Anlandung zu einer abweichenden Regelung genöthigt sein; es verdiene daher den Vorzug, die ganze Frage dem Landesrechte zu überlassen und damit zugleich mögliche Zweifel über das Verhältniß des § 786 zu dem Vorbehalte des Art. 39 cit. auszuschließen. Für den verbleibenden Fall des Erdrutsches sei eine Sondervorschrift entbehrlich, wie sich eine solche auch im geltenden Rechte nirgends finde. Der Eigenthümer der losgerissenen Erdmasse oder der sonstige dinglich Berechtigte würden in der Regel auf die auch praktisch schwer ausführbare Zurückholung der Erdmasse verzichten; wenn sie aber ausnahmsweise ihr Recht geltend machen wollten, würden sie dies alsbald thun, sodaß auch eine Ausschlußfrist für die Geltendmachung der dinglichen Ansprüche nicht nothwendig sei.

§ 787 (II 808 Abs. 1, B. 875 Abs. 1, R. 874 Abs. 1, G. 890).

Das einfache Grundstück.

I. Zu § 787 wurde angeregt, im BGB. nur auszusprechen, daß jedes im Grundbuche als ein einheitliches gebuchte Grundstück als einheitliches Grundstück anzusehen sei, und die Beziehung
| S. 3300. des Grundbuches zum Flurbuche nur in der GrundbO. | zu regeln; die Bestimmung des Abs. 1, daß jedes im Flurbuche mit einer besonderen Nummer bezeichnete Grundstück als einheitliches Grundstück anzusehen sei, passe zB. nicht auf die in Preußen in den Grund- oder Gebäudesteuerbüchern unter besonderen Nummern aufgeführten Parzellen.

Die Kom. sah diese Anregung im Einverständnisse mit dem Mitgliede, von welchem sie ausging, als eine nur die Redaktion betreffende an und erklärte sich sachlich mit dem § 787 einverstanden vorbehaltlich der Berücksichtigung jener Anregung durch die RedKom.

Ueber die Zuschreibung als Bestandtheil und die in diesem Falle eintretende Haftung für frühere Hypotheken vgl. die Prot. zu § 1067 S. 4376 f.

| II. Zu der dem § 787 beigefügten Anmerkung lagen die Anträge vor, | S. 3302.

1. Die Anmerkung zu streichen.
2. Die Nr. II und III zu streichen, die Nr. I dagegen folgendermaßen zu fassen:

„Es ist davon ausgegangen, daß die GrundbO. eine Bestimmung enthalten werde, nach welcher der Eigenthümer des Grundstückes einen Bestandtheil desselben nicht besonders belasten dürfe und daß die Vereinigung mehrerer verschieden belasteter Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke nicht stattfinden soll".

a) Die gänzliche Streichung der Anmerkung wurde aus folgenden Gründen befürwortet: Der Entw. eines BGB. und der eines EG. seien der gegenwärtigen Kom. zur zweiten Lesung überwiesen worden. Beide Entw. seien als ein einheitliches Ganzes gedacht; die Beschlüsse der II. Lesung des Entw. eines BGB. beruhten mithin auf der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Vorschriften des Entw. eines EG., sofern sie in der II. Lesung keine Abänderung erlitten, gleichzeitig mit dem BGB. in Kraft treten würden. Soweit die Anmerkung zu § 787 von der Annahme ausgehe, daß das EG. die unter II und III bezeichneten Vorschriften enthalten werde, erledige sie sich mithin dadurch, daß die betr. Vorschriften in den Art. 70 und 76 EG. thatsächlich getroffen seien. Die II. Lesung des Entw. einer GrundbO. sei zwar der gegenwärtigen Kom. nicht übertragen, man könne aber mit Sicherheit darauf rechnen, daß diejenigen das Verfahren betreffenden Vorschriften, welche durch die materiellrechtlichen Bestimmungen des Entw. eines BGB. bedingt seien, bei der II. Lesung des Entw. einer GrundbO. aufrecht erhalten werden würden. Solche Vorschriften habe die Nr. I der Anmerkung im Auge. Das Erforderniß einer allgemeinen Aufnahme der Grundstücksgrenzen in öff. Flurbücher ergebe sich unmittelbar aus der Vorschrift des § 787 Abs. 1, während die Bezugnahme auf Bestimmungen über die allgemeine | Herstellung | S. 3303. von Grundstückskarten sich dadurch erledige, daß der Entw. einer GrundbO. von der Aufnahme derartiger Bestimmungen mit Rücksicht auf die mit ihrer Durchführung verbundenen Kosten und Weitläufigkeiten Abstand genommen habe. Eines besonderen Hinweises auf Vorschriften der GrundbO., nach denen der Eigenthümer eines Grundstücks verhindert sein solle, einen Bestandtheil desselben besonders zu belasten, bedürfe es aber gleichfalls nicht. Denn aus § 787 ergebe sich, daß nur solche Flächenabschnitte, die in dem Flurbuche eine besondere Nummer führen, Gegenstand einer dinglichen Belastung sein könnten. Für die entgegengesetzte Ansicht könne nicht geltend gemacht werden, daß die Flächenabschnitte nicht wesentliche Bestandtheile seien und deswegen die Begründung eines vom Stammgrundstücke abgesonderten Rechtes an ihnen zulässig erscheine. Denn erkenne man zB. die Auflassung eines Flächenabschnittes als rechtswirksam an, so würde dieser Abschnitt mit dem Augenblicke der Eintragung der Auflassung aufhören, Bestandtheil des Stammgrundstückes zu sein; andererseits könne er mit Rücksicht auf die entgegenstehende Vorschrift des § 787 Abs. 1 als selbständiges Grundstück nicht gelten und würde sich mithin als ein juristisches Nichts darstellen. Neige man sich dagegen der Auffassung zu, daß der nicht abgeschriebene Flächenabschnitt trotz der Auflassung und Eintragung Bestandtheil des Stammgrundstückes bleibe, so würde sich der eigenthümliche Erfolg ergeben, daß der Flächenabschnitt als Bestandtheil des Stammgrundstückes Eigenthum des Veräußerers und kraft der Auflassung und der Eintragung gleichzeitig Eigenthum des Erwerbers sei. Aus den Vorschriften des Entw. ergebe sich demnach der materiellrechtliche Satz, daß Verfügungen im Grundbuche über einen Flächenabschnitt, der noch keine | Nummer im Flurbuche erhalten habe, rechtsunwirksam seien. Halte man es zur Ver- | S. 3304. meidung von Zweifeln für erforderlich, diesen materiellrechtlichen Satz besonders auszusprechen, so müsse dies im BGB. geschehen. Ob daneben eine instruktionelle Vorschrift zu erlassen sei, welche den Grundbuchrichter anweise, solche rechtsunwirksamen Verfügungen nicht einzutragen, könne der II. Lesung der GrundbO. vorbehalten werden; eines besonderen Hinweises im BGB. bedürfe es jedoch in dieser Beziehung nicht.

b) Der Antragsteller zu 2 erklärte sich mit den vorstehenden Ausführungen einverstanden, soweit sie die Streichung der Nr. II und III betreffen; auch hatte er gegen die Streichung des Satzes 1 der Nr. I nichts zu erinnern. Dagegen beantragte er, nicht nur den Satz 2 der Nr. I beizubehalten, sondern auch die Voraussetzung auszusprechen, daß in die GrundbO. bei deren II. Lesung die weitere Bestimmung werde aufgenommen werden, nach welcher die Vereinigung mehrerer verschieden belasteter Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke nicht stattfinden solle. Zur Begründung des Antrages wurde geltend gemacht: Die Vorschrift des § 26 des Entw. einer GrundbO., welche verhindern wolle, daß Grundstücksbestandtheile, für die kein besonderes Grundbuchblatt angelegt worden sei, zum Gegenstande einer selbständigen Belastung gemacht würden, könne leicht umgangen werden. Um dies zu erreichen, brauche nämlich der Eigenthümer nur für den Flächenabschnitt, den er selbständig belasten wolle, vorübergehend ein besonderes Grundbuchblatt anlegen zu lassen und, wenn die Belastung auf dem Trennstücke eingetragen | sei, die Zuschreibung | S. 3305. des Trennstückes auf den Titel des Stammgrundstückes nachzusuchen. Wolle man mithin im Interesse einer klaren und einfachen Rechtslage der selbständigen Belastung von Flächenabschnitten

in rechtswirksamer Weise entgegentreten, so bedürfe es einer weiteren Vorschrift, welche die Vereinigung mehrerer verschieden belasteter Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke ausschließe. Eine solche Vorschrift habe ebenso wie die Bestimmung des § 26 der GrundbO. streng genommen einen materiellrechtlichen Charakter; es werde jedoch im Wesentlichen der gleiche praktische Erfolg herbeigeführt, wenn man sich auf eine in der GrundbO. zu treffende instruktionelle Vorschrift beschränke. Da indessen eine entsprechende materiellrechtliche Vorschrift für das BGB. nur unter der Voraussetzung entbehrlich erscheine, daß die erwähnten instruktionellen Vorschriften Aufnahme in die GrundbO. finden, sei es angezeigt, dies mit Rücksicht auf die in Aussicht stehende II. Lesung des Entw. einer GrundbO. in einer Anmerkung zu § 787 zum besonderen Ausdrucke zu bringen.

Die Mehrheit beschloß, die Nr. II und III der Anm. zu streichen, die Nr. I aber dahin beizubehalten: „Es wird vorausgesetzt, daß die zu erlassende GrundbO. davon ausgehen wird, daß das Grundbuch auf Grund eines amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke (Flurbuch) angelegt werde, und daß sie Vorschriften enthalten wird, welche den Eigenthümer eines einheitlichen Grund-
| S. 3306. stückes im Sinne des § 787 hindern, einen einzelnen Bestandtheil eines | solchen Grundstückes besonders zu belasten".

Die Mehrheit erwog: Die Bezugnahme auf die unter II und III erwähnten Vorschriften des EG. sei aus den oben unter a entwickelten Gründen entbehrlich. Insbes. sei es nicht Aufgabe des Gesetzgebers, lediglich zur Orientirung des Lesers nach Art eines Lehrbuches darauf hinzuweisen, daß ein Rechtssatz an einer späteren Stelle des Gesetzes oder im EG. eine gewisse Modifikation erlitten habe. Für die Zulässigkeit einer Verweisung auf das EG. in der Anm. könne auch nicht, wie das von einer Seite geschehen sei, geltend gemacht werden, daß auch die Anm. zur Ueberschrift des dritten Buches eine solche Verweisung enthalte. Es werde Aufgabe der RedKom. sein, zu prüfen, ob sich nicht die Streichung dieser Verweisung empfehle. — Anlangend die in Nr. I enthaltenen Bezugnahmen auf Vorschriften, welche die GrundbO. zu treffen habe, so liege bei ihnen das Verhältniß wesentlich anders. Der Kom. sei an sich ein Einfluß auf die Gestaltung der GrundbO. in II. Lesung entzogen; sie könne sich deshalb nicht darauf verlassen, daß die Verfahrensvorschriften, welche die I. Kom. für erforderlich erachtet habe, bei der II. Lesung durchweg aufrecht erhalten würden. Mit Rücksicht jedoch auf den inneren Zusammenhang, der nothwendigerweise zwischen dem materiellen und dem formellen Grundbuchrechte bestehe, sei es Aufgabe der gegenwärtigen Kom., diejenigen Verfahrensvorschriften zu bezeichnen, deren Erlaß als die nothwendige
| S. 3307. Voraussetzung | der beschlossenen materiellen Vorschriften angesehen worden seien. Zu diesen Verfahrensvorschriften gehöre zunächst die im Satz 1 der Nr. I der Anm. zu § 787 vorgesehene Bestimmung. Aus dem dem Entw. zu Grunde liegenden Prinzipe der Spezialität im Allgemeinen und der Vorschrift des § 787 im Besonderen ergebe sich die Nothwendigkeit einer Bestimmung, die ausspreche, daß das Grundbuch die allgemeine Aufnahme der Grundstücksgrenzen in Flurbüchern zur Voraussetzung habe. Zu den das Verfahren betreffenden Vorschriften gehöre aber auch die Vorschrift des zweiten Satzes der Anm. I. Vom Standpunkte des materiellen Rechtes aus sei die selbständige Belastung eines Flächenabschnittes vor dessen Abschreibung vom Stammgrundstücke an sich zulässig, da die Flächenabschnitte zu den nicht wesentlichen Bestandtheilen des Grundstücks gehörten (§ 782). Mit Rücksicht jedoch auf die oben unter a hervorgehobenen theoretischen Bedenken und die praktischen Unzuträglichkeiten, welche sich namentlich für den Fall der Zwangsvollstreckung aus der Zulassung einer selbständigen Belastung der Flächenabschnitte ergeben könnten, sei mit dem Entw. davon auszugehen, daß die GrundbO. geeignete Bestimmungen treffe, durch welche die Möglichkeit einer selbständigen Belastung von nichtabgeschriebenen Flächenabschnitten thatsächlich verhindert werde. Die Unwirksamkeit der Vereinigung verschieden belasteter Grundstücke lasse sich gleichfachs nicht vom Standpunkte des materiellen Rechtes aus rechtfertigen. Das zugeschriebene Grundstück werde in Folge der Zuschreibung ein nicht wesentlicher Bestandtheil des Stammgrundstückes und könne als solcher nach § 782 Gegenstand eines besonderen Rechtes sein.
| S. 3308. Verneine man mit dem Antrage 2 die Möglichkeit des Bestehens eines Sonderrechtes, so | würden in Folge der Vereinigung die auf dem zugeschriebenen Grundstücke ruhenden Lasten erlöschen; dies sei ein Ergebniß, das mit den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit nicht vereinbar sei. Die Vorschrift des § 787 beruhe aber auch nicht auf der Voraussetzung, daß durch eine in der GrundbO. zu treffende instruktionelle Bestimmung die Vereinigung verschieden belasteter Grundstücke thatsächlich ausgeschlossen werde. Die Entscheidung der Frage, ob eine solche instruktionelle Vorschrift zu erlassen sei, müsse der II. Lesung der GrundbO. vorbehalten werden. Es sei zwar zuzugeben, daß sich in vielen Fällen praktische Unzuträglichkeiten aus der Vereinigung verschieden belasteter Grundstücke ergeben könnten; es sei dies aber nicht immer der Fall. Es sei zB. nicht abzusehen, weshalb es unzulässig sein solle, eine kleine Parzelle, auf der eine Wegegerechtigkeit laste, einem Rittergute zuzuschreiben. Die preuß. Grundbuchgesetzgebung, die hinsichtlich der Frage der selbständigen Belastung unselbständiger Flächenabschnitte auf dem Standpunkte des Entw. stehe, habe gleichfalls die Vereinigung verschieden belasteter Grundstücke nicht

schlechthin, sondern nur dann untersagt, wenn aus der Zusammenlegung eine Verwirrung der Grundbuchverhältnisse zu besorgen sei. Eine solche Vorschrift werde jedenfalls genügen, um der Gefahr einer Umgehung des § 26 GrundbO. entgegenzutreten.

§ 788 (II 77g, B. 92, R. 92, G. 96).

Rechte der Bestandtheile.

Der § 788 wurde nicht beanstandet, sondern wesentlich aus den in den Motiven entwickelten Gründen gebilligt. Der RedKom. überwiesen wurde der Antrag, die Vorschrift zu fassen:

„Als Bestandtheile eines Grundstückes gelten | auch Rechte, . . . verbunden sind". | S. 3309.

§§ 789—791 (II 77h, 265a, 77i, B. und R. 93, 308, 94, G. 97, 314, 98).

Zubehör (G. § 97.)

| I. Beantragt war: 1. Die §§ 789—791 nachstehend zu beschließen:

§ a (§ 789 Abs. 1, 791): „Eine Sache ist Zubehör einer anderen, wenn sie, ohne Bestandtheil der Hauptsache zu sein, zu dieser in dem Verhältnisse steht, daß sie der wirthschaftlichen Bestimmung derselben dient. Insbes. sind

1. Zubehör eines gewerblichen Gebäudes, namentlich einer Mühle, eines Brauhauses, einer Schmiede, einer Fabrik, die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Geräthschaften,
2. Zubehör eines Landgutes das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, der vorhandene Dünger und die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, in welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden".

§ b (§ 789): „Die Zubehöreigenschaft einer Sache wird durch deren räumliche Trennung von der Hauptsache nicht ausgeschlossen, es sei denn, daß die Trennung auf die Dauer erfolgt ist.

Die Sache ist nicht Zubehör, wenn die Verkehrssitte ihr diese Eigenschaft abspricht. | Ein Grundstück kann nicht Zubehör sein". | S. 3310.

§ c (§ 790): „Ein die Hauptsache betreffendes Rechtsgeschäft erstreckt sich auch auf das Zubehör derselben, sofern nicht aus dem Rechtsgeschäfte oder den Umständen ein Anderes sich ergiebt".

2. Die §§ 789—791 in folgender Reihenfolge und Fassung zu beschließen:

§ a (§ 789 Abs. 1, 791): „Zubehör einer Sache sind diejenigen beweglichen Sachen, welche ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein, die Bestimmung haben, dauernd den wirthschaftlichen Zwecken derselben zu dienen.

Insbes. sind . . . ." (wie § a Abs. 2 des Antrages 1).

§ b (§ 789 Abs. 2): „Die Zubehöreigenschaft usw." (wie § b Abs. 1 des Antrages 1).

§ c (§ 790): Wie im Antrage 1.

3. Die §§ 789, 791 unter Streichung des § 790 dahin zusammenzufassen:

„Zubehör einer Sache sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandtheil der Hauptsache zu sein, in einem solchen Verhältnisse zu ihr stehen, daß sie wirthschaftlich mit ihr ein Ganzes bilden (oder: daß sie wirthschaftlich als Theil der Hauptsache angesehen werden).

Insbes. sind, sofern nicht die Verkehrssitte | ein Anderes ergiebt, Zubehör eines | S. 3311. zu einem gewerblichen Zwecke auf die Dauer eingerichteten Gebäudes, namentlich einer Mühle, eines Brauhauses, einer Schmiede, einer Fabrik, die dem gewerblichen Zwecke dienenden Maschinen und sonstigen Geräthschaften, Zubehör eines Landgutes das zum Wirthschaftsbetriebe bestimmte Geräth und Vieh, die vorhandenen landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden, ingleichen der vorhandene auf dem Gute gewonnene Dünger.

Die Zubehöreigenschaft einer Sache wird nicht durch eine vorübergehende Trennung der Sache von der Hauptsache aufgehoben".

Die Kom. erblickte in den Anträgen im Wesentlichen nur redaktionelle Abweichungen gegenüber dem Entw. Eine Abstimmung wurde jedoch über die Frage vorgenommen, ob in der Begriffsbestimmung des Zubehöres zum besonderen Ausdrucke gebracht werden solle, daß eine Sache, um als Zubehör einer anderen zu gelten, dauernd den wirthschaftlichen Zwecken derselben zu dienen, bestimmt sein müsse. Die Mehrheit sprach sich für die Beibehaltung des Wortes „dauernd" aus. Erwogen wurde:

Es gehe zu weit, solche Sachen, die den wirthschaftlichen Zwecken nur vorübergehend zu dienen bestimmt seien, als Zubehör aufzufassen. Als Zubehör eines landwirthschaftlichen oder Fabrikgrundstückes könnten zB. nicht angesehen werden Maschinen, die nur zur Probe oder zu dem deutlichen Zwecke, sie demnächst | durch andere Maschinen zu ersetzen, angeschafft worden seien. | S. 3312.

Das Gleiche gelte hinsichtlich der nur zu vorübergehenden Zwecken geliehenen Inventarstücke. Andererseits sei es zweifelhaft, ob auch ohne Aufnahme des Wortes „dauernd" die Zubehöreigenschaft in den Fällen der erwähnten Art verneint werden würde. Der zur Begründung des Streichungsantrages geltend gemachte Gesichtspunkt, die Praxis werde die Zubehöreigenschaft schon um deswillen verneinen, weil es sich bei der Bestimmung zu nur vorübergehenden Zwecken nicht um eine Bestimmung zu den wirthschaftlichen Zwecken der Hauptsache, sondern um eine Anschaffung zu den persönlichen Zwecken des Eigenthümers der Hauptsache handele, sei nicht in allen in Betracht kommenden Fällen zutreffend. Andererseits werde nicht verkannt werden, daß auch solche Sachen, welche, wie zB. das zum Verkaufe bestimmte Jungvieh, an sich nur vorübergehend den wirthschaftlichen Zwecken eines Grundstückes diene, als Zubehör des Grundstückes anzusehen seien, wenn ein regelmäßiger Ersatz des Abganges stattfinde.

Der Antragsteller zu 3 hatte die Streichung des Wortes „dauernd" damit begründet, daß dieses Wort entbehrlich erscheine, wenn man mit dem Antrage 3 das Wesen des Zubehörs in der wirthschaftlichen Einheit mit der Hauptsache erblicke. Gegen diese Begriffsbestimmung wurde jedoch eingewendet, sie stehe in einem gewissen Widerspruche mit der von der Kom. zu § 778 gebilligten Ablehnung des Begriffes der Sachgesammtheit; sie würde das Mißverständniß nahe legen, die einzelnen Theile der Heerde als Zubehör der Heerde als solcher aufzufassen. — Von einer Seite wurde endlich angeregt, den letzten Halbsatz des Abs. 1 zu streichen. Zur Begründung
| S. 3313. des | Antrages wurde geltend gemacht, die Verkehrssitte sei ein geeignetes Moment, um zu ermitteln, ob eine Sache dauernd den wirthschaftlichen Zwecken einer anderen Sache zu dienen bestimmt sei; gelange man dazu, dies an der Hand der Verkehrssitte zu bejahen, so könne es nicht mehr darauf ankommen, ob die Verkehrssitte im einzelnen Falle die Zubehöreigenschaft verneine. Als Beispiel könne die in einzelnen Gegenden Deutschlands herrschende Sitte gelten, daß die Oefen vom Miether mitgebracht würden. Der Verkauf des Grundstückes erstrecke sich in diesen Fällen nicht auf die Oefen; der Grund hierfür liege aber nicht darin, daß die Verkehrssitte in diesen Gegenden den Oefen die Zubehöreigenschaft versage, sondern darin, daß die Oefen nach der dort herrschenden Verkehrssitte nicht den Zwecken des Grundstückes, sondern wie andere Einrichtungsgegenstände den persönlichen Zwecken der jeweiligen Besitzer zu dienen bestimmt seien.

Die Mehrheit war in dieser Beziehung der Ansicht, es könne dahingestellt bleiben, ob im erwähnten Beispiele die Oefen nicht auch den wirthschaftlichen Zwecken des Grundstückes, auf dem ein Miethsgebäude errichtet sei, dienen sollten; jedenfalls seien Fälle denkbar, in denen die Verkehrssitte einer Sache die Zubehöreigenschaft versage, obwohl diese nach der Verkehrssitte den wirthschaftlichen Zwecken einer anderen Sache zu dienen bestimmt sei; in solchen Fällen müsse der Gesetzgeber die Verkehrssitte achten. Ob im Interesse des Realkredites zu Gunsten der Hypothekengläubiger eine Ausnahme zu machen sei, könne der späteren Berathung vorbehalten werden. —
| S. 3314. Auch im Uebrigen fand der § 789 die Billigung der Mehrheit; insbes. erklärte sie sich auch | einverstanden mit der Beibehaltung der Worte „ohne Bestandtheile der Hauptsache zu sein", weil dadurch der Gegensatz zwischen dem Zubehöre und den Bestandtheilen schärfer hervorgehoben werde.

Auslegungsregel für Rechtsgeschäfte (G. § 314.)

II. Beantragt war: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. Den § 790 durch den § c des obigen Antrages I Nr. 1 zu ersetzen.

3. Dem § 790 als Abs. 2 anzufügen: „Das Zubehör eines Grundstückes steht den Bestandtheilen desselben gleich. Das Eigenthum oder ein sonstiges Recht an einem Zubehörstücke, welches zu der Zeit, als dieses Zubehörstück wurde, einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes zustand, bleibt unberührt".

4. „Das Recht an einer Sache umfaßt im Zweifel auch ihre sämmtlichen Bestandtheile und ihr Zubehör".

5. § 790: „Ein auf die Veräußerung oder die Belastung einer Sache gerichtetes Rechtsgeschäft erstreckt sich im Zweifel auch auf das zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes vorhandene Zubehör".

Die Kom. nahm den § 790 in der Fassung des Antrages 5 an und lehnte den unter 2 bezeichneten Antrag, soweit er sachlich vom Antrage 5 abweicht, ab. Die Beschlußfassung über die Anträge 3 und 4 wurde bis zum Schlusse der Berathung des Sachenrechtes aufgeschoben.

| S. 3315. Zur Begründung des Streichungsantrages wurde | geltend gemacht, der Inhalt der im § 790 aufgestellten Regel, ergebe sich schon von selbst aus einer richtigen Auffassung des Zubehörbegriffes. Die Regel habe ferner nur Bedeutung für obligatorische Rechtsgeschäfte und für den im § 1859 behandelten Fall des Vermächtnisses, sie stehe mithin jedenfalls hier nicht an der richtigen Stelle sondern sei in den Allg. Theil zu verweisen. Anlangend die dinglichen Rechtsgeschäfte, so werde bei der Berathung der einzelnen in Betracht kommenden Geschäfte zu prüfen sein, ob und inwieweit sie sich auch auf die Zubehörstücke erstrecken. Treffe man dagegen im § 790 eine Sonderbestimmung blos für obligatorische Geschäfte, so liege es nahe, daß die Auslegung die Erstreckung dinglicher Geschäfte auf Zubehörstücke in Folge eines arg. e contrario

verneinen werde. — Die Mehrheit war dagegen der Meinung, die Vorschrift werde in ihrer Beschränkung auf obligatorische Verträge sich für die Praxis als förderlich erweisen; über die Stellung der Vorschrift werde die RedKom. zu befinden haben. Die Erstreckung der Vorschrift auf Rechtsgeschäfte von Todeswegen erscheine nicht zweckmäßig, denn wenn es, wie demnächst zu erörtern sei, angemessen erscheine, bei Rechtsgeschäften unter Lebenden die Wirkungen des Geschäftes nur auf diejenigen Zubehörstücke zu beziehen, welche diese Eigenschaft zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes gehabt hätten, so lasse sich ein entsprechender und hiermit übereinstimmender Zeitpunkt für den Fall des Vermächtnisses nicht aufstellen, weil es aus praktischen Gründen, besonders mit Rücksicht auf den beträchtlichen Zeitraum, der häufig zwischen der Errichtung der Verfügung und dem Erbfalle liege, nicht angehe, auch bei den letztwilligen Verfügungen hinsichtlich der Bestimmung der | Eigenschaft als Zubehör den Zeitpunkt der Errichtung | S. 3316. entscheiden zu lassen.

Der Antragsteller zu 2 befürwortete ferner, die Beschränkung der Vorschrift auf die zur Zeit des Abschlusses des Rechtsgeschäftes vorhandenen Zubehörstücke aufzugeben. Die Auslegungsregel, welche der § 790 aufstelle, passe nicht für Veräußerungsverträge über Grundstücke mit einem landwirthschaftlichen Betriebe, wenn die Uebergabe erst später erfolgen soll; die regelmäßige Willensmeinung der Parteien gehe bei einem solchen Vertrage dahin, daß das zur Zeit der Uebergabe vorhandene Inventar Gegenstand des Vertrages sein soll. — Die Mehrheit erwog jedoch: Zur Vermeidung von Zweifeln empfehle es sich, jedenfalls einen bestimmten Zeitpunkt festzusetzen, auf den bei der Auslegung des Parteiwillens Rücksicht zu nehmen sei. Als das Natürlichste erscheine es, den Bestand des Zubehöres zur Zeit des Abschlusses des Vertrages als Gegenstand des Vertrages zu bezeichnen. Hiermit sei aber keineswegs gesagt, daß gerade dieselben Zubehörstücke, die zur Zeit des Vertragschlusses vorhanden waren, zu übergeben seien. Dem zur Uebergabe Verpflichteten sei es selbstverständlich unbenommen, auch nach dem Vertragschlusse über Zubehörstücke noch zu verfügen, soweit eine solche Verfügung den wirthschaftlichen Zwecken der veräußerten Sache diene; ebenso erstrecke sich der Vertrag auf die Zubehörstücke, die in Ergänzung des regelmäßigen Abganges zu dem Bestande hinzutreten.

Der Antragsteller zu 3 begründete den Vorschlag, die Vorschrift auch auf dingliche Rechtsgeschäfte zu übertragen, | dahin: Der Entw. gehe davon aus, daß, soweit nicht Sondervorschriften | S. 3317. Platz greifen, die Zubehörstücke einer Sache, als selbständige Sachen, trotz der Uebertragung des Eigenthumes an der Hauptsache einer besonderen Uebergabe bedürften, um in das Eigenthum des Erwerbers überzugehen. Dies sei nur für bewegliche Sachen gerechtfertigt. Bei beweglichen Sachen bestehe meist ein so loser Zusammenhang zwischen der Hauptsache und den Zubehörstücken, daß eine abgesonderte Uebergabe innerlich gerechtfertigt erscheine. Bei unbeweglichen Sachen bestehe dagegen regelmäßig eine wirthschaftliche Einheit zwischen dem Grundstücke und seinen Zubehörstücken; dieser wirthschaftliche Zusammenhang rechtfertige es, das Grundstück und seine Zubehörstücke im Rechtssinne als zusammengehörig zu betrachten und demgemäß die Wirkungen einer dinglichen Verfügung über das Grundstück auch auf die Zubehörstücke zu erstrecken. Der Entw. habe dies auch hinsichtlich der wichtigsten Fälle der Hypothek und der Reallast durch die Sondervorschriften der §§ 1051, 1067 anerkannt. In gleicher Weise gehe auch nach § 138 Abs. 3 in Verbindung mit der Vorschrift des § 36 des Entw. eines ZVG., mit dem Zuschlage das Eigenthum auch an den Zubehörstücken des Grundstückes auf den Ersteher über. Ein innerer Grund, hinsichtlich des Eigenthumsüberganges an den Zubehörstücken die Auflassung anders zu behandeln als den Zuschlag, bestehe nicht. Auch könne man sich nicht darauf berufen, daß auch in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie zB. des ALR. (I 2 § 5) auch bei dinglichen Geschäften die Zubehörstücke dem rechtlichen Schicksale der Hauptsache schlechthin unterlägen, eine | Uebergabe der Zubehörstücke regelmäßig stattfinde. Die Uebergabe habe hier nur den Zweck | S. 3318. festzustellen, daß der Bestand, der zu übergeben sei, auch wirklich vollständig übergeben werde. Die Aufstellung einer allgemeinen Vorschrift gewähre den Vortheil, daß bei den einzelnen in Betracht kommenden dinglichen Rechtsgeschäften die Aufstellung einer Sondervorschrift entbehrlich werde, da die allgemeine Vorschrift des Antrages 3 auf alle dinglichen Geschäfte mit Ausnahme der Grunddienstbarkeiten passe; für letztere könne ihre Anwendung durch eine Sondervorschrift ausgeschlossen werden.

Die Mehrheit, welche die Aufnahme eines dem Antrage 3 entsprechenden Zusatzes ablehnte, ging von folgenden Erwägungen aus: Die Wirkungen, welche eine dem Antrage 3 entsprechende allgemeine Vorschrift auf die einzelnen dinglichen Rechtsgeschäfte ausübe, ließen sich zur Zeit noch nicht übersehen. Einzelbestimmungen seien zudem trotz einer derartigen allgemeinen Vorschrift nicht zu entbehren, weil hinsichtlich der Bestimmung der Zubehörstücke, welche das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilen sollen, bei den einzelnen dinglichen Geschäften ein wesentlich verschiedener Zeitpunkt in Betracht komme. Bei der Auflassung handele es sich stets um die bei Abgabe der Erklärung, bei der Hypothek dagegen um die zur Zeit der Realisirung

derselben vorhandenen Zubehörstücke. Es sei ferner bedenklich, in allen Fällen das Eigenthum an den Zubehörstücken mit dem Eigenthume am Grundstücke ohne besondere körperliche Uebergabe übergehen zu lassen. Von den landwirthschaftlichen Erzeugnissen gehöre nur soviel zum Zubehöre des Grundstückes, als zur Fortführung der Wirthschaft bis zum nächsten Wirthschaftsjahre
| S. 3319. erforderlich sei, | es erscheine jedoch bedenklich, hinsichtlich des Eigenthumsüberganges eine Scheidung zu machen und hinsichtlich eines Theiles der landwirthschaftlichen Erzeugnisse einen besonderen Uebertragungsakt zu verlangen, hinsichtlich des anderen Theiles jedoch von einem solchen besonderen Uebertragungsakte Abstand zu nehmen. Man könne hiergegen nicht einwenden, daß die gleiche Schwierigkeit sich auch beim Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren ergebe; denn dort gehe dem das Eigenthum übertragenden Zuschlage die Beschlagnahme des Grundstückes voraus, die sich nach § 36 des Entw. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, auch auf das Zubehör erstrecke. Es sei mithin bei der Berathung der einzelnen dinglichen Geschäfte zu prüfen, ob dem Gedanken des Antrages 3 durch Sondervorschriften Rechnung zu tragen sei. Das Gleiche gelte hinsichtlich des Antrages 4, soweit er sich nicht etwa durch die Ablehnung des entsprechenden Vorschlages zu § 782 erledige. (Vgl. die Prot. S. 3643 zu § 868.)

Inventur als Zubehör (G. § 98.)

III. Zu § 791 lag außer den unter I mitgetheilten Anträgen der Antrag vor, den Eingang zu fassen: „Insbes. sind im Zweifel . . . . . ."

Die Mehrheit nahm den § 791 seinem sachlichen Inhalte nach an; es soll jedoch unter Nr. 2 statt „der erforderliche Dünger" der „vorhandene auf dem Gute gewonnene" Dünger gesetzt werden. — Die Minderheit hatte die Streichung der Worte „unter der Voraussetzung des § 789" beantragt, weil die Vorschrift im Falle der Beibehaltung dieser Worte selbstverständlich und deshalb werthlos sei. Der § 791 habe nur Bedeutung, wenn man bestimme,
| S. 3320. | daß die dort bezeichneten Sachen, sofern die Verkehrssitte dem nicht widerstreite, stets Zubehörstücke seien, ohne daß es auf das Vorhandensein der im § 789 aufgestellten Kategorien ankomme. Von anderer Seite wurde gleichfalls angeregt, die Bezugnahme auf den § 789 zu streichen, den Charakter der Vorschrift als einer Auslegungsregel aber durch Einfügung der Worte „im Zweifel" klarzustellen.

Die Mehrheit beschloß jedoch, es in dieser Beziehung beim Entw. zu belassen. Erwogen wurde: Der § 791 wolle keine Erweiterung, sondern nur eine Erläuterung und Verdeutlichung des § 789 aufstellen. Halte man diesen Zweck fest, so sei eine Bezugnahme auf den § 789 nicht zu entbehren; anderenfalls würde sich das unangemessene Resultat ergeben, daß z.B. das von dem Pächter mitgebrachte Wirthschaftsinventar als Zubehör des Gutes anzusehen wäre. Auch die im § 789 enthaltene Voraussetzung, daß es sich nicht um Bestandtheile der Sache handele, sei für die Bestimmungen des § 791 nicht zu entbehren. Eine Erläuterung, wie sie der § 791 aufstelle, sei zur leichteren Handhabung des Gesetzes zu empfehlen und werde der Praxis, wie die Erfahrungen auf dem Gebiete des sächs. Rechtes bewiesen, gute Dienste leisten.

Hinsichtlich der Auswahl der einzelnen Sachen, für welche die Vorschrift des § 791 gelten soll, erklärte sich die Kom. mit dem Entw. einverstanden. Aus praktischen Gründen glaubte man, aber nicht nur dem zur Fortführung erforderlichen, sondern dem gesammten vorhandenen auf dem Gute gewonnenen Dünger die Zubehöreigenschaft beilegen zu sollen. Man war der Ansicht, daß die Vorschrift sich nicht auf den künstlichen Dünger erstrecken soll, welcher zu Wirthschaftszwecken besonders angeschafft worden sei, weil die Verkehrssitte den künstlichen Dünger regelmäßig nicht als Zubehör eines Landgutes auffasse.

| S. 3324. | §§ 792—795 (II 77 k—n und 901 Satz 2, V. 95—99, R. 95—99, G. 99—103).

Fruchtbegriff. (G. § 99.)

I. Beantragt wurde, dem § 792 folgende Fassung zu geben:

„Früchte einer Sache sind die Erzeugnisse derselben und die sonstige Ausbeute, welche aus der Sache bei deren bestimmungsmäßiger Nutzung gewonnen wird.

Früchte eines Rechtes sind, auch wenn dasselbe zeitlich beschränkt ist, die Erträge, welche das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt, bei einem Rechte auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen die bestimmungsgemäß gewonnenen Bestandtheile.

Früchte einer Sache oder eines Rechtes sind auch die Erträge, welche die Sache oder das Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt".

Der Antrag weicht vom Entw. nur in der Fassung ab; sachlich wurde der § 792 nicht beanstandet. In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, das Wort „Nutzung" sei in Nr. 1 und 2 des Entw. bz. Abs. 1 und 2 des Antrages in anderem Sinne gebraucht, als es der Definition des § 793 entspreche. Ferner sei nach dem Wortlaute der Nr. 1 die Bemerkung Cosack's zutreffend, daß jener Vorschrift zu Folge das Fleisch eines Mastochsen als Frucht des Ochsen anzusehen sei; die Bestimmung passe, soweit sie sich auf die sonstige Ausbeute aus einer Sache beziehe, nicht auf bewegliche Sachen sondern nur auf Grundstücke. Beide Bemerkungen wurden der RedKom. zur Erwägung überwiesen.

II. Zu § 793 lag nur der redaktionelle Antrag vor, die Worte „im Sinne des Gesetzes" zu streichen. Sachlich wurde gegen die Vorschrift nichts erinnert. Begriff der Nutzungen. (G. § 100.)

III. A. Auf § 794 bezogen sich folgende Anträge: Vertheilung der Früchte. (G. § 101.)

| 1. Im § 794 Nr. 1, 2 statt „Nr." zu setzen „Abs." sowie unter Nr. 1 nach „Früchten" die Worte „auch wenn dieselben als Erträge eines Rechtes in Betracht kommen" einzuschalten und das Wort „Hauptsache" durch „Sache" zu ersetzen, endlich im Schlußsatze die Worte „oder der Inhaber" mit Rücksicht auf den Vorschlag 1 zu § 797 zu streichen. | S. 332.

2. Die Nr. 3 wie folgt zu fassen: „Von anderen Früchten diejenigen, welche in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehren, in einem der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechenden Verhältnisse, im Uebrigen diejenigen, welche während der Zeit seiner Berechtigung fällig geworden sind".

Der Antrag 1 bezweckt, die Vorschrift des Abs. 1 Nr. 1 dahin zu verdeutlichen bz. zu berichtigen, daß sie sich auch auf diejenigen Früchte eines Rechtes (§ 792 Nr. 2) beziehen, welche in der Gewinnung von Erzeugnissen und anderen Bestandtheilen einer Sache bestehen. Dieser Vorschlag wurde gebilligt. Von mehreren Seiten wurde hervorgehoben, daß von einem Antrage, die Vorschrift des Entw. im Sinne des deutschrechtlichen Produktionsprinzipes zu ändern, Abstand genommen werde, weil man sich bei dem Versuche einer Formulirung dieses Prinzipes von der praktischen Undurchführbarkeit überzeugt habe. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß sämmtliche Bundesregierungen mit Ausnahme der Regierung von Elsaß-Lothringen sich in diesem Punkte mit dem Entw. einverstanden erklärt hätten. — Der Antrag 2 wurde angenommen, um die Vertheilung der Früchte mit der Vertheilung der Lasten (vgl. zu § 795) in thunlichst weitem Umfange in Uebereinstimmung zu bringen.

Für die Redaktion wurde die Frage angeregt, ob es sich nicht empfehle, den Abs. 2 des § 794 zu § 930 Abs. 1 zu setzen. (Vgl. die Prot. zu §§ 930—935.)

| B. In zweiter Lesung wurde beantragt, „unter Streichung des Entw. II § 901 Satz 2 und des § 1878 Abs. 2 als § 77 m[1] zu bestimmen: | S. 8351.

„Wer zur Herausgabe von Früchten verpflichtet ist, kann Ersatz der auf die Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Früchte nicht übersteigen".

(Der Satz gilt allgemein für alle Fälle, wo Früchte — in § 901 Abs. 1 Satz 2 steht „Nutzungen" — herauszugeben sind; so in den Fällen des § 387 Abs. 1, der §§ 598, 637 Abs. 2, des § 1547 Abs. 1, § 1894. In § 742 gedeckt durch den Begriff der Vereicherung. Besondere Fälle §§ 532, 911.)

Die Kom. erklärte sich aus den dem Antrage beigefügten Gründen mit dem Antrage einverstanden.

| IV. Beantragt war: 1. a) Die Schlußworte des § 795 „zu tragen . . . sind" zu ersetzen: | S. 3325. „welche in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehren, in einem der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechenden Verhältnisse, Lasten und Abgaben anderer | Art aber insoweit zu tragen, als sie während der Zeit seiner Verpflichtung fällig geworden sind"; Vertheilung der Lasten. (G. § 103.)

b) event. zuzusetzen: „Lasten und Abgaben, welche in regelmäßigen Zeitabschnitten wiederkehren, hat er in den Fällen, in denen § 794[2] zur Anwendung kommt, oder in denen die Nutzung in dem Gebrauche der Sache oder des Rechtes besteht, in einem der Zeitdauer seiner Berechtigung entsprechenden Verhältnisse zu tragen". | S. 3326.

2. Der Unterantrag zum Antrage 1 a, ihn mit folgender Aenderung der Schlußworte anzunehmen: „Lasten und Abgaben anderer Art aber insoweit zu tragen, als während der Zeit der Berechtigung die Ausgaben erwachsen sind, zu deren Deckung die Abgaben bestimmt sind".

3. Dem § 795 hinzuzufügen: „Bei einem Gegenstande, auf dessen Früchte die Vorschrift des § 794[2] Anwendung findet, findet diese Vorschrift auch auf die Lasten und Abgaben entsprechende Anwendung".

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab, nahm dagegen den Antrag 1 a an, womit sich die Anträge 1 b und 3 erledigten. | Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend: | S. 3327.

Die im Entw. bestimmte Vertheilung der Lasten und Abgaben nach der Zeit der Fälligkeit erscheine gerechtfertigt bei einmaligen oder in unbestimmten Zeiträumen wiederkehrenden Lasten und Abgaben; diese müsse ebenso wie zufällige Ereignisse derjenige tragen, welchem bei Eintritt ihrer Fälligkeit die Verpflichtung zu ihrer Tragung obliege. Dagegen entspreche bei regelmäßig wiederkehrenden Lasten und Abgaben die Regel des Entw. der Billigkeit nicht, wie auch in den Mot. S. 76 zugestanden werde. Von solchen Lasten und Abgaben, wie zB. Grundsteuer, Feuerkassenbeiträgen und namentlich Hypothekenzinsen, sei nach der natürlichen Auffassung auf jeden Theil des Zeitabschnittes, für welchen die Vertheilung vorzunehmen sei, ein entsprechender Theil zu rechnen. Dagegen beruhe die Bestimmung der Fälligkeitstermine auf äußeren Zweckmäßigkeits-

rücksichten, wie der Rücksicht auf die Kassenführung des Berechtigten oder auf die Bequemlichkeit oder die wirthschaftliche Lage des Verpflichteten. Die Vertheilung nach der Fälligkeit führe daher zu willkürlichen und unbefriedigenden Ergebnissen, wie das von Cosack beigebrachte Beispiel zeige. Die im Antrage 1a vorgeschlagene Vertheilung pro rata temporis biete praktisch keine Schwierigkeiten. Allerdings werde durch diesen Vorschlag der Grundgedanke, daß derjenige die Lasten trage, welchem die Früchte gebührten, auch nur unvollständig durchgeführt, nämlich nur in den Fällen, in welchen die Vertheilung der Früchte nach § 794 Nr. 2 erfolge oder in denen die zu theilende Nutzung nur in den durch den Gebrauch der Sache oder des Rechtes gewährten Vortheilen bestehe. Insofern
| S. 3328. könne es scheinen, als ob die | enger gefaßten Vorschläge der Anträge 1b und 3 den Vorzug verdienten. Indessen stehe diesen Vorschlägen das Bedenken entgegen, daß ihre praktische Durchführung in den Fällen erhebliche Schwierigkeiten mit sich bringen würde, in denen die Vertheilung der Früchte nicht ausschließlich nach § 794 Nr. 2 sondern daneben auch nach Nr. 1 oder 3 daselbst zu erfolgen habe. Jedenfalls sei es kein Grund für die Ablehnung des Antrages 1a, durch welchen eine billige Vertheilung der Lasten herbeigeführt werde, daß man in § 794 Nr. 1 und 3 aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit und der Praktikabilität für die Vertheilung der Früchte einen der Gerechtigkeit nicht durchaus entsprechenden Maßstab aufzustellen genöthigt gewesen sei. Für den Fall des § 794 Nr. 3 lasse sich ferner eine Uebereinstimmung zwischen der Fruchtvertheilung und der Vertheilung der Lasten auf dem im Antrage 4 vorgeschlagenen Wege erzielen. — Der Antrag 2 vermeide es auch bei nicht wiederkehrenden Lasten und Abgaben, die Fälligkeit für maßgebend zu erklären; der Antragsteller denke dabei zB. an Brandversicherungsgelder, die denjenigen treffen müßten, welcher zur Zeit des Brandunglückes verpflichtet gewesen sei, diese Abgabe zu tragen, nicht denjenigen, welchem diese Verpflichtung obliege zu der Zeit, wo die Abgabe ihrem Betrage nach festgestellt und fällig werde. Soweit indessen es sich bei Fällen dieser Art nicht um wiederkehrende Abgaben handele, bedürften sie bei der Aufstellung der dispositiven gesetzlichen Regel keiner Berücksichtigung.

Zu Gunsten des Entw. und gegen den Antrag 1a wurde bemerkt, daß auch die in diesem vorgeschlagene Regel im Zusammenhalte mit den Vorschriften des § 794 über die Fruchtvertheilung
| S. 3329. vielfach zu unbefriedigenden | Ergebnissen führe und deshalb ebenso wie die Regel des Entw. der Berichtigung durch besondere gesetzliche Bestimmung für einzelne Rechtsverhältnisse oder durch Rechtsgeschäft bedürfe, daß unter diesen Umständen aber die Regel des Entw. den Vorzug größerer Einfachheit für sich habe. — In redaktioneller Hinsicht wurde darauf hingewiesen, daß in der gemäß dem Antrage 1a beschlossenen Vorschrift nicht auf die Zeitdauer der Berechtigung abgestellt werden dürfe, da die Vorschrift auch solche Fälle decken müsse, in denen eine Berechtigung des zur Tragung der Lasten Verpflichteten nicht bestehe.

§ 796 (II 102a, B. 133, R. 133, G. 137).

Rechtsgeschäftliche Beschränkung der dinglichen Verfügung.

A. Zu § 796 lag nur der redaktionelle Antrag vor, den Eingang zu fassen: „Bei einem Rechte an einer Sache kann die Befugniß des Berechtigten, über das Recht zu verfügen, nicht durch . . . .“

Sachlich wurde der § 796 nicht beanstandet. Für die Redaktion wurde angeregt, ob nicht gemäß den Gründen, welche die Streichung des § 107 Abs. 2 veranlaßt hätten, auch die Worte „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt“ in § 796 zu streichen seien.

| S. 3797. | B. Demnächst wurde beantragt, den § 796 als § 102a in den Allg. Theil zu versetzen:

„Die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann (von dem Berechtigten) nicht durch Rechtsgeschäft aufgegeben werden“.

Hierzu der Unterantrag: hinter „Rechtsgeschäft“ einzuschalten „mit Wirkung gegen Dritte“.

Die Kom. nahm den Hauptantrag seinem sachlichen Inhalte nach an und trug dem Sinne des Unterantrages dadurch Rechnung, daß sie die RedKom. ersuchte, durch eine entsprechende Fassung klarzustellen, daß durch den vorgeschlagenen § 102a nur die dingliche Bindung, nicht aber die obligatorische Bindung der Parteien an ein durch Rechtsgeschäft begründetes Veräußerungsverbot hinsichtlich einer veräußerlichen Sache verneint werden soll. Erwogen wurde: Die Bestimmung des § 796, welche besage, daß die Befugniß des Eigenthümers oder der dinglich Berechtigten über ihr Recht zu verfügen, in Ermangelung einer anderweiten gesetzlichen Bestimmung durch Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirkung nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden könne, sei richtig, jedoch noch in einem weiteren Umfange, als der § 796 vorschreibe. Sie gelte nämlich für alle veräußerlichen Rechte, da der Entw. und die ihm folgenden Beschlüsse II. Lesung von der Voraussetzung ausgingen, daß die Parteien andere, als die im Gesetze bestimmten dinglichen Aenderungen eines Rechtes nicht vornehmen könnten. Die Vorschrift des § 796 gelte deswegen auch für Forderungsrechte. Die Forderungsrechte seien vorbehaltlich der Vorschrift des Entw. II § 343 veräußerliche Rechte. Die Parteien könnten allerdings durch besondere Verabredung die Uebertragbarkeit mit dinglicher Wirkung ausschließen oder durch eine nachträgliche Aenderung des Inhaltes

des Schuldverhältnisses die Forderung zu einer unübertragbaren machen. Durch eine solche Vereinbarung erleide der Inhalt des Forderungsrechtes eine Aenderung; dasselbe werde aus einem veräußerlichen Rechte in ein unveräußerliches umgewandelt. Die den Parteien zustehende Befugniß zu einer solchen Gestaltung ihres Rechtsverhältnisses zu einander sei daher mit der vorgeschlagenen Vorschrift durchaus vereinbar. Habe sich jedoch der Gläubiger einem Dritten gegenüber verpflichtet, über die ihm zustehende Forderung nicht zu verfügen, so komme dieser Verabredung keine dingliche Wirkung zu; der Dritte könne sich selbst gegenüber einem bösgläubigen Cessionar nicht auf die verabredete Verfügungsbeschränkung berufen. Dasselbe | gelte aber auch für andere Rechte, insbes. | S. 3799.
für Patent-, Urheber- und Verlagsrechte, da nach Entw. II § 356 die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen in Ermangelung besonderer Vorschriften auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung fänden. Das von der Minderheit geltend gemachte Bedenken, daß es dem Verkehrsbedürfnisse nicht entspreche, wenn den Betheiligten die Möglichkeit entzogen werde, die Unübertragbarkeit eines Patent-, Urheber- oder Verlagsrechtes mit Wirksamkeit gegen Dritte zu vereinbaren, sei unbegründet. Für das Verlagsrecht, welches durch Vertrag zwischen dem Urheber eines Schriftwerkes und dem Verleger begründet werde, sei, sofern nicht das in Aussicht genommene besondere Gesetz abweichende besondere Bestimmungen enthalten sollte, anzunehmen, daß die Parteien bei der Begründung des Verlagsrechtes die Unveräußerlichkeit desselben vereinbaren können, und gelte dafür dann dasselbe wie für eine Forderung, in Betreff deren eine solche Vereinbarung getroffen sei. Das Urheberrecht, welches nicht durch Vertrag entstehe, sei ein veräußerliches Recht und gelte für dieses daher die in dem Antrage enthaltene Vorschrift unbeschränkt. Dies sei aber auch ganz unbedenklich mit Rücksicht auf die Möglichkeit, das Verlagsrecht durch Vertrag zu einem unveräußerlichen zu machen. Aehnlich stehe es mit dem Patentrechte. Dieses selbst sei nach Maßgabe des Patentgesetzes an sich unter den dort getroffenen näheren Vorschriften veräußerlich, wogegen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen sei, das einem Anderen eingeräumte Recht zur Ausnutzung eines Patentrechtes durch eine bei der Einräumung unter den Parteien getroffene Vereinbarung zu einem unveräußerlichen Rechte zu machen. Mit Rücksicht auf den weiteren Umfang, für den der § 796 Geltung beanspruche, scheine es gerechtfertigt, den daselbst ausgesprochenen Grundsatz zu verallgemeinern, weil sonst die Anwendung dieses Grundsatzes | auf andere als die im § 796 bezeichnete Rechte in Folge eines nahe liegenden | S. 3800.
arg. e contrario verneint werden würde. Die Worte „oder beschränkt" seien als entbehrlich zu streichen. Anlangend die Stellung der Vorschrift, so erscheine es am richtigsten, sie hinter den §§ 101, 102 des Entw. II. Lesung, welche die Wirkungen des gesetzlichen und des auf richterlicher Verfügung beruhenden Veräußerungsverbotes behandeln, einzustellen. Aus der Stellung der Vorschrift würde sich gleichzeitig, wie von einer Seite betont wurde, ergeben, daß einer der Vorschrift des § 102 widersprechenden Verabredung nur die dingliche Wirkung versagt sein soll. Von anderer Seite sei der Wunsch geäußert worden, dies durch eine andere Fassung des vorgeschlagenen § 102a zu verdeutlichen. Diesem gerechtfertigten Wunsche könne die RedKom. entsprechen. Es müsse dies jedoch in anderer Weise geschehen als durch Einfügung der Worte „mit Wirkung gegen Dritte". Dem § 102a liege der Gedanke zu Grunde, daß durch eine dieser Vorschrift widersprechende Vereinbarung eine Veränderung des Rechtes als solchen ausgeschlossen werden soll; eine solche Vereinbarung des Rechtes könne aber auch nicht unter den Betheiligten verabredet werden, da der Entw. in Abweichung vom franz. Rechte die Begründung relativ dinglicher Rechte nicht zulasse.

| §§ 797, 797a, 803 (II 777, 793, 778, B. 839, 857, 840, R. 838, 856, 839, G. 854, 872, 855). | S. 3330.

I. Beantragt wurde: 1. Den § 797 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 797. „Der Besitz einer Sache wird durch Erlangung der thatsächlichen Gewalt über dieselbe erworben, wenn der Erwerber den Willen hat, die Sache in seiner Gewalt zu haben.

Die Willenseinigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt für den Erwerb, wenn der Erwerber thatsächlich in der Lage ist, die Gewalt über die Sache zu üben".

§ 797a. „Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalte oder Erwerbsgeschäfte oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur dieser Besitzer".

| 2. a) Zu § 797 (Antrag 1) den Abs. 1 dahin zu beschließen: „Der Besitz einer Sache | S. 3331.
wird durch Erlangung der Inhabung erworben",
den Abs. 2 (§ 803 Abs. 2 des Entw.) nicht anzunehmen;

b) zu § 797a (Antrag 1): „Erwirbt Jemand die Inhabung einer Sache für einen Anderen . . . . ."

| S. 3332. | 3. Für den Fall der Ablehnung des Antrages 2a in Abs. 1 § 797 (Antrag 1) die Schlußworte „wenn . . . . . haben“ zu streichen.

Besitzerwerb. (G. § 854 Abs. 1.)

A. Den Anträgen 1 und 2 lag übereinstimmend der Gedanke zu Grunde, daß es sich im Interesse der Klarheit des Gesetzes empfehle, die Vorschriften dieses Abschnittes auf den Besitz als Voraussetzung des Besitzschutzes zu beschränken, dagegen diejenigen Bestimmungen wenigstens zunächst auszuscheiden, welche den Besitz als Voraussetzung anderer, insbes. auf das Eigenthum bezüglicher, Rechtsnormen betreffen. Dieser Grundgedanke der Anträge wurde widerspruchslos gebilligt, vorbehaltlich späterer Prüfung der Frage, ob Vorschriften über das vom Entw. als „Besitz“ bezeichnete Verhältniß ganz entbehrlich seien oder nicht.

B. Die Anträge wichen ferner terminologisch vom Entw. darin ab, daß sie jedes possessorisch geschützte Verhältniß der Person zur Sache als „Besitz“ zu bezeichnen vorschlugen. Auch dieser Vorschlag fand aus den in der Kritik geltend gemachten Gründen allseitige Zustimmung.

C. Die Berathung beschränkte sich im Uebrigen auf die in den Anträgen 1a, 2a und 3 als § 797 Abs. 1 vorgeschlagenen Vorschriften. Von diesen verlangte der Antrag 1a zum Erwerbe des Besitzes (in dem zu B bezeichneten weiteren Sinne) Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache mit dem Willen, die Sache in der Gewalt zu haben, der Antrag 3 nur Erlangung der thatsächlichen Gewalt, der Antrag 2a Erlangung der Inhabung. Die Kom. lehnte den Antrag 2a ab, nahm dagegen den Antrag 1a mit der im Antrage 3 vorgeschlagenen Aenderung an. — Während der Entw. nur den Erwerb und den Verlust des von ihm als „Besitz“ bezeichneten
| S. 3333. Verhältnisses regelt, dagegen über den Erwerb und Verlust desjenigen Verhältnisses, | an welches er den Besitzschutz knüpft, der „Inhabung“, keine Bestimmungen trifft, bestand zwischen den Anträgen Uebereinstimmung und in der Kom. Einverständniß darüber, daß, wenn man sich an dieser Stelle auf die Regelung des Besitzschutzes beschränke, es sich empfehle, Vorschriften über die Entstehung und Beendigung des nunmehr als „Besitz“ bezeichneten possessorisch geschützten Verhältnisses aufzunehmen. Man ging, in grundsätzlicher Uebereinstimmung mit dem Entw., davon aus, daß der Besitzschutz an das äußere Herrschaftsverhältniß der Person zur Sache zu knüpfen sei, vorbehaltlich späterer Prüfung, ob und inwieweit dieser Grundsatz der Einschränkung bedürfe (vgl. hierüber zu II). Zum Erwerbe des Besitzes (in dem jetzt angenommenen Sinne) verlangten alle Anträge die Herstellung eines gewissen äußeren Verhältnisses der Person zur Sache; die Anträge 1 und 3 bezeichneten dieses Verhältniß mit dem Entw. als „thatsächliche Gewalt über die Sache“, der Antrag 2 als „Inhabung“. Der Antrag 1 stellte als ferneres Erforderniß für den Besitzerwerb den auf Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichteten Willen auf, während die Anträge 2 und 3 von diesem Erfordernisse schwiegen.

Für den Beschluß der Kom. waren folgende Erwägungen maßgebend: Anlangend die Bezeichnung des zum Besitzerwerbe erforderlichen äußeren Verhältnisses zur Sache, so verdiene der im Entw. gewählte Ausdruck „thatsächliche Gewalt“ den Vorzug vor allen anderweit in Vorschlag gebrachten, insbes. vor dem im Antrage 2 empfohlenen Worte „Inhabung“. Der Antragsteller zu 2 gehe davon aus, der Ausdruck „thatsächliche Gewalt“ treffe zwar für viele, nicht aber für
| S. 3334. alle Verhältnisse zu, für welche sachlich kein Zweifel bestehe, daß sie possessorischen | Schutz genießen müßten. Wenn zugegeben sei, daß jener Ausdruck in der Wissenschaft allgemein üblich sei, so werde seine Ungenauigkeit hier dadurch unschädlich gemacht, daß er durch zahlreiche Einzelbestimmungen für bestimmte Verhältnisse erläutert und berichtigt werde. Anders gestalte sich die Sachlage, wenn die Erlangung der thatsächlichen Gewalt allgemein durch das Gesetz als Erforderniß des Besitzerwerbes aufgestellt werde; dadurch entstehe bei zu wörtlicher Anwendung des Gesetzes die Gefahr, daß manchen Verhältnissen zu Unrecht der Besitzschutz versagt werde. Das Wort „Inhabung“ habe den Vorzug, daß es dem Sinne nach viel unbestimmter und deshalb ungefährlicher sei. Immerhin sei es durch die gemeinrechtliche Wissenschaft und namentlich durch den Entw. selbst als Bezeichnung des röm. Begriffes der Detention allgemein bekannt und verständlich geworden. — Diese Ausführung erscheine indessen nicht zutreffend. Mit dem Worte „Inhabung“ werde das hier in Frage stehende Verhältniß in keiner Weise näher gekennzeichnet. Gerade in den Fällen, in welchen sich die Angemessenheit des Ausdruckes „thatsächliche Gewalt“ in Zweifel ziehen lasse, passe der Ausdruck „Inhabung“ gewiß nicht, zB. beim Besitze an entfernt gelegenen Grundstücken. Gegenüber dem Antrage 2 wäre es vorzuziehen, den Begriff des „Besitzes“ ohne nähere Erläuterung als bekannt vorauszusetzen, was jedoch bei der Vieldeutigkeit dieses Wortes nicht angehe. Der Ausdruck „thatsächliche Gewalt“ werde bei verständiger Gesetzesanwendung nicht zu bedenklichen Entscheidungen Anlaß geben. Er bezeichne zugleich das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment, daß der Besitzer im Stande sei, Dritte von seinen Machtbereiche auszuschließen. Daß zum Besitzerwerbe Erlangung der thatsächlichen Gewalt nöthig sei, werde in allen Fällen zutreffen. Nach den im Verkehre herrschenden Anschauungen sei
| S. 3335. es dann | zu beurtheilen, ob das thatsächliche Verhältniß der Person zur in Besitz genommener Sache ausreiche, um den Besitz als fortbestehend anzusehen. Jedenfalls sei es richtiger, die Er-

langung der thatsächlichen Gewalt als Erforderniß aufzustellen, als nach dem Vorschlage Iherings die Herstellung desjenigen Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirthschaftlichen Verwendung geboten sei. Der Bestand dieses Verhältnisses sei ein, wenn auch nicht das einzige, Kennzeichen für das Vorhandensein des Besitzes, die Herstellung desselben sei aber zum Erwerbe des Besitzes in manchen Fällen nicht erforderlich, in manchen nicht genügend. Auch der von Bekker (Zur Reform des Besitzrechtes S. 77) gewählte Ausdruck „Gewahrsam" empfehle sich nicht zur Annahme, da er nur auf bewegliche Sachen, nicht auf Grundstücke passe. In der Kritik habe die Ausdrucksweise des Entw. mehrfach Zustimmung gefunden.

Sodann sei die Frage, ob das Erforderniß des Besitzerwerbes der auf die Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichtete Wille des Erwerbers im Gesetze aufzustellen sei, zu verneinen. Zu Gunsten des Antrages 1, welcher jenes Erforderniß aufstelle, sei geltend gemacht worden: Die Erlangung der thatsächlichen Gewalt sei, wenn man dieses Erforderniß richtig auffasse, ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich. Dies gelte nicht nur für Grundstücke, sondern auch für bewegliche Sachen. Nur dürfe das Erforderniß des Inhabungswillens nicht so verstanden werden, daß der erforderliche Wille stets im Zeitpunkte der Herstellung des äußeren Verhältnisses vorhanden sein müsse. Es genüge vielmehr der Wille einer Person, alle Sachen, welche in ihren durch bestimmte äußere Veranstaltungen begrenzten Machtbereich gelangten, in ihre thatsächliche Gewalt zu bekommen, | um Besitz an jeder in diesen Machtbereich thatsächlich gelangenden Sache | S. 3336.
zu erwerben, so zB. bezüglich der Briefe, welche in einen zur Aufnahme von Briefen angebrachten Briefkasten gelangten. Der Wille könne auch der Herstellung des äußeren Verhältnisses nachfolgen. Das in den Mot. S. 81 gegen das Erforderniß des Inhabungswillens erhobene Bedenken, daß darnach die Inhabung des Kindes oder des Wahnsinnigen schutzlos sein würde, könnte nur zur Aufnahme einer Sondervorschrift Anlaß geben, falls für eine solche ein Bedürfniß bestände; dies sei jedoch nicht der Fall, denn bezüglich unbeweglicher Sachen sei es bedenklich, jenen Personen einen Besitzerwerb zu ermöglichen, bezüglich beweglicher Sachen genüge zum Schutze derselben der etwaige Anspruch aus der unerlaubten Handlung. Verlange man zum Besitzerwerbe lediglich die Erlangung der thatsächlichen Gewalt, so sei das Mißverständniß zu befürchten, als soll der Besitzschutz an das äußere Raumverhältniß geknüpft werden, was mit dem inneren Grunde des Besitzschutzes im Widerspruche stehen würde. Auch dem geltenden Rechte, besonders dem gemeinen und dem preuß. Rechte, sei ein possessorischer Schutz der willenlosen Inhabung fremd. Es müsse aber daran festgehalten werden, daß es sich nicht empfehle, das Vorhandensein eines auf Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichteten Willens im Gesetze als Erforderniß des Besitzerwerbes aufzustellen. Diese Aufstellung sei entbehrlich in den zahlreichen Fällen, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der thatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich sei, bedenklich dagegen für die Fälle, in welchen ein Erwerbswille desjenigen, der den possessorischen Schutz erlangen müsse, nur mit Hülfe willkürlicher Annahmen und Fiktionen zu konstruiren sei, so zB. in dem Falle, wenn die für Jemand bestimmte Sache in
dessen Abwesenheit | in seiner Wohnung niedergelegt werde. Die Frage, wie Fälle dieser Art | S. 3337.
aufzufassen seien, ob hier ein Besitzerwerb ohne Willen vorliege oder ob der Wille desjenigen, der der Sache die Bestimmung für den Anderen gebe, ausreiche, dem Anderen Besitzschutz zu verschaffen, sei in der Wissenschaft noch durchaus streitig. Auch vom Standpunkte des geltenden Rechtes werde von Manchen die Ansicht vertreten, daß auch die willenlose Inhabung possessorisch geschützt sei, so von Dernburg (Privatr. 5 Aufl. 1 S. 331, Entsch. in Straff. 3 S. 204) für das preuß. Recht. Stelle das Gesetz das Willenserforderniß auf, so ergebe sich in den oben angedeuteten Fällen, wenn die Wissenschaft und Praxis dazu gelange, das Vorhandensein eines Erwerbswillens bei demjenigen, für den die Sache bestimmt sei, zu verneinen, das mißliche Ergebniß, daß an der Sache ein geschütztes Besitzverhältniß überhaupt nicht bestehe, ein Ergebniß, welches mit dem Grundgedanken des Besitzschutzes, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung der äußeren thatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen zu bewahren, nicht vereinbar sein würde. Auch die aus dem Willenserfordernisse sich ergebende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerbe sei nicht unbedenklich. In Betracht komme auch, daß die Aufstellung jenes Erfordernisses den Richter dazu verleiten könnte, an den Beweis des Willens Anforderungen zu stellen, durch deren Unerfüllbarkeit ein sachlich begründeter Besitzanspruch undurchführbar würde.

| D. Zum § 803 wurde ohne Widerspruch bemerkt: Der Abs. 1 sei selbstverständlich und | S. 3444.
deshalb zu entbehren. Die Streichung des Abs. 2 wurde dagegen abgelehnt; denn er sei für den Besitzerwerb an Grundstücken von großer Wichtigkeit und deshalb nicht zu entbehren, er treffe aber auch für bewegliche Sachen zu. Die für die gegentheilige Meinung angeführten Rechtsfälle seien aus anderen Gesichtspunkten zu entscheiden. Uebergabe (G. § 854 Abs. 2.)

| II. Zu dem Antrage 1 § 797a wurde der Unterantrag gestellt, die Beispiele des Haus- | S. 3340.
haltes und des Erwerbsgeschäftes zu streichen, während von anderer Seite vorgeschlagen wurde, Besitzdiener. (G. § 855.)

zu sagen „in einem sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse“ (statt „ähnlichen Verhältnisse“). Die letztere Aenderung fand Zustimmung, während der erste Unterantrag abgelehnt wurde. Es wurde darauf der § 797 a, vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung durch die RedKom., angenommen. Mag erwog: Der sich an die Vorschläge des preuß. Justizministers anlehnende § 797 a wolle keine Aenderung, sondern soll nur zur Ergänzung und Erklärung des § 797 dienen. Es gebe eine Reihe von Fällen, in denen Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache nicht für sich sondern für einen Anderen ausübe derart, daß nur dieser Andere als Besitzer behandelt werden könne, so haben zB. die Dienstboten vielfach die thatsächliche Gewalt über einzelne Gegenstände, als deren Besitzer zweifellos die Herrschaft angesehen werden müsse. Auch nach dem Entw. soll in solchen Fällen (vielleicht nicht ganz in dem Umfange, wie solches im vorgeschlagenen § 797 a vorgesehen sei) nicht derjenige, der die thatsächliche Gewalt ausübe, sondern derjenige, für den sie ausgeübt werde, als Besitzer behandelt werden. Eine besondere Bestimmung sei aber von der früheren Kom. für entbehrlich erachtet. Indessen sei der Entw. von der Kritik in diesem Punkte vielfach mißverstanden, und es empfehle sich deshalb das Verhältniß dieser Art des Besitzes im Gesetze durch eine besondere Vorschrift zu regeln. Es sei dabei in der Weise zu verfahren, daß grundsätzlich Jeder, der die thatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt habe, als Besitzer anerkannt und daß nur ausnahmsweise ein Dritter als der eigentliche Besitzer behandelt werde. Eine
| S. 3341. vollständig zweifelfreie Fassung werde aber für diese Ausnahmen kaum zu finden sein. | Das Gesetz müsse sich darauf beschränken, die praktisch wichtigsten Fälle hervorzuheben, und der Wissenschaft und Praxis überlassen, durch eine vernünftige Auslegung für die richtige Anwendung des § 797 a zu sorgen. Als Grundsatz sei festzuhalten, daß man seinen Besitz nicht nur durch eigene Handlungen sondern auch, indem man einen Anderen als Werkzeug benutze, derart, daß der Andere den Anweisungen des Besitzherrn unbedingt Folge zu leisten habe, ausüben könne. Und zwar sei das nicht nur in der Weise möglich, daß Jemand den Besitzherrn im Einzelnen bei der Ausübung der thatsächlichen Gewalt unterstütze oder einen Theil derselben für ihn ausübe, wie zB. der Kutscher, der die Pferde lenke, sondern auch so, daß Jemand vollständig und allein die thatsächliche Gewalt für den Besitzherrn erwerbe, wie zB. der Dienstbote, der für die Herrschaft Einkäufe in einem Laden mache. Entscheidend für das fragliche Verhältniß sei, daß demjenigen, der den Besitz für den Anderen ausübe, ein civilrechtlicher Anspruch auf Behalten des Besitzes, insbes. auch ein Rententionsrecht, dem Besitzherrn gegenüber nicht zustehe. Allerdings ermögliche es der § 797 a, indem er auf das Rechtsverhältniß abstelle, in dem sich der Inhaber zum Besitzherrn befinde, in den Besitzprozeß die Rechtsfrage hineinzuziehen und dadurch vielleicht eine Verschleppung zu bewirken. Indessen biete andererseits diese Regelung den großen Gewinn, daß sie ein einfaches und regelmäßig leicht und sicher festzustellendes Kriterium schaffe.

Was die Fassung des § 797 a im Einzelnen anlange, so sei die Anführung der Beispiele eines häuslichen Verhältnisses und eines Erwerbsgeschäftes als verwirrend bezeichnet, insoweit der § 797 a im Uebrigen „ähnliche“ Verhältnisse verlange; es gebe nun aber Fälle des durch Andere ausgeübten Besitzes, die keinen „ähnlichen“ Charakter zeigten, so habe zB. der Soldat an den
| S. 3342. ihm übergebenen Waffen usw. keinen | eigenen selbständigen Besitz, er stehe in einem unter den Wortlaut des § 797 a nicht fallenden besonderen Verhältnisse. Diesem Bedenken könne man dadurch begegnen, daß man sage: „Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt . . . . . oder in einem sonstigen Abhängigkeitsverhältnisse aus, vermöge dessen er den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, ...“ Damit werde die aus den Beispielen etwa herzuleitende zu enge Auffassung ausgeschlossen. Die Beispiele selbst dienten jedenfalls dazu, den § 797 a anschaulicher zu machen, und seien deswegen beizubehalten. Die Ausgestaltung des § 797 a müsse man im Uebrigen der Wissenschaft und Praxis überlassen, einzelne Fragen in dieser Richtung zu entscheiden, liege für die Kom. kein Bedürfniß vor. Besonders gelte dies von dem in der Erörterung herangezogenen Verhältnisse des Schiffers, des Frachtführers, des Konnossementinhabers zum Frachtgute.

Von einer Seite wurde gegen die im § 797 a vorgeschlagene Formulirung folgendes allgemeine Bedenken erhoben: Der § 797 a beruhe auf einer unrichtigen Voraussetzung. Besitzer einer Sache sei derjenige, welcher die Sache in seinem Vermögenskreise habe. Der Besitz sei nicht ein rein physikalisches Gewaltverhältniß. Der Kutscher zB., der die Pferde lenke, während der Herr im Wagen sitze, übe die thatsächliche Gewalt nur mit Zustimmung des Herrn aus. Richtiger sei es, die Verhältnisse durch eine andere Fassung des § 797 klarzustellen. Der Schwerpunkt liege insoweit darauf, daß Besitzer nur derjenige sei, welcher die Sache in seiner thatsächlichen Gewalt habe. Jedenfalls sei der § 797 a ohne mehrfache Erläuterungen nicht verständlich. — Hierauf wurde erwidert: Die Unterscheidung zwischen einer physikalischen thatsächlichen Gewalt und einer anderen thatsächlichen Gewalt sei nicht verständlich. Die thatsächliche Gewalt sei immer physischer Natur. Mit
| S. 3343. der Formulirung | „Besitzer ist derjenige, welcher eine Sache in seiner thatsächlichen Gewalt hat“ sei auch nichts gewonnen. Denn Jeder, der die Sache im gewöhnlichen Sinne besitze, habe

dieselbe in seiner Gewalt. Es bedürfe immer eines besonderen rechtlichen Umstandes, kraft dessen dieser thatsächliche Besitz des Einen auf einen Anderen bezogen werde. Dieses Rechtsverhältniß sei eben im § 797 a bezeichnet. — Diese Auffassung fand die Zustimmung der Kom.

| In zweiter Lesung wurde beantragt, die Vorschrift wie folgt zu fassen: | S. 8527.

„Uebt Jemand . . . Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse aus, vermöge dessen . . .“

Dem Antrage war nachstehende schriftliche Begründung beigegeben: „Vgl. II § 790 Abs. 1. Die vorgeschlagene Fassung ist allerdings abgelehnt, aber einmal bevor die Fassung des viel später beschlossenen § 790 irgend in Frage kommen konnte und dann im Zusammenhange mit der Billigung der Anregung, statt „in einem . . . . Verhältnisse“ zu setzen „in einem . . . . Abhängigkeitsverhältnisse“. Bei der jetzigen Fassung kann zweifelhaft sein, ob auf die Leihe, bei der die Dauer weder bestimmt noch aus dem Zwecke zu entnehmen ist — II § 544 Abs. 2 — auf die Hinterlegung, bei der jeder Zeit zurückgefordert werden kann — 635 — nicht § 778 Anwendung finden würde, was mit § 790 zweifellos nicht vereinbar ist. Demgegenüber kann meines Erachtens das in den Protokollen geäußerte Bedenken nicht ausschlaggebend sein.“ Die Mehrheit schloß sich den Ausführungen des Antragstellers an und billigte den Antrag.

III. Wegen des Eigenbesitzes vgl. die Prot. zu § 821 (unten S. 512 f.).

§§ 798—802, 804—807 und 811 (II —, B. —, R. —, G. —).

| I. Den § 798 beschloß man als doktrinär und überflüssig zu streichen. — Ebenso wurde der § 799 (Mitinhabung) als selbstverständlich gestrichen. | S. 3343. Möglichkeit des Besitzes.

II. Zum § 800 wurde bemerkt: Abs. 1 sei um deswillen zu streichen, weil die Kom. zu § 797 beschlossen habe, den Besitzwillen nicht zu erwähnen. Abs. 2 sei selbstverständlich. Gegen letzteres erhob sich kein Widerspruch. Zu ersterem wurde bemerkt: Wenn die Mehrheit sich entschieden habe, den Besitzwillen im § 797 zu streichen, so sei das nicht in der Absicht geschehen, den Besitzwillen vollständig zu negiren, sondern nur weil die Erwähnung des Besitzwillens zu Mißverständnissen führen könne und weil er in einzelnen Fällen nicht vorhanden zu sein brauche. Allgemein also lasse sich die Vorschrift des § 800 Abs. 1 auf den Besitz im Sinne des § 797 nicht anwenden; soweit sie aber richtig sei, werde sie als selbstverständlich angesehen werden können. — Die Streichung des § 800 wurde darauf einstimmig beschlossen. Besitzerwerb Geschäftsunfähiger.

III. Auch den § 801 beschloß man zu streichen. Die Vorschrift | sei im Entw. auf den Eigenthumsbesitz berechnet. Auch für den Besitz im jetzt beschlossenen Sinne könne freilich eine Vertretung in Frage kommen. Soweit nämlich zur Erlangung der thatsächlichen Gewalt im Sinne des § 797 der Wille, dieselbe zu haben, erforderlich sei, könne in den Fällen des § 797 a, in welchen die von einer Person ausgeübte thatsächliche Gewalt wegen des Verhältnisses, in welchem sie zu einem Anderen stehe, diesem angerechnet werde, in Betreff des erforderlichen Willens, die thatsächliche Gewalt zu haben, zugleich eine Vertretung des Anderen durch denjenigen, welcher die thatsächliche Gewalt für ihn ausübe, stattfinden. Auf diese Vertretung im Willen würden die Vorschriften über Vertretung im Willen bei Rechtsgeschäften entsprechende Anwendung zu finden haben. Es sei aber nicht nothwendig, dies ausdrücklich zu bestimmen, da auch ohne eine solche Bestimmung die Analogie nicht verkannt werden würde. | S. 3344. Vertretung.

IV. Ebenso erschien der Kom. der § 802 als selbstverständlich und entbehrlich.

| V. Man beschloß, den § 804, da er sich auf den hier nicht geregelten juristischen Besitz beziehe, zu streichen. [Vgl. die Prot. zu § 821 und zu § 874 Abs. 1.] — Aus dem gleichen Grunde wurde der § 805 gestrichen. Der § 806 wurde als selbstverständlich erachtet. Der § 807 erschien durch die Streichung des § 798 als erledigt. | S. 3345.

VI. Zum § 811 wurde bemerkt, er habe nur Bedeutung für den Besitz im Sinne des Entw. Nachdem man den § 797 abweichend vom Entw. gestaltet habe, sei § 811 zu streichen. Hiermit erklärte man sich einverstanden.

§§ 808—810 (II 779, B. 841, R. 840, G. 856).

Beantragt war, den § 808 zu streichen und dafür den § 810 zu fassen: Verlust des Besitzes.

„Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt“.

1. Hierzu wurde bemerkt: Der im § 808 ausgesprochene Satz, daß der Besitzer den Besitz dadurch beendigen könne, daß er den Willen erkläre, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben, sei berechnet auf den im Entw. geregelten juristischen Besitz. Nachdem man zu § 797 beschlossen habe, den Willen als Voraussetzung des Besitzerwerbes zu streichen, treffe der § 808 nicht mehr zu. — Von anderer Seite wurde ausgeführt: Regelmäßig | werde der Besitz allerdings nur durch Aufhören des physischen Verhältnisses der thatsächlichen Gewalt beendigt. Es gebe indessen auch | S. 3346.

Fälle, in denen die ernstliche Erklärung des Willens, daß man den Besitz nicht mehr haben wolle, genüge, um denselben zu beendigen. Dies treffe da zu, wo der Besitz einer Person nur aus dem ernstlichen Willen derselben, die Gewalt über die Sache auszuüben, hergeleitet werden könne. Einer besonderen Vorschrift im Gesetze bedürfe es aber für diese Fälle nicht. Man werde nur den vorgeschlagenen § 810 in dem Sinne auslegen müssen, daß die Aufgabe der thatsächlichen Gewalt in den berührten Fällen auch durch eine ernstliche Willenserklärung erfolgen könne. Unter dem Vorbehalte einer derartigen Auslegung des § 810 könne man sich aber mit der Streichung des § 808 einverstanden erklären.

Die Streichung des § 808 wurde darauf einstimmig beschlossen und aus denselben Gründen auch der § 809 gestrichen.

2. Der Abs. 1 des § 810 in der vorgeschlagenen Fassung wurde sachlich gebilligt. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag insoweit vom Entw. abweiche, als der letztere von einer Entziehung der thatsächlichen Gewalt spreche, während nach dem Antrage der Besitz durch den in anderer Weise als durch Aufgabe eintretenden Verlust der thatsächlichen Gewalt beendigt werde. Die Prüfung dieser Frage wurde der RedKom. überwiesen. — Auch die Vorschrift des Abs. 2 erachtete man für nothwendig; bemerkt wurde, der Schwerpunkt werde darauf
| S. 3347. zu legen sein, daß die Behinderung ihrer Natur | nach nur vorübergehend sein müsse.

Bei der Erörterung des § 810 wurde ferner angeregt, den § 797 und den Abs. 1 des § 810, welche den Erwerb und den Verlust des Besitzes bestimmen, durch eine Definition des Besitzes derart zu ersetzen, daß gesagt werde:

„Besitzer einer Sache ist derjenige, welcher die Sache in seiner thatsächlichen Gewalt hat".

An die Spitze des Abschnittes werde dann etwa der Satz des § 814 über verbotene Eigenmacht zu stellen und an diesen der angegebene Satz anzuschließen sein. Von einer Seite wurde dieser Vorschlag als rein redaktionell bezeichnet, von anderer Seite dagegen eine Abstimmung in der Hauptkom. gewünscht. Eine derartige lehrbuchmäßige Art der Definition entspreche nicht dem bisher von der Kom. eingeschlagenen Verfahren, und auch sachlich trete eine Abweichung vom Entw. ein, sofern nämlich nach dem Entw. der Besitzer im Besitzprozesse nur den Erwerb der thatsächlichen Gewalt, nach dem obigen Vorschlage dagegen das Bestehen der thatsächlichen Gewalt im Augenblicke der Besitzstörung nachweisen müsse. Darin liege eine Verschiebung der Lage zu Ungunsten des Besitzers. Von anderer Seite wurde dagegen die Stellung des Besitzers hinsichtlich des Beweises nach dem obigen Antrage als günstiger hingestellt. — Die Kom. lehnte den obigen Antrag ab.

| S. 3349. | §§ 812, 813 (II —, B. —, R. —, G. —).

§ 812. I. Einem Antrage auf Streichung des § 812 wurde stattgegeben. Für die Aufrechterhaltung der Vorschrift wurde geltend gemacht: Der § 812 enthalte eine zweckmäßige Verdeutlichung des § 810; er spreche aus, daß nicht jede Handlung, durch welche ein Anderer sich vorübergehend die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück verschaffe, geeignet sei, den Besitz des bisherigen Besitzers zu beenden. Solche Handlungen enthielten häufig zunächst nur eine Störung im Besitze, zu einer
| S. 3350. | Besitzentziehung führten sie erst dann, wenn sie in Folge ihrer andauernden Wirkungen nicht nur zu einer Beeinträchtigung, sondern zu einer völligen Ueberwindung und Verdrängung der thatsächlichen Gewalt des bisherigen Besitzers führten. Eine solche Verdeutlichung des § 810 sei von erheblicher praktischer Bedeutung, weil sie dem Besitzer eines Grundstückes, gegen den eine Bemächtigungshandlung vorgenommen worden sei, die Prüfung der Frage erleichtere, ob er nach Maßgabe des § 815 Abs. 1 zur Nothwehr schreiten dürfe oder auf das im § 815 Abs. 3 gewährte Wiederbemächtigungsrecht angewiesen sei.

Die Mehrheit ging dagegen von folgenden Erwägungen aus: Die Frage, ob eine Besitzentziehung oder nur eine Besitzstörung stattgefunden habe, lasse sich nur an der Hand der thatsächlichen Umstände des einzelnen Falles entscheiden; eine Verdeutlichung bz. Auslegungsregel, wie sie die Minderheit aus dem § 812 entnehme, sei mithin werthlos oder zum Mindesten entbehrlich. Der Schwerpunkt der Vorschrift des § 812 liege in ihrer Bedeutung für den Eigenthumsbesitz, besonders für die Fälle der §§ 873, 900. Es könne deswegen der Berathung dieser Vorschriften bz. der Berathung der aus der Mitte der Kom. gestellten Anträge auf Aufstellung allgemeiner Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigenthumsbesitzes vorbehalten bleiben, ob eine dem Inhalte des § 812 entsprechende Vorschrift aufzunehmen sei.

Lossagung des Vertreters. II. Auch zu § 813 gab die Kom. einem Antrage auf Streichung aus folgenden Erwägungen statt: Die Vorschrift habe, abgesehen von den an dieser Stelle nicht zu berücksichtigenden Fällen
| S. 3351. des Eigenthumsbesitzes, nur Bedeutung für die Fälle des | beschlossenen § 797a (oben S. 504). Für diese Fälle sei jedoch die Regel des Abs. 1 selbstverständlich, auch der Abs. 2 sei für diese Fälle insofern selbstverständlich, als es auf den Willen desjenigen, der die thatsächliche Gewalt nach Maßgabe des § 797a für einen Anderen ausübe, nicht ankomme, und lediglich nach allgemeinen

Grundsätzen zu entscheiden sei, ob durch Handlungen desselben der Besitz desjenigen, für welchen er die thatsächliche Gewalt bisher ausgeübt, verloren gegangen sei. Die speziellen Bestimmungen des Abs. 2 seien für die Fälle des § 797a überflüssig und nicht völlig zutreffend.

§§ 814, 818 (II 780, B. 843, R. 842, G. 858).

Beantragt war, den § 814 mit dem § 818 dahin zusammenzufassen: Verbotene Eigenmacht.

„Niemand darf, soweit das Gesetz es nicht gestattet, ohne den Willen des Besitzers diesen im Besitze stören oder ihm den Besitz entziehen (verbotene Eigenmacht).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß auch der Erbe des Besitzers sowie derjenige gegen sich gelten lassen, der sie beim Erwerbe des Besitzes gekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat".

Gegen den § 814, den der Abs. 1 des obigen Antrages seinem sachlichen Inhalte nach übernommen hat, erhob sich kein Widerspruch. Die Kom. war insbes. der Meinung, es werde trotz des von Reatz (Gutachten aus dem Anwaltsst. 3 S. 59) angeregten Bedenkens aus dem Thatbestande des § 814 ohne nähere Erläuterung zu entnehmen sein, daß verbotene Eigenmacht schon dann vorliege, wenn eine auch nur objektive Beeinträchtigung des Besitzes stattgefunden habe.

Der Abs. 2 des Antrages hat den § 818 des Entw. seinem wesentlichen Inhalte nach | S. 3352. übernommen; er weicht jedoch darin vom Entw. ab, daß er für fehlerhaft erklärt nicht nur den Besitz desjenigen Nachfolgers im Besitze, welcher die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes gekannt hat, sondern auch den Besitz desjenigen Nachfolgers, welchem die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist. Diese Aenderung begründete der Antragsteller dahin: Der Satz 3 des § 818 beruhe auf dem Gedanken, daß der schlechtgläubige Besitzer in seinem Besitze nicht zu schützen sei. Auf einem ähnlichen Gedanken beruhten die Vorschriften des § 877 und des § 881 Abs. 2, indem sie den Eigenthumserwerb des schlechtgläubigen Erwerbers ausschlössen. Nach diesen Vorschriften soll indessen der Eigenthumserwerb nicht nur dann ausgeschlossen sein, wenn der Erwerber den Mangel seines Erwerbes gekannt habe, sondern auch dann, wenn ihm der Mangel nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sei. Im Interesse der Konsequenz des Gesetzes liege es, den Begriff der mala fides für alle Fälle, in denen ihr nach dem Gesetze Bedeutung zukomme, in übereinstimmender Weise zu bestimmen. Nach dem Vorgange des StGB. § 259 empfehle es sich, in dieser Beziehung der Kenntniß, die nur auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichzustellen, zumal da der Beweis der Kenntniß mit Rücksicht auf die hierbei in Betracht zu ziehenden rein subjektiven Beziehungen meist schwer zu erbringen sei.

Die Mehrheit lehnte die vorgeschlagene Aenderung ab, indem sie folgende Erwägungen entgegensetzte: Die vom Antragsteller angestrebte prinzipielle Gleichmäßigkeit in der Bestimmung der mala fides sei nicht zu | erreichen; es sei eine reine Zweckmäßigkeitsfrage, ob der Gesetzgeber | S. 3353. im Einzelfalle nur die Kenntniß oder auch die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gewisser Thatsachen als einen den Rechtserwerb oder den Rechtsschutz hindernden Mangel betrachten wolle. In der Zulassung der Spolienklage bz. des Einwandes des fehlerhaften Besitzes gehe aber weder eine der modernen Kodifikationen noch die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes soweit, wie der Antragsteller. Das ALR. gewähre die Spolienklage nur gegenüber dem Spolianten, das sächs. GB. lasse sie in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung des gemeinen Rechtes auch gegenüber dem conscius spolii zu. Hierüber hinauszugehen liege kein Bedürfniß vor. Denn es müsse, wie Bruns, Besitzklagen S. 248, zutreffend ausführe, daran festgehalten werden, daß, wer nur aus dem Besitze klage, also weder Titel noch bona fides für sich geltend mache, auch dem Gegner den Mangel derselben nicht vorwerfen, sondern sich nur darauf berufen dürfe, ihm seinerseits sei der Besitz vom Beklagten entzogen worden. Diese Auffassung würde streng genommen dahin führen, die Spolienklage mit dem röm. Rechte nur gegenüber dem Spolianten zu gewähren, die Ausdehnung auf den spolii conscius lasse sich jedoch mit dem kanonischen Rechte aus der Annahme einer nachträglichen Theilnahme rechtfertigen. Diese Annahme treffe jedoch bei demjenigen nicht zu, dessen Nichtkenntniß der von einem Vormanne verübten Besitzentziehung auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Gegen die in dieser Beziehung vorgeschlagene Ausdehnung des § 818 spreche aber auch die Erwägung, daß die Frage, ob ein Besitzstand fehlerhaft und mithin die Voraussetzungen für die Ausübung der Selbsthülfe gemäß § 815 gegeben seien, nach sicheren und bestimmten Merkmalen entschieden werden müsse; dies sei indessen nicht der Fall, wenn man die Entscheidung der Frage von dem Vorhandensein eines höheren oder geringeren Grades | von | S. 3354. Fahrlässigkeit abhängig mache.

Die Fassung des Antrages weicht endlich noch in einem anderen Punkte von der des Entw. ab. Als passiv legitimirt für die Spolienklage bezeichnen der Entw. sowohl wie der Antrag den Spolianten und seinen Erben. Während aber der Entw. einen sonstigen Nachfolger des Spolianten nur haften läßt, wenn er die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei seinem

Besitzerwerbe gekannt hat, soll nach dem Antrage Jeder haften, der die Fehlerhaftigkeit des Besitzes beim Erwerbe gekannt hat. Der Antragsteller bezweckte, wie aus der Begründung seines Antrages hervorging, hiermit keine sachliche Aenderung des Entw.; die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß es in dieser Beziehung bei der Fassung des Entw. zu belassen sei, um mit Rücksicht auf eine in der gemeinrechtlichen Literatur entstandenen Kontroverse (vgl. Bruns a. O. S. 248) klarzustellen, daß nur Rechtsnachfolger eines fehlerhaften Besitzers, sofern sie bei dem Erwerbe die Fehlerhaftigkeit des Besitzes ihres Vorgängers gekannt haben, der Klage haften, nicht dagegen Rechtsnachfolger eines Besitzers, der seinerseits von der Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe keine Kenntniß hatte, also fehlerfrei besaß.

§ 815 (II 781, 782, B. 844, 845, R. 843, 844, G. 859, 860).

Nothwehr. Selbsthülfe.

Beantragt war: 1. An Stelle des § 815 folgende Vorschriften zu beschließen:

§ 815. „Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren".

§ 815 a. „Ist eine bewegliche Sache dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen".

| S. 3355. § 815 b. „Ist dem Besitzer eines Grundstückes der Besitz durch | verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sich des Besitzes wiederbemächtigen, jedoch nur, wenn es sofort geschieht, nachdem er von der Entziehung Kenntniß erlangt hat, und nur, wenn sein Gegner ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Nach Ablauf eines Jahres seit der Entziehung ist die Wiederbemächtigung unstatthaft. Die Anwendung von Gewalt gegen die Person ist nur zulässig, wenn die Wiederbemächtigung sofort nach der Entziehung erfolgt".

§ 815 c. „Die in den §§ 815—815 b bestimmten Rechte dürfen im Falle des § 797 a auch von demjenigen ausgeübt werden, der die thatsächliche Gewalt für den Besitzer übt".

2. Im Antrage 1 den Satz 2 Abs. 2 des § 815 b abzulehnen.

3. An Stelle des § 815 b des Antrages 1 zu bestimmen: „Ist dem Besitzer eines Grundstückes der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so ist er berechtigt, sich sofort nach eingetretener Entziehung des Besitzes wieder zu bemächtigen. Anwendung von Gewalt gegen die Person ist nicht ausgeschlossen".

In diesem Antrage strich der Antragsteller demnächst den Satz 2 und ersetzte das Wort „sofort" durch „unverzüglich".

4. Für den Fall der Annahme dem Antrage 3 zuzusetzen: „Dieses Wiederbemächtigungsrecht steht ihm nur zu gegenüber einem Gegner, der fehlerhaft besitzt".

| S. 3356. 5. Für den Fall der Annahme des modifizirten Antrages 3 hinter | „unverzüglich" einzuschalten „höchstens aber bis zum Ablaufe eines Jahres".

1. Der Abs. 1 des Entw., den der Antrag 1 in seinem § 815 übernommen hat, wurde von keiner Seite beanstandet. — Der Abs. 2 Satz 1 stimmt im Wesentlichen mit dem § 815 a des Antrages 1 überein. Man war jedoch der Meinung, die Vorschrift sei in dem Sinne zu verstehen, daß der Verfolger auch nicht vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen brauche, sondern ihm die Sache auch noch in dessen Behausung abnehmen dürfe; dies bringe die Fassung des Antrages 1, die sich zweckmäßig an den Wortlaut des § 127 der StPO. (vgl. auch § 104 daselbst) anschließe, besser zum Ausdrucke. Entbehrlich erscheine es auch, ausdrücklich das Erforderniß sofortiger Nacheile aufzustellen; aus der Fassung des Antrages 1 ergebe sich zur Genüge, daß die Worte „auf frischer That" auch auf die Verfolgung zu beziehen seien. Der Satz 2 des Abs. 2 habe nur Bedeutung für den Eigenthumsbesitz, insbes. für die Fälle der §§ 873, 900, und sei deswegen an dieser Stelle zu streichen.

2. Der § 815 b des Antrages 1 schließt sich im Wesentlichen dem Abs. 3 des Entw. an. Er enthält jedoch eine doppelte Beschränkung. Er gewährt das Wiederbemächtigungsrecht einerseits nur gegenüber einem Gegner, der fehlerhaft besitzt, andererseits knüpft er die Ausübung dieses Rechtes an den Ablauf einer Präklusivfrist von einem Jahre seit der Besitzentziehung. Während ferner das Wiederbemächtigungsrecht nach dem Entw. und dem Antrage 1 regelmäßig sofort nach der Kenntniß von der Besitzentziehung ausgeübt werden darf, soll die Anwendung von Gewalt gegen die Person nur sofort nach der Entziehung selbst zulässig sein. Diese letztere Beschränkung läßt der Antrag 2 fallen. Der Antrag 3 schränkt den Entw. generell darin ein, daß

| S. 3357. das Wiederbemächtigungsrecht | stets nur zulässig sein soll, wenn es sofort bz. unverzüglich nach der Besitzentziehung ausgeübt werde. Die Mehrheit nahm den modifizirten Antrag 3, jedoch unter Beibehaltung des Wortes „sofort" mit dem im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatze an; hierdurch erledigten sich die übrigen Anträge. Erwogen wurde: Das Selbsthülferecht, welches der Entw. im § 815 über die allgemeinen Grundsätze hinaus gewähre, sei ein anomaler Rechts-

behelf; durch Annahme desselben setze man sich gewissermaßen in Widerspruch mit dem Grundgedanken, auf welchem der Besitzschutz beruhe. Dieser bezwecke nämlich in erster Linie den Rechtsfrieden zu bewahren, während das Selbsthülferecht des § 815 in gewissem Sinne ein Faustrecht gesetzlich sanktionire, welches den Rechtsfrieden event. in erheblicher Weise gefährden könne; man dürfe sich mithin zur Annahme des § 815 Abs. 3 nur entschließen, wenn der Inhalt dieser Vorschrift aus überwiegend praktischen Gründen geboten erscheine. In dieser Beziehung könne der Vorgang des röm. und des gemeinen Rechtes nicht nach allen Richtungen hin entscheiden. Die agrarischen Verhältnisse im späteren Rom seien von den gegenwärtigen wesentlich verschieden gewesen. Die einschlagenden Bestimmungen des röm. Rechtes verdankten ihren Ursprung in erster Linie der Rücksicht auf den großen Latifundienbesitz in den Provinzen, wo die richterliche Hülfe gegenüber einer Besitzentsetzung meist nicht umgehend hätte angerufen werden können. Im Mittelalter habe die langwierige Dauer der Prozesse gleichfalls dahin geführt, im Falle der Besitzentsetzung ein Selbsthülferecht über die allgemeinen Grundsätze hinaus anzuerkennen. Gegenwärtig bestehe mit Rücksicht auf die | über das ganze Reich sich erstreckende Staatsgerichtsbarkeit | S. 3358.
und den schleunigen Schutz, den sich der im Besitze Beeinträchtigte durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung verschaffen könne, ein ähnlich dringendes Bedürfniß nach Gewährung eines Selbsthülferechtes nicht mehr. Es lasse sich mithin rechtfertigen, das Selbsthülferecht, wie es im gemeinen Rechte bestand, wenigstens gewissen Beschränkungen zu unterwerfen und es nur dann zuzulassen, wenn es unmittelbar nach der Besitzentziehung erfolge. Hierfür spreche insbes. auch der Umstand, daß die Verwickelungen, die aus einer möglicher Weise erst nach geraumer Zeit erfolgten Ausübung des Selbsthülferechtes entstehen könnten, sich um so fühlbarer machen würden, als die Beschlüsse der Kom. den Besitzesschutz nicht auf den juristischen Besitz beschränkten, sondern jedem Inhaber gewährten. Es genüge in dieser Beziehung nicht, wie der Entw. und der Antrag 1 vorschlügen, nur für die Selbsthülfe durch Anwendung von Gewalt gegen Personen zu verlangen, daß sie unmittelbar nach der Besitzentziehung erfolge. Denn einerseits sei diese Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Selbsthülfe, wie der Antragsteller zu 2 mit Recht ausgeführt habe, an sich willkürlich und schwer durchzuführen, andererseits könne aber auch die nicht durch Gewalt gegenüber Personen sich vollziehende Selbsthülfe zu praktisch unannehmbaren Verwickelungen führen, wenn sie zwar sofort nach der Kenntniß des Besitzers, aber erst geraume Zeit nach der wirklichen Besitzentziehung erfolge. Bei einer engen Auslegung des Wortes „sofort“ könne allerdings das Wiederbemächtigungsrecht in seiner Wirksamkeit wesentlich beeinträchtigt werden; es sei jedoch zu erwarten, daß die Praxis zu einer dem Sinne der Vorschrift entsprechenden Auslegung gelangen und insbes. die Zulässigkeit des Wiederbemächtigungsrechtes auch in solchen Fällen bejahen werde, | in denen der des Besitzes Entsetzte, | S. 3359.
bevor er zur Selbsthülfe schreite, gewisse Vorbereitungsmaßregeln treffen müsse. Andererseits gehe es nicht an, das Wort „sofort“ durch „unverzüglich“ zu ersetzen. Der des Besitzes Entsetzte wäre nämlich alsdann in der Lage, noch geraume Zeit nach der Besitzentziehung zur Selbsthülfe zu schreiten, wenn er ohne ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht früher von dem Wiederbemächtigungsrechte habe Gebrauch machen können. Es würden mithin im praktischen Ergebnisse die gleichen Nachtheile eintreten, die der Antrag 3 im Gegensatze zum Entw. vermeiden wolle. — Der im Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz sei als eine Konsequenz der zu § 818 gefaßten Beschlüsse gerechtfertigt.

Rechte des Inhabers gegenüber dem Besitzer. (G. § 860.)

3. Der Abs. 4 des Entw. wurde durch den § 815 c des Antrages 1 ersetzt. Gegen den vorgeschlagenen § 815 c wurde geltend gemacht, die Vorschrift sei, soweit sie richtig, selbstverständlich, andererseits sei sie verschiedenen Mißverständnissen ausgesetzt. Es sei selbstverständlich, daß die im § 797 a bezeichneten Personen, weil sie als Vertreter eines Anderen dessen thatsächliche Gewalt ausübten, kraft ihres Vertretungsverhältnisses die dem geschützten Besitzer nach den §§ 815—815 b zustehenden Rechte für diesen geltend machen dürften. Das Gleiche treffe aber auch hinsichtlich derjenigen Personen zu, welche in einem anderen als den im § 797 a bezeichneten Vertretungsverhältnisse stünden, oder, ohne zur Vertretung befugt zu sein, auf Grund einer freiwilligen Geschäftsführung zur Wahrung der Rechte des Besitzers die ihm nach §§ 815—815 b zustehenden Rechte geltend machten. Spreche man diese Befugniß nur für die im § 797 a bezeichneten Personen aus, so liege das Mißverständniß nahe, als ob zB. ein Dienstbote, wenn Sachen, deren Bewachung ihm nach seinem Beschäftigungskreise nicht obliege, aus den Räumen | der Herrschaft entfernt würden, das Selbsthülferecht nicht ausüben dürfe; das gleiche Miß- | S. 3360.
verständniß würde entstehen, wenn das Selbsthülferecht von einer Person ausgeübt werde, die in einem anderen als den im § 797 a bezeichneten Abhängigkeitsverhältnisse stehe.

Die Mehrheit setzte diesen Ausführungen folgende Erwägungen entgegen: Soweit das dem Besitzer nach § 815 zustehende Recht der Nothwehr in Betracht komme, sei die Vorschrift des § 815 c allerdings entbehrlich, weil nach II § 191 Jeder auch diejenige Vertheidigung vornehmen dürfe, die erforderlich sei, um einen rechtswidrigen Angriff von einem Anderen abzuwenden.

Anders verhalte es sich jedoch mit dem in den §§ 815 a, 815 b behandelten Selbsthülferechte. Nach II § 193 stehe das Recht der Selbsthülfe nur dem Berechtigten zu. Auf sein Geheiß könnten es auch Andere für ihn ausüben, auch könne er bei Vornahme der Selbsthülfe Gehülfen zuziehen; hiermit sei indessen der Kreis der zur Selbsthülfe berechtigten Personen erschöpft. Wolle man mithin einem dringenden praktischen Bedürfnisse Rechnung tragen und den im § 797 a bezeichneten Personen auch das Selbsthülferecht beilegen, so könne dies nur in der Weise geschehen, daß man sie selbst als Berechtigte auffasse und ihnen in der beschränkten Beziehung auf die Ausübung der in den §§ 815—815 c bezeichneten Rechte Besitzrechte beilege. Ob neben dem Besitzer noch anderen Personen das Selbsthülferecht zu gewähren sei, brauche jedenfalls an dieser Stelle, wo es sich nur um die Rechtsstellung des Besitzers handele, nicht erörtert zu werden. Dieser Auffassung trage der § 815 c des Antrages 1 Rechnung.

| S. 8527. | In zweiter Lesung wurde der RedKom. überwiesen der Antrag:

Den § 782 (Entw. II) zu fassen: „Wer nach II § 778 die thatsächliche Gewalt für den Besitzer ausübt, darf sich der verbotenen Eigenmacht eines Dritten nach (den Vorschriften des) § 781 erwehren".

(Redaktionell, insbes. um deutlicher hervortreten zu lassen, daß dem prokuratorischen Besitzer das Recht der Selbsthülfe nach §. 781 nicht dem Besitzherrn gegenüber zusteht.)

| S. 3361. | §§ 816, 817 (II 787, 788, B. 850, 851, R. 849, 850, G. 865, 866).

Eigenmacht bei Theilbesitz.

I. Beantragt war, den § 816 hinter § 824 wie folgt einzustellen:

„Die Vorschriften der §§ 814—815 b, 818—824 gelten auch zu Gunsten desjenigen, der nur einen Theil einer Sache, insbes. in baulichen Anlagen abgesonderte Wohnungs- oder Wirthschaftsräume, besitzt".

Die Kom. erklärte sich mit dem sachlichen Inhalte des § 816 einverstanden und billigte die im Antrage enthaltene Erweiterung der Citate als zweckentsprechend.

Besitzschutz bei Mitbesitz.

II. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. Die Worte „welche . . . hindern" zu ersetzen durch: „welche über den von ihm thatsächlich geübten Gebrauch hinausgehen oder einen anderen Theilhaber in dem von ihm thatsächlich geübten Gebrauche hindern".

3. Den § 817 dahin zu ersetzen: „Sind mehrere gemeinschaftlich Besitzer einer Sache, so finden wegen der Vertheilung des Gebrauches unter den Besitzern der Sache die Vorschriften über den Schutz des Besitzes keine Anwendung".

Die Streichung der Vorschrift begründete der Antragsteller zu 1 dahin: Es sei mißlich, bei Aufstellung der Voraussetzungen für den Besitzschutz derjenigen, welche eine Sache oder den Theil einer Sache gemeinschaftlich besitzen, die den einzelnen Theilhabern zustehende Gebrauchsbefugniß mit in Betracht zu ziehen, weil hierdurch ein rein petitorisches Element in die Besitzklage | S. 3362. | hineingetragen | werde. Mit dem Charakter der Besitzklage als eines possessorischen Rechtsmittels sei zB. die Erörterung der Frage unvereinbar, ob ein Theilhaber durch Ueberschreitung der ihm nach § 765 Abs. 2 zustehenden Gebrauchsbefugniß einen anderen Theilhaber in dessen Gebrauchsbefugniß hindere; ebensowenig sei es zulässig, eine durch Majoritätsbeschluß angeordnete und durchgeführte Gebrauchsbefugniß im Wege der Besitzklage zu beseitigen. Streiche man den § 817, so würde aus den allgemeinen Grundsätzen, insbes. aus der Vorschrift des § 814 folgen, daß im Falle des gemeinschaftlichen Besitzes einer Sache die Vorschriften über den Schutz des Besitzes allenfalls dann Platz griffen, wenn einem Mitbesitzer die Gebrauchsbefugniß gänzlich entzogen sei, daß dagegen diese Vorschriften versagten, wenn ein Mitbesitzer lediglich in der Art und Weise, bz. dem Umfange der ihm zustehenden Gebrauchsbefugniß beeinträchtigt sei. — Von anderer Seite wurde gleichfalls die Streichung befürwortet, dagegen die Ansicht vertreten, die Streichung werde zur Folge haben, daß nur die thatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte der einzelnen Theilhaber geschützt würden. Der Antragsteller zu 2 bezweckte, dies zur Vermeidung von Zweifeln zum besonderen Ausdrucke zu bringen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, es sei keineswegs mit den Grundsätzen des Besitzprozesses unvereinbar, die thatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte der einzelnen Theilhaber rechtlich zu schützen. Auch bei Servituten knüpfe sich der Besitzschutz, wenn man von der Eintragung absehe, an die thatsächliche Ausübung des Servitut. Durch eine Servitut werde aber der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes häufig so erheblich | S. 3363. | in seinem Gebrauchsrechte beeinträchtigt, daß das zwischen dem Berechtigten und | dem Verpflichteten bestehende Verhältniß hinsichtlich der Vertheilung der Gebrauchsbefugnisse einem Miteigenthumsverhältnisse sehr nahe komme. Sei es mithin nur konsequent, bei einem Gemeinschaftsverhältnisse die einzelnen Theilhaber in den von ihnen thatsächlich ausgeübten Gebrauchsbefugnissen zu schützen, so empfehle es sich doch, dieser Auffassung mit Rücksicht auf die Zweifel, welchen sie auf anderer Seite begegnet sei, im Gesetze einen besonderen Ausdruck zu verleihen.

Die Mehrheit schloß sich in sachlicher Beziehung der vom Antragsteller zu 1 geltend gemachten Auffassung an. Man war insbes. auch der Meinung, daß die vom Antragsteller zu 2

hervorgezogene Analogie des Schutzes des Servitutenbesitzes nicht zutreffe, weil, wenn vom Eintragungszwange in der 2. Lesung abgesehen werden sollte, es sich fragen werde, ob nicht für die Voraussetzungen des Besitzschutzes neben der einmaligen Ausübung an Stelle der Eintragung noch ein anderes Erforderniß aufzustellen sei. Um jedoch der vom Antragsteller zu 2 aus der Streichung gezogenen Konsequenz entgegenzutreten, empfehle es sich, im Gesetze besonders auszusprechen, daß in Ansehung der Vertheilung des Gebrauches unter den mehreren Besitzern die Vorschriften über den Schutz des Besitzers keine Anwendung finden.

| II. In zweiter Lesung lag zu § 788 (Entw. II) ein Antrag vor, § 788 zu streichen, | S. 8528.
event. zu fassen: „Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz nur insoweit statt, als ein Mitbesitzer den anderen durch verbotene Eigenmacht vom Gebrauche der Sache (völlig) ausschließt".

(Daß ein Verstoß gegen die unter Mitbesitzern bestehenden Gebrauchsregeln nicht ohne Weiteres eine verbotene Eigenmacht im Sinne des § 780 verbunden mit § 777 ist, wird nicht verkannt werden; enthält aber ein solcher Verstoß eine verbotene Eigenmacht, wie das z.B. in dem Falle, den der event. Antrag treffen will, regelmäßig anzunehmen sein wird, so liegt kein Grund zur Versagung der Besitzschutzrechte vor. Wissenschaft und Praxis werden das Richtige ohne die eigenthümliche Vorschrift des § 788 besser finden, als mit ihr. Event. wäre es vorzuziehen, den §§ statt des negativen einen positiven Inhalt zu geben.)

Die Kom. lehnte die Streichung der Vorschrift aus den zu I dargelegten Gründen ab und überwies den Eventualantrag der RedKom.

§§ 819, 820, 824 (II 783, 784, B. 846, 847, R. 845, 846, G. 861, 862).

I. Zu § 819 lag der Antrag vor, die Vorschrift wie folgt zu fassen: Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes (G. § 861.)

„Ist dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen, so hat er gegen denjenigen, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt, den Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes.

| Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen | S. 3364.
Besitzer gegenüber fehlerhaft und innerhalb des letzten Jahres vor der Entziehung erlangt war".

Der Antrag stimmt in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein; er will nur in Abweichung von dem Grundsatze des § 824 Satz 1 dem Beklagten gestatten, sich im Besitzprozesse einredeweise auf eine ihm gegenüber begangene Besitzentziehung zu berufen, die länger als ein Jahr seit der Geltendmachung zurückliegt, wenn nur die Besitzentziehung innerhalb des letzten Jahres vor derjenigen Entziehung erfolgt ist, auf welche der Kläger seine Besitzklage stützt. — Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Abänderung des Entw. einverstanden, weil sonst der zuletzt Dejizirte es in seiner Hand haben würde, seine Besitzklage bis zum Ablaufe eines Jahres seit der von ihm begangenen Besitzentziehung hinauszuziehen und auf diese Weise dem Beklagten den Einwand des fehlerhaften Besitzes abzuschneiden.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß, wie der Klage die Einrede der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Klägers entgegengesetzt werden könne, unter den entsprechenden Voraussetzungen diese Einrede durch die Replik der Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Beklagten beseitigt werden könne, und der Replik wieder eine entsprechende Duplik entgegenstehe usw. Maßgebend sei der allgemeine Grundsatz, daß Niemand sich auf die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Gegners berufen könne, der selbst innerhalb eines Jahres vor der fehlerhaften Besitzerlangung des Gegners ihm gegenüber den Besitz fehlerhaft erlangt habe. Dieser Grundsatz würde sich aus der vorgeschlagenen
| Vorschrift zur Genüge erkennen lassen und es könne der RedKom. überlassen werden, dieselbe | S. 3365.
nöthigenfalls in dem hervorgehobenen Sinne zu verdeutlichen. Gegen diese Auffassung der vorgeschlagenen Vorschrift wurde ein Widerspruch nicht erhoben. — Mit dem übrigen Inhalte des § 819, der nicht angefochten wurde, erklärte sich die Mehrheit einverstanden.*)

II. Zu § 820 lag ein Antrag vor, die Vorschrift zu fassen: wegen Besitzstörung (G. § 862.)

„Ist der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so hat er gegen den Störer den Anspruch auf Beseitigung der Störung und, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf deren Unterlassung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer gegenüber fehlerhaft besitzt und die Erlangung des fehlerhaften Besitzes in das letzte Jahr vor der Störung fällt".

Der Antrag stimmt sachlich mit dem Entw. überein; er enthält jedoch die gleiche Abweichung des im § 824 Satz 1 ausgesprochenen Grundsatzes, welche zu § 819 beschlossen ist. Die Mehrheit billigte die vorgeschlagene Aenderung aus dem zu § 819 entwickelten Grunde und erklärte sich im Uebrigen mit dem seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandeten § 820 einverstanden.*)

*) In zweiter Lesung wurde der RedKom. überwiesen der lediglich redaktionelle Antrag, im Abs. 2 hinter „Besitzer" einzuschalten „oder dessen Vorgänger im Besitze". (Prot. S. 8527.)

III. Der § 824 war, soweit er sich auf die Geltendmachung von Handlungen verbotener Eigenmacht zur Begründung der Einrede fehlerhaften Besitzes bezieht, durch die vorstehend zu I und II gefaßten Beschlüsse erledigt. Im Uebrigen vgl. die Prot. zu § 823.

| S. 3723. | §§ 821, 804, 797 (II 790—793, B. 853—857, R. 852—856, G. 868—872).

Mittelbarer Besitz. Eigenbesitz.

Beantragt war: 1. Den § 821 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Hat derjenige, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, in Folge eines Rechtsverhältnisses nach dessen Beendigung den Besitz einem Anderen einzuräumen, so steht auch diesem der in dem § 819 bestimmte Anspruch zu. Will oder kann der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der Andere verlangen, daß ihm der Besitz eingeräumt werde".

| S. 3724. | 2. Unter Streichung des § 821 hinter § 824 folgende Vorschriften einzuschalten:

§ a. „Wer den Besitz einer Sache mit dem Willen erwirbt, die Sache für sich zu haben, erwirbt Eigenbesitz".

§ b. „Der Eigenbesitz wird nicht dadurch beendigt, daß ein Anderer den Besitz der Sache mit dem Willen erlangt, den Besitz für den Eigenbesitzer auszuüben oder daß dieser einem Anderen den Nutzbesitz der Sache einräumt. Auf die Fortdauer des Eigenbesitzes ist es ohne Einfluß, ob der Andere stirbt oder geschäftsunfähig wird".

§ c. „Uebt Jemand den Besitz einer Sache für den Eigenbesitzer aus, so genügt zur Uebertragung des Eigenbesitzes auf einen Dritten die Abtretung des dem Eigenbesitzer gegen den Besitzer der Sache zustehenden Anspruches auf Herausgabe. Das Gleiche gilt, wenn Jemandem der Nutzbesitz einer Sache von dem Eigenbesitzer eingeräumt ist".

§ d. „Zur Uebertragung des Eigenbesitzes an einer in der Inhabung des Eigenbesitzers befindlichen Sache genügt die Willenseinigung des Eigenbesitzers und des Erwerbers, daß der Eigenbesitzer den Besitz der Sache fortan für den Erwerber ausübe oder als Nutzbesitzer behalte.

Ist der Eigenbesitzer berechtigt, einen Anderen in Ansehung des Erwerbes des Eigenbesitzes zu vertreten, so genügt zum Besitzerwerbe des Anderen jede Handlung des Eigenbesitzers, durch welche dieser seinen Willen kundgiebt, den Besitz fortan für den Anderen auszuüben".

| S. 3725. | § e. „Uebt der Besitzer einer Sache den Besitz für einen Eigenbesitzer aus, so stehen die in den §§ 815—815b, 819, 820 (des Antrages 1) bestimmten Rechte und Ansprüche dem Besitzer auch gegen den Eigenbesitzer, nicht aber dem Eigenbesitzer gegen den Besitzer zu. Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Eigenbesitzer einem Anderen den Nutzbesitz der Sache eingeräumt hat".

3. Unter Streichung des § 821 hinter § 824 folgende Vorschriften einzuschalten:

§ a. „Der Eigenbesitz einer Sache wird durch die Erlangung des Besitzes derselben erworben, wenn der Besitzer den Willen hat, die Sache als die seinige zu haben.

Der Besitz kann dadurch ersetzt werden, daß ein Anderer die Sache für denjenigen, der sie als die seinige haben will, oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses besitzt, vermöge dessen er denselben als Eigenbesitzer anerkennt (Vertreter im Besitze).

Wird der Eigenbesitz nach Maßgabe des zweiten Absatzes durch einen Vertreter im Besitze ausgeübt, so kann der Eigenbesitz von einem Anderen dadurch erworben werden, daß der bisherige Eigenbesitzer ihm den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen den Vertreter im Besitze abtritt".

§ b. „Der Eigenbesitz wird dadurch beendigt, daß der Eigenbesitzer den Besitz verliert oder den Willen erklärt, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben.

In den Fällen des § a Abs. 2 wird der Eigenbesitz dadurch nicht beendigt, daß
| S. 3726. | der Vertreter im Besitze stirbt oder geschäftsunfähig wird. Er wird dadurch, | daß der Vertreter im Besitze den Eigenbesitzer als solchen nicht mehr anerkennt, erst dann beendigt, wenn der Vertreter im Besitze dies dem Eigenbesitzer erklärt".

(Der Eigenbesitz eines Grundstückes wird dadurch, daß ein Anderer den Besitz erlangt, nicht beendigt, wenn der bisherige Eigenbesitzer oder im Falle des § a Abs. 2 der Vertreter desselben im Besitze sofort nach erlangter Kenntniß von der Besitzerlangung des Anderen den Besitz sich wieder verschafft.)

§ c. „Ist der Besitz dem Vertreter im Besitze durch verbotene Eigenmacht entzogen, so steht auch dem Eigenbesitzer der im § 819 bestimmte Anspruch zu. Will oder kann usw. wie Antrag Nr. 1".

4. Im Antrage 3 den Abs. 2 des § a dahin zu ändern: „Der Besitz kann dadurch ersetzt werden, daß ein Anderer die Sache für denjenigen, der sie als die seinige haben will, oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen zwischen demselben und ihm bestehenden Rechtsverhältnisses besitzt, vermöge dessen er während der Dauer dieses Rechtsverhältnisses die Sache zu besitzen berechtigt oder verpflichtet ist, nach Beendigung desselben aber den Besitz dem ersteren wieder einzuräumen hat (Vertreter im Besitze)".

   Oder: „Besitzt Jemand eine Sache für einen Anderen oder als Pächter oder Miether desselben oder auf Grund eines sonstigen zwischen ihm und dem Anderen bestehenden Rechtsverhältnisses, vermöge dessen er während der Dauer dieses Verhältnisses die Sache zu besitzen berechtigt oder verpflichtet ist, nach Beendigung desselben | aber dem Anderen den Besitz einzuräumen hat (Vertreter im Besitze), so ist dieser | S. 3727.
   Andere, wenn er die Sache als die seinige haben will, Eigenbesitzer derselben."

5. An Stelle des § 821 aufzunehmen: „Wird der Gebrauch eines Grundstückes von dem Besitzer einem Anderen, insbes. einem Miether oder Pächter, gewährt, so stehen, (wenn dieser das Grundstück zum Zwecke des Gebrauches besitzt), die in den §§ 814, 815, 818 bis 820 bestimmten Rechte Dritten gegenüber jedem der beiden Theile, im Verhältnisse derselben zu einander nur dem zum Zwecke des Gebrauches besitzenden Theile zu".

6. Den § 821 zu streichen und hinter § 816 einzufügen: „Uebt Jemand an einem im Besitze eines Dritten befindlichen Grundstücke nach einer bestimmten Richtung hin die thatsächliche Gewalt aus und wird er an dieser Ausübung verhindert oder in derselben gestört, so finden die Vorschriften der §§ 815, 815b, 818a, 819 entsprechende Anwendung".

7. Den § 821 dahin zu ändern: „Hat derjenige, welchem der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen ist, die Sache nur als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder auf Grund (oder „in Anerkennung") eines sonstigen Rechtsverhältnisses besessen, vermöge dessen er die Sache einem Anderen zurückzugewähren hat (oder „nach Beendigung des Verhältnisses zurückzugewähren hat"), so steht der im § 819 bestimmte Anspruch auch dem Anderen, und wenn der Andere vermöge eines gleichen Rechtsverhältnisses die Sache einem Dritten zurückzugewähren hat; auch diesem zu (Mittelbarer Besitz)".

| Der Antragsteller zu 3 zog den § a Abs. 2 seines Antrages zu Gunsten des Antrages 4 | S. 3728.
zurück und erklärte sich damit einverstanden, daß bei der Präzisirung des mittelbaren Besitzes der Fall, wenn ein Anderer „für den Eigenbesitzer" in Besitz genommen hat, ausgeschieden werde.

Schutz des mittelbaren Besitzers. (G. §§ 868, 869, 871.)

I. A. Der § 821 bestimmt, daß, wenn der Inhaber nicht zugleich der Besitzer ist, die nach den §§ 819, 820 für den Inhaber begründeten Rechte auch dem Besitzer zustehen sollen. Einigkeit herrschte darüber, daß der § 821 mit Rücksicht auf die andere Gestaltung, welche die Besitzlehre durch die Beschlüsse der Kom. erfahren habe, einer Abänderung bedürfe, selbst wenn man den Grundgedanken der Vorschrift, den Besitzschutz auch solchen Personen zu gewähren, die, obwohl sie die thatsächliche Gewalt über die Sache nicht ausüben, dennoch vermöge eines zwischen ihnen und dem Inhaber der thatsächlichen Gewalt bestehenden Rechtsverhältnisses, ihre thatsächlichen Beziehungen zur Sache nicht gänzlich aufgegeben hätten, sachlich beibehalten wolle. Während aber die Mehrzahl der Anträge diesen Grundgedanken, wenn auch zum Theile in einer wesentlich verschiedenen Form und in einem theils weiteren, theils engeren Umfange zum Ausdrucke bringen wollen, war von einer Seite die Streichung der Vorschrift, von anderer Seite dagegen beantragt worden, neben demjenigen, der die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück vollständig ausübe, auch demjenigen Besitzschutz zu gewähren, welcher die thatsächliche Gewalt wenigstens nach einer gewissen Richtung hin ausübe.

Zur Begründung des Streichungsvorschlages wurde geltend gemacht: Der Gedanke, auch solchen Personen, welche die thatsächliche Gewalt nicht ausübten, Besitzschutz zu gewähren, stehe im Widerspruche mit den zu § 797 gefaßten Beschlüssen und der Auffassung des Lebens. In seiner Eigenschaft als rechtlich zu schützendes Interesse komme der Besitz überhaupt nur insoweit in Betracht, als es sich um die Aufrechterhaltung | des Besitzstandes des jeweiligen Trägers der | S. 3729.
thatsächlichen Gewalt handele. Es sei ein ungesunder, den Thatsachen zuwiderlaufender Gedanke, wenn man davon ausgehe, daß der Miether und der Pächter die thatsächliche Gewalt nicht nur für sich, sondern auch für den Vermiether und den Verpächter ausüben wollten. Die Annahme einer compossessio duorum in solidum, von der anscheinend der Antrag 6 in diesen und ähnlichen Fällen ausgehen wolle, widerstreite der juristischen Logik. Zu einer Ausdehnung des Besitzschutzes auf den mittelbaren Besitzer liege aber auch ein praktisches Bedürfniß nicht vor. Gegen Uebergriffe des Pächters und Miethers seien zB. der Verpächter und der Vermiether durch den ihnen nach dem obligatorischen Verhältnisse zukommenden Schutz genügend gesichert. Im Verhältnisse zu Dritten sei es lediglich Sache desjenigen, der die thatsächliche Gewalt ausübe, die Vertheidigung

des thatsächlichen Besitzstandes wahrzunehmen. Dem mittelbaren Besitzer, besonders dem Verpächter und dem Vermiether stehe daneben, soweit nicht für sie schon der polizeiliche Schutz sich als ausreichend erweise, die Möglichkeit offen, sich durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zu sichern. Richtig sei es, daß in einigen Fällen, zB. bei der Lehre von der Ersitzung, in welchen der Entw. vom „Besitzer" rede, hierunter nicht blos der Besitzer im Sinne der zu § 797 gefaßten Beschlüsse zu verstehen sei. Dies nöthige aber nicht dazu, besondere Vorschriften über den Erwerb, Verlust und Schutz des mittelbaren Besitzes aufzunehmen; an den betr. Stellen werde vielmehr durch Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes klarzustellen sein, für welche Personen, abgesehen von dem Besitzer im Sinne des § 797 die Vorschriften gelten sollten.

Der Antrag 6, den Besitzschutz Jedem zu gewähren, der nach irgend einer Richtung hin die
| S. 3730. thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübe, begründete der Antragsteller dahin: | Mit Rücksicht auf die zu § 797 gefaßten Beschlüsse könne begrifflich der Besitzschutz nur dem Träger der thatsächlichen Gewalt gegeben werden. Wenn nun auch die Ausübung der vollen thatsächlichen Gewalt durch mehrere Personen logisch ausgeschlossen sei, so sei doch eine partielle Ausübung der thatsächlichen Gewalt über ein Grundstück durch mehrere Personen in der Weise denkbar, daß die thatsächliche Gewalt in der einen Richtung von dieser Person, in der anderen Richtung von jener ausgeübt werde. Es sei zB. denkbar, daß der Vermiether sich die ausschließliche Benutzung oder doch die Mitbenutzung gewisser vermietheter Räume vorbehalten habe; auch könne man sagen, daß der Vermiether, insoweit, als er kraft gesetzlicher Bestimmung die nothwendigen Reparaturen auf dem vermietheten Grundstücke vorzunehmen habe, auch die thatsächliche Gewalt über das Grundstück ausübe. Daß auch demjenigen, der nur in gewisser Richtung die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübe, Besitzesschutz zukomme, sei auch vom Entw. für einen besonderen Anwendungsfall, nämlich den Servitutenschutz, anerkannt worden; denn der Servitutberechtigte übe neben dem Besteller der Servitut in der durch den Inhalt des Nutzungsrechtes bestimmten Richtung die thatsächliche Gewalt aus. Es sei deshalb nur eine Verallgemeinerung der für diesen besonderen Fall aufgestellten Regel, wenn man Jedem, der nach irgend einer Richtung hin die thatsächliche Gewalt über ein Grundstück ausübe, innerhalb der ihm zustehenden Machtsphäre selbständigen Besitzschutz gewähre. Die Gewährung eines solchen Besitzschutzes werde dem praktischen Bedürfnisse am meisten gerecht, während bei der Regelung, welche der Entw. und die übrigen Anträge vorschlügen, Kollisionen zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Besitzer unvermeidlich seien.

Die Mehrheit lehnte die vom Antragsteller zu 6 vorgeschlagene Regelung ab, indem sie
| S. 3731. seinen Ausführungen folgende Erwägungen entgegensetzte: | Die Voraussetzung, an welche der Antrag den Besitzschutz knüpfe, daß Jemand an dem im Besitze eines Anderen befindlichen Grundstücke die thatsächliche Gewalt in einer bestimmten Richtung ausübe, sei zu unbestimmt und unklar. Verstehe man darunter solche Fälle, in welchen der Vermiether eines Grundstückes den Besitz gewisser Theile desselben sich vorbehalten habe, so habe er insoweit den Besitzschutz schon nach § 816. Dies gelte Dritten gegenüber auch für den Fall, daß er sich den Mitbesitz gewisser Theile vorbehalten habe, während gegenüber dem Mitbesitzer der Besitzschutz nach dem zu § 817 gefaßten Beschlusse ausdrücklich ausgeschlossen sei. Verstehe man aber unter Ausübung der thatsächlichen Gewalt in bestimmten Richtungen etwas Anderes, denke man dabei insbes. an den Fall, daß der Vermiether sich dem Miether gegenüber das Recht ausbedungen habe, gewisse Handlungen auf dem Grundstücke vorzunehmen, zB. dasselbe durch Dritte besichtigen zu lassen oder Reparaturen vorzunehmen, so handele es sich hier lediglich um obligatorische Ansprüche des Vermiethers gegen den Miether und würde es durchaus unzweckmäßig sein und dem Wesen des Besitzes widersprechen, für solche obligatorische Befugnisse den Besitzschutz zu gewähren.

Bezüglich der übrigen Anträge herrschte Einigkeit darüber, daß eine gewisse Gruppe von Personen, welche die Ausübung der unmittelbaren thatsächlichen Gewalt über eine Sache einem Anderen überlassen hätten, die aber in Folge des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen die Ueberlassung des Besitzes erfolgt sei, noch in einer gewissen Beziehung zu der Sache geblieben wären, possessorisch zu schützen seien; besonders gelte dies für den Vermiether und den Verpächter. In der Begründung gingen die Auffassungen auseinander. Von mehreren Mitgliedern wurde folgender Standpunkt vertreten: Der Vermiether oder der Verpächter gebe nicht seinen Besitz dadurch vol
| S. 3732. ständig auf, daß er das Grundstück dem Miether oder | Pächter zum vertragsmäßigen Gebrauch überlasse. Der Miether oder Pächter nehme das Grundstück, indem er es zum vertragsmäßige Gebrauche übernehme, nicht in seinen ausschließlichen Besitz, er habe, wie das ALR. sage, unvoll ständigen Besitz, neben seinem Besitze bestehe der des Vermiethers oder Verpächters in der Be schränkung fort, welche der durch den Zweck des vertragsmäßigen Gebrauches begrenzte Besitz de Miethers oder Pächters mit sich bringe. Zu thatsächlicher Einwirkung auf das Grundstück las der vertragsmäßige Gebrauch des Miethers dem Vermiether allerdings wenig Spielraum. Di thatsächliche Gewalt über die Sache äußere sich aber nicht nur in Einwirkungen auf dieselb

sondern auch in der Ausschließung Dritter von Einwirkungen auf die Sache. Der Besitzer eines Grundstückes könne sich geraume Zeit lang jeder Einwirkung auf dasselbe enthalten, das Haus unbewohnt, den Acker unbebaut lassen, ohne den Besitz zu verlieren, seine thatsächliche Gewalt über das Grundstück äußere sich nur in der Richtung gegen Dritte, indem sie diese hindere, sich des Grundstückes zu ihren Zwecken zu bemächtigen. Diese Seite der thatsächlichen Gewalt sei für den Vermiether schon während der Dauer des Miethverhältnisses von großer Bedeutung, weil der Miether dem Vermiether gegenüber nicht verpflichtet sei, Eingriffe Dritter abzuwehren, dem Vermiether aber dem Miether gegenüber diese Verpflichtung obliege (§ 519 Entw. I); sie erhalte ferner dem Vermiether den Besitz des Grundstückes, wenn der Miether dasselbe heimlich verlasse. Die Annahme, daß das Grundstück in diesem Falle von einem Dritten in Besitz genommen werden könne, ohne daß derselbe sich dem Vermiether gegenüber verbotener Eigenmacht schuldig mache, verstoße gegen die Auffassung des Verkehres. Von anderen Seiten wurde in Abrede gestellt, daß im Sinne der zu den §§ 797 ff. gefaßten Beschlüsse die Beziehungen des mittelbaren Besitzers zu der Sache als ein — wenn | auch beschränkter — Besitz zu charakterisiren sei, | S. 3733.
und vielmehr die Auffassung vertreten, daß als Inhaber der thatsächlichen Gewalt, also als Besitzer, ausschließlich der unmittelbare Besitzer (Nießbraucher, Pächter, Miether usw.) anzusehen sei; aber daraus, daß dem unmittelbaren Besitzer die thatsächliche Gewalt nur auf Zeit und mit der Bestimmung überlassen sei, daß sie nach Beendigung des zwischen ihm und dem mittelbaren Besitzer bestehenden Verhältnisses auf den letzteren übergehe, ergebe sich ein schutzwürdiges Interesse des mittelbaren Besitzers daran, daß die Besitzlage des Gewaltinhabers nicht durch verbotene Eigenmacht Dritter verändert, der Gewaltinhaber nicht aus der Lage verdrängt werde, die nach Beendigung des Verhältnisses dem mittelbaren Besitzer zu Theil werden soll. Deshalb sei anzuerkennen, daß der Vermiether jedenfalls so lange, als der Miether auf Grund des Miethverhältnisses besitze, Dritten gegenüber einen gewissen Besitzschutz haben müsse.

Meinungsverschiedenheit ergab sich über die Frage, in welcher Weise das Verhältniß zwischen dem unmittelbaren und dem mittelbaren Besitzer im Gesetze zu bestimmen sei. Die Anträge 1 und 7 wollen mittelbaren Besitz annehmen, wenn Jemand in Folge eines Rechtsverhältnisses besitzt, auf Grund dessen er nach Beendigung des Rechtsverhältnisses verpflichtet ist, den Besitz einem Anderen zurückzugewähren. Der Antrag 3 will daneben noch den Fall erwähnen, wenn Jemand für einen Anderen eine Sache besitzt, der sie als die seine haben will; der Antrag 2 beschränkt den Begriff des mittelbaren Besitzes auf diesen Fall und den Fall des sog. Nutzbesitzes, der Antrag 5 will endlich den Schutz des mittelbaren Besitzers nur demjenigen gewähren, dem der Gebrauch eines Grundstückes von dem unmittelbaren Besitzer überlassen ist. Man einigte sich zunächst, den Ausdruck, daß Jemand „für einen Anderen" besitze, zu vermeiden, weil er unklar sei. Man könne darunter den Fall mitverstehen, | in welchem ein Beauftragter zwar in Folge des | S. 3734.
Auftrages, aber doch im eigenen Namen und für sich den Besitz erworben habe. Hier könne aber von einem mittelbaren Besitze des Auftraggebers nicht die Rede sein. Andererseits komme auch eine wirkliche Vertretung im Sinne des Entw. hier nicht in Frage. Es handele sich vielmehr lediglich darum, zu bestimmen, daß, wenn Jemand auf Grund eines zwischen ihm und einem Anderen bestehenden Rechtsverhältnisses der in dem Antrage 7 bezeichneten Art, eine Sache besitze, zu Gunsten des Anderen gewisse Folgen eintreten. Der Inhalt des Rechtsverhältnisses, welches hiernach den mittelbaren Besitz begründe, sei in den Anträgen 3 und 7 im Allgemeinen richtig bezeichnet; die Fassung sei der RedKom. zu überlassen. Einverstanden war man auch darüber, daß, wenn derjenige, welchem der Besitzer nach Beendigung eines Rechtsverhältnisses der bezeichneten Art den Besitz zurückzugewähren habe, seinerseits verpflichtet sei, die Sache einem Dritten auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses herauszugeben, der Schutz des mittelbaren Besitzers auch dem Dritten zustehen soll. Ebenso herrschte Einverständniß darüber, daß der mittelbare Besitz und der Eigenbesitz sich nicht decken. Eigenbesitzer sei, wer eine Sache als ihm gehörig im Besitze oder im mittelbaren Besitze habe, während mittelbarer Besitzer auch derjenige sei, der den Besitz vom Eigenthümer auf Zeit erhalten und ihn einem Dritten auf Zeit überlassen habe zB. der Nießbraucher, wenn er die ihm zum Nießbrauche überlassene Sache verpachtet habe.

Der Entw. gewährt dem mittelbaren Besitzer keinen selbständigen Besitzschutz, er bestimmt nur, daß die im Falle der §§ 819, 820 begründeten Rechte des Besitzers auch dem mittelbaren Besitzer zustehen sollen. Die Anträge bezwecken zum Theile eine Einschränkung, zum Theile eine Erweiterung des Besitzschutzes des mittelbaren Besitzers. Die Anträge 1, 3, 7 beschränken den mittelbaren Besitzer auf | den Anspruch wegen Entziehung des Besitzes. Der Antrag 5 lehnte | S. 3735.
einen Schutz des mittelbaren Besitzes bei beweglichen Sachen ab. Die Anträge 2, 5, 7 gewähren dem mittelbaren Besitzer selbständigen Besitzschutz. Der Antrag 6 ist abgelehnt und kommt deshalb nicht mehr in Betracht. Nach den Anträgen 2 und 5 soll der mittelbare Besitzer selbständige Besitzschutzklagen gegenüber Dritten, nicht aber gegenüber dem Besitzer haben, wohingegen dem Besitzer die Besitzschutzklagen auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer zustehen sollen. Nach dem

Antrage 2 soll das Gleiche auch hinsichtlich des Selbsthülferechtes gelten. — Auf eine Abstimmung über den Vorschlag, dem mittelbaren Besitzer nur eine Klage wegen Entziehung, nicht aber eine Klage wegen Störung des Besitzes zu gewähren, weil durch die Störung in erster Linie nur der Besitzer betroffen werde, verzichteten die Antragsteller. Die Mehrheit beschloß, es bei der Regelung des Entw. zu belassen. Hiernach sollen die für den Besitzer begründeten Klagen wegen Störung oder Entziehung des Besitzes auch dem mittelbaren Besitzer zustehen, jedoch mit der Einschränkung, daß er nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer, die Einräumung an sich selbst dagegen nur dann soll fordern dürfen, wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen will oder nicht wieder übernehmen kann. Erwogen wurde:

Es sei nicht richtig, dem mittelbaren Besitzer selbständige Besitzschutzrechte zu gewähren. Zum Schutze gegen Uebergriffe des Besitzers reichten die petitorischen Rechtsmittel aus. Gehe die Verletzung des Besitzes von einem Dritten aus, so sei es zunächst Sache des Besitzers, sich den Besitz wieder zu verschaffen. Der mittelbare Besitzer könne nur verlangen, daß diejenige Rechtslage wiederhergestellt werde, die vor der Besitzverletzung bestanden habe. Nur wenn der
| S. 3736. bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen wolle oder | könne, sei der mittelbare Besitzer zu verlangen berechtigt, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt werde. Die Zulassung konkurrirender Besitzklagen des Besitzers und des mittelbaren Besitzers würde zu Verwirrung führen. Gänzlich überflüssig sei es endlich, dem mittelbaren Besitzer auch das dem Besitzer nach § 815 zustehende Selbsthülferecht zu gewähren. Die in den §§ 191 ff. getroffenen allgemeinen Bestimmungen reichten zum Schutze des mittelbaren Besitzers völlig aus. Die von der Minderheit geäußerte Ansicht, daß man, wenn man den mittelbaren Besitzer auf die in den §§ 191 ff. gegebenen Rechte beschränke, indirekt zu einer Abänderung des StGB. gelange, sei nicht richtig; Niemand werde daran zweifeln, daß der mittelbare Besitzer, so gut wie jeder beliebige Dritte, befugt sei, dem Diebe die dem Besitzer entwendete Sache auch auf der Flucht noch wieder abzunehmen. Anlangend endlich die vorgeschlagene Beschränkung auf unbewegliche Sachen, so sei es zwar richtig, daß bei diesen der Schutz des mittelbaren Besitzers von besonderer praktischer Bedeutung sei; er könne aber auch bei beweglichen Sachen von Interesse für den mittelbaren Besitzer sein und es liege kein Grund vor, ihn auf unbewegliche Sachen zu beschränken. Die Unzweckmäßigkeit einer solchen Beschränkung ergebe sich besonders daraus, daß es nicht angehe, dem mittelbaren Besitzer zwar hinsichtlich des Grundstückes selbst, nicht jedoch hinsichtlich der auf dem Grundstücke befindlichen beweglichen Zubehörstücke Besitzschutz zu gewähren.

| S. 6035. | J. B. Die RedKom. hatte sich bei der Redaktion der gefaßten Beschlüsse davon überzeugt, daß die Beschlüsse in einzelnen Punkten einer sachlichen Aenderung bedürften. Von einzelnen Mitgliedern der RedKom. war dementsprechend vorgeschlagen, den Abs. 1 des § 824d der RedVorlage dahin zu ändern:

„Besitzt Jemand .... verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitzer)".

| S. 6036. | Zur Begründung wurde geltend gemacht: Die Kom. habe die Unterscheidung zwischen Inhabung und Besitz aufgegeben, zum Ersatze hierfür jedoch eine andere terminologische Bezeichnung eingeführt, die im Wesentlichen auf dem gleichen Gedanken beruhe als die vom Entw. gewählte Unterscheidung. Es sei das die terminologische Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitz. Die Kom. sei hierbei davon ausgegangen, daß bei der Ausgestaltung der auf den Besitz bezüglichen Vorschriften der mittelbare Besitz nicht als eine Unterart des Besitzes zu charakterisiren sei — so daß der Besitz den unmittelbaren und den mittelbaren Besitz umfasse —, sondern daß der Ausdruck „Besitzer" nur für denjenigen zu verwenden sei, der die nnmittelbare Herrschaft über die Sache im Sinne des § 795 ausübt, und daß, wenn die Rechtsfolgen, die das Gesetz an den Besitz als solchen knüpfe, auch beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses gelten sollten, dies durch einen besonderen Zusatz bei den einzelnen in Betracht kommenden Vorschriften hervorzuheben sei. — Nach der Ansicht der RedKom. sei diese Redaktionsweise unpraktisch, weil, — wenn man von den Vorschriften über den Besitzschutz absehe — fast alle Bestimmungen, welche rechtliche Folgen an den Besitz knüpfen, auch anwendbar seien auf das Verhältniß des mittelbaren Besitzes. Eine Ausnahme bildeten die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch, der sich nicht gegen den mittelbaren, sondern nur gegen den unmittelbaren Besitzer richten soll. Die RedKom. habe es deswegen für richtiger und zweckmäßiger erachtet, das BGB. so zu redigiren, daß grundsätzlich unter dem Besitzer auch der mittelbare Besitzer verstanden werde, und da, wo sich ein Rechtssatz nur auf den unmittelbaren Besitz beziehe, dies hervorzuheben sei, soweit sich nicht die Beschränkung schon aus dem Zusammenhange ergebe. [Vgl. die Prot. zum § 929 und zum § 887.] — Die Kom. schloß sich vorstehenden Erwägungen an und nahm den Vorschlag an.

| S. 6071. | Hinsichtlich der Besitzverhältnisse wurde mit Rücksicht auf den vorstehend gefaßten Beschluß bemerkt: Der Besteller eines Nießbrauches werde mittelbarer Besitzer, wenn der Nießbraucher den

Besitz für ihn ausüben wolle. Es werde insoweit nach der richtigen Auffassung des § 824 nicht ein objektives obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller erfordert, sondern es genüge, wenn der Nießbraucher anerkenne, für den Besteller zu besitzen.

Erwerb und Verlust des Eigenbesitzes und des mittelbaren Besitzes. (G. §§ 870, 872.)

II. Anlangend die Frage, ob nach Maßgabe der Anträge 2 und 3 besondere Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigenbesitzes und des mittelbaren Besitzes aufzustellen seien, machte gegen die Aufnahme solcher Vorschriften die Minderheit geltend, im Abschnitte vom Besitze sei nur der Besitz zu behandeln, soweit er rechtlich geschützt | sei. Alle nicht auf den Besitzschutz bezüglichen Vorschriften seien in den vom Eigenthume handelnden Titel zu verweisen. Es könne bei den einzelnen Vorschriften, bei denen unter dem Besitzer der Eigenbesitzer zu verstehen sei, insbes. bei der Lehre von der Ersitzung, dies durch einen entsprechenden Zusatz verdeutlicht und ebendaselbst Bestimmung über den Erwerb des mittelbaren Besitzes getroffen werden. | S. 3737.

Die Mehrheit nahm den Abs. 3 des § a des Antrages 3, soweit er sich auf die Uebertragung des mittelbaren Besitzes bezieht, bz. den sachlich übereinstimmenden § c des Antrages 2 an. Man war der Ansicht, daß eine allgemeine Vorschrift darüber, wie der mittelbare Besitz übertragen werden könne, nothwendig sei. Der Entw. enthalte eine solche Vorschrift im § 804. Aus denselben Gründen aber, aus welchen nach den zu § 874 gefaßten Beschlüssen abweichend vom § 804 des Entw., beschlossen sei, daß die Uebertragung des Eigenthumes einer beweglichen Sache, welche sich im Besitze eines Dritten befinde, dadurch erfolge, daß der Eigenthümer seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Dritten an den Erwerber abtrete, müsse für die Uebertragung des mittelbaren Besitzes überhaupt die Abtretung des Anspruches des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Einräumung des Besitzes für erforderlich und genügend erachtet werden.

Für die in den Anträgen 2 und 3 vorgeschlagenen Bestimmungen über den Eigenbesitz wurde geltend gemacht: Der Begriff des Eigenbesitzes sei nicht zu entbehren. Er komme nicht nur bei beweglichen sondern auch bei unbeweglichen Sachen vor; vgl. zB. die §§ 735, 873, 900. Der Entw. müsse deshalb Vorschriften über den Erwerb des Eigenbesitzes geben. Es sei nicht nur systematisch richtiger, sondern auch praktisch zweckmäßiger, wenn diese Vorschriften selbständig im Abschnitte über den Besitz zusammengestellt, als | wenn sie an einer der verschiedenen Stellen, | S. 3738.
in welchen Eigenbesitz in Frage komme, eingereiht würden. An der ersten Stelle (§ 735) sei eine solche Einreihung nicht möglich. Auch bei § 873 würde sie nicht zweckmäßig sein. Wollte man sie theils bei § 874, theils bei § 881 einreihen und an den anderen in Frage kommenden Stellen darauf verweisen, so würde die Uebersichtlichkeit sehr erschwert werden. Die Vorschrift über den Erwerb des Eigenbesitzes lasse sich einfach dahin fassen: „Wer eine Sache als ihm gehörig im Besitze oder im mittelbaren Besitze hat, ist Einzelbesitzer". Aus dieser Begriffsbestimmung ergebe sich alsdann von selbst, daß der Eigenbesitz verloren gehe, wenn der Besitzer den Besitz verliere oder den Willen aufgebe, die Sache als die seinige zu haben, oder wenn beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses der Besitzer den Besitz aufgebe. — Die Mehrheit erkannte an, daß der Begriff des Eigenbesitzes nicht zu entbehren sei, überließ es aber der Redkom., in welcher Art und an welcher Stelle eine darauf bezügliche Bestimmung aufzunehmen sei.

Die im Antrage 2 §§ b und d und im Antrage 3 § b enthaltenen Vorschläge wurden theils zurückgezogen, theils abgelehnt, weil sie im Wesentlichen selbstverständlich seien. Die in dem § b Abs. 2 Satz 2 des Antrages 3 vorgeschlagene Vorschrift sei aber auch nicht ganz richtig, indem man nicht allgemein sagen könne, daß der mittelbare Besitz dadurch, daß der unmittelbare Besitzer den mittelbaren Besitzer als solchen nicht mehr anerkenne, nur dann verloren werde, wenn er dies dem mittelbaren Besitzer erkläre. Der Verlust des mittelbaren Besitzes müsse in einem solchen Falle auch dadurch eintreten können, daß der unmittelbare Besitzer in einer den mittelbaren Besitz ausschließenden Weise über die Sache verfüge.

| §§ 822—824 (II 785, 786, B. 848, 849, R. 847, 848, G. 863, 864). | S. 3367.

Petitorische Einwendungen. (G. § 868.)

I. Sachlich wurde der § 822 gebilligt. Es lag nur der die Redaktion betreffende Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Gegen die in den §§ 819—821 bestimmten Ansprüche kann ein Recht zum Besitze oder zur Vornahme der als Störung gerügten Handlung nur insoweit geltend gemacht werden, als es zur Entkräftung der Behauptung, daß verbotene Eigenmacht verübt worden sei, erforderlich ist".

Verjährung (G. § 864.)

| II. Beantragt war: 1. Die §§ 823, 824 in einem § dahin zusammenzufassen: | S. 3368.

„Ein nach den §§ 819—821 begründeter Anspruch erlischt:

1. Wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach Verübung der verbotenen Eigenmacht gerichtlich geltend gemacht wird;
2. wenn nach der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung das Recht zu deren Vornahme rechtskräftig festgestellt wird".

2. Im Antrage 1 Nr. 2 nach „Handlung“ fortzufahren: „der durch dieselbe hergestellte Besitzstand als dem Rechte entsprechend rechtskräftig anerkannt ist“.

1. Die Kom. nahm unter Streichung des Abs. 1 des § 823 zu Abs. 2 den Antrag 1 Nr. 2 sachlich an, vorbehaltlich einer Berichtigung der Fassung durch die RedKom. unter Berücksichtigung des Antrages 2. — Den Abs. 1 hielt man für selbstverständlich. Man erwog, daß weder prozeßrechtlich nach den Bestimmungen der CPO. die Zulässigkeit gleichzeitiger Erhebung der Besitzklage und der Klage aus dem Rechte (in getrennten Klagen § 232 Abs. 2 CPO.) mit Grund bezweifelt werden könne, noch materiellrechtlich beim Schweigen des BGB. werde angenommen werden können, daß durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte der vom Entw. als selbständig gestaltete Anspruch auf Grund des Besitzes erlösche. Auch in den Gebieten des franz. Rechtes werde die Rechtsprechung nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht verkennen, daß der dem
| S. 3369. Abs. 1 entgegengesetzte Satz des Code de procédure | Art. 26 mit der Gestaltung der Besitzansprüche im Gesetzbuche nicht vereinbar sei.

Der Gedanke des Abs. 2 wurde nicht angefochten. Es erschien aber angemessener, ihm mit dem Antrage 1 Nr. 2 die Form einer materiellrechtlichen Vorschrift zu geben dahin, daß der Anspruch wegen Besitzstörung oder Besitzentsetzung erlösche, wenn nach der Störung oder Entsetzung im petitorischen Rechtsstreite rechtskräftig festgestellt sei, daß der Störer zur Vornahme der als Störung gerügten Handlung oder der Entsetzer zu dem durch verbotene Eigenmacht erlangten Besitze berechtigt sei. Der Antrag 1 Nr. 2 enthält insofern eine Erweiterung des Abs. 2, als er die Vorschrift nicht auf den Fall beschränkt, wenn zur Zeit der rechtskräftigen Feststellung des Rechtes die Besitzklage bereits anhängig ist. Bezüglich der Fassung nahm man an, daß weder der Antrag 1 noch der Antrag 2 den Gedanken des Beschlusses ganz zutreffend ausdrücke.

2. Der § 824 war, soweit er sich auf die Geltendmachung von Handlungen verbotener Eigenmacht zur Begründung der Einrede des fehlerhaften Besitzes bezieht, durch die zu §§ 819, 820 gefaßten Beschlüsse erledigt. Soweit dagegen die Vorschrift eine Ausschlußfrist für die Geltendmachung der Besitzansprüche aufstellt, ist sie im Antrage 1 Nr. 1 sachlich unverändert wiedergegeben. In Folge des von einer Seite erhobenen Bedenkens, ob nicht der Antrag eine sachliche Abweichung vom Entw. dennoch enthalte, wurde ausdrücklich festgestellt, daß eine solche mit dem Antrage nicht bezweckt werde.

| S. 3370.

| § 825 (II 918, V. 991, R. 990, G. 1006).

Eigenthumsvermuthung.

I. Beantragt war: 1. Im § 825 Zeile 1 statt „einer Sache“ zu sagen: „einer beweglichen Sache“.

2. Den § 825 unter die Vorschriften über unerlaubte Handlungen, etwa zwischen den § 718 und den § 718a in folgender Fassung zu versetzen: „Ist wegen der Entziehung oder der Beschädigung einer beweglichen Sache demjenigen, in dessen Besitz die Sache sich zur Zeit der Entziehung oder der Beschädigung befunden hat, Schadensersatz in Geld zu leisten, so wird vermuthet, daß das Vermögen des Verletzten im Falle der Entziehung um den Werth der Sache, im Falle der Beschädigung um den Werthunterschied vermindert ist“.

3. Den § 825 zu streichen.

Die Kom. nahm den § 825 mit der im Antrage 1 vorgeschlagenen Beschränkung auf bewegliche Sachen sachlich an, behielt jedoch die Frage, an welcher Stelle und in welcher Fassung die Vorschrift zum Ausdrucke zu bringen sei, der Prüfung der RedKom. vor. Man erwog: Die Vorschrift sei im Allgemeinen aus den in den Mot. S. 134 angeführten Gründen zu billigen.
| S. 3371. | Nach dem Entw. soll die Vermuthung nur dem „Besitzer“ im Sinne des Entw., also dem Eigenbesitzer, zu Statten kommen. Es erscheine jedoch gerechtfertigt, sie auf jeden Besitzer im Sinne der jetzt gefaßten Beschlüsse auszudehnen. Die Ersatzansprüche wegen unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung, deren Geltendmachung der § 825 erleichtern soll, träten an die Stelle des Anspruches auf Naturalrestitution. Wie der Kläger zur Begründung des Deliktsanspruches oder der Kondiktion auf Rückgabe der seinem Besitze entzogenen Sache nicht sein Recht sondern nur seinen früheren Besitz darzuthun habe, so müsse der Beweis des Besitzes auch zur Begründung des Ersatzanspruches genügen; dem Beklagten dürfe es nicht zum Vortheile gereichen, daß er die Sache nicht zurückgeben könne. Allerdings könne im Prozesse wegen des Ersatzes mit Rücksicht auf die Bemessung des Ersatzes ein Eingehen auf die Frage, welches Recht dem Kläger an der Sache zugestanden habe, nicht ganz vermieden werden; indessen sei es billig, daß der Nachtheil der Beweislast denjenigen treffe, der durch sein Verhalten und in den wichtigsten Fällen durch sein Verschulden die Nothwendigkeit der prozessualen Feststellung des Rechtes an der verlorenen Sache herbeigeführt habe. In der Mehrzahl der Fälle werde der materiellen Gerechtigkeit Genüge geschehen, wenn dem Besitzer der volle Werth der verlorenen Sache oder die volle Werthminderung der beschädigten Sache ersetzt werde; denn entweder sei der Besitzer Eigenthümer der

Sache, oder er werde sich mit dem Eigenthümer über den erhaltenen Ersatz angemessen auseinandersetzen. Für die Ausdehnung der Vermuthung auf jeden Besitzer spreche auch, daß dadurch die Vorschrift in Einklang gesetzt werde mit dem | früher beschlossenen § 718a (oben Bd. 2 S. 1096), | S. 3372.
wonach der gutgläubige Ersatzpflichtige durch Leistung des Schadensersatzes an den Besitzer befreit werde. Uebrigens werde insofern am Entw. festgehalten werden müssen, als dem „Besitzer" im Sinne des Entw. die Vermuthung des § 825 stets zu Statten kommen müsse, auch wenn er nicht selbst Inhaber der Sache sei. — Eine Einschränkung des § 825 empfehle sich dagegen mit dem Antrage 1 dahin, daß die Vorschrift auf bewegliche Sachen beschränkt werde. Schon in den Motiven sei hervorgehoben, daß in Anwendung auf Grundstücke die Vermuthung des § 825 der Vermuthung aus § 826 weiche, also durch den Nachweis entkräftet werde, daß ein Anderer als der Besitzer als Eigenthümer des Grundstückes eingetragen sei. Bei dem Grundbuchsysteme des Entw. sei der § 825 für Grundstücke von verschwindender praktischer Bedeutung. Das Nebeneinanderbestehen zweier Vermuthungen sei auffällig. Auch der § 718a sei auf bewegliche Sachen beschränkt.

Für den Streichungsantrag 3 wurde geltend gemacht: Die Vermuthung des § 825 erscheine zumal in der vorgeschlagenen Ausdehnung auf jeden Besitzer sehr bedenklich. Schon die engere Vermuthung des § 825 selbst sei rein positiv, durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten, da ein verständiger Richter auch ohne gesetzliche Vorschrift in den geeigneten Fällen vom Kläger den Beweis des Eigenthumes nicht verlangen werde, und stehe im Widerspruche damit, daß der Entw. zur Begründung des vindikatorischen Eigenthumsanspruches den Beweis des Eigenthumes verlange, da es sich auch hier um eine Geltendmachung des Eigenthumes handele. Immerhin habe die Vermuthung zu Gunsten des Eigenbesitzers eine gewisse statistische Wahrscheinlichkeit für sich, daß der Eigenbesitzer Eigenthümer sei. Diese Wahrscheinlichkeit | fehle bei der auf jeden Besitzer aus- | S. 3373.
gedehnten Vermuthung. Die letztere führe in Verbindung mit dem § 718a zu Ungerechtigkeiten gegenüber dem Ersatzpflichtigen. Dieser könne unter Umständen überzeugt sein, daß der Besitzer nicht Eigenthümer sei, und dennoch durch § 825 genöthigt werden, an den Besitzer den Ersatz zu leisten, weil er die Eigenthumsvermuthung des § 825 nicht widerlegen könne; in solchem Falle werde er aber durch die Leistung nicht dem Eigenthümer gegenüber nach § 718a befreit, da er nicht in gutem Glauben sei, müsse also zweimal zahlen. In anderen Fällen werde dem Eigenthümer zu nahe getreten, wenn er den nach § 825 an den Besitzer geleisteten vollen Werthersatz gegen sich gelten lassen müsse und auf den vielleicht werthlosen Ersatzanspruch gegen den Besitzer angewiesen sei. Der bloße Besitz könne wohl die Legitimation zur Geltendmachung des Restitutionsanspruches geben, nicht aber die Vermuthung begründen, daß der Besitzer durch die Entziehung oder Beschädigung einen Vermögensverlust erlitten habe, wie wenn er Eigenthümer der Sache gewesen wäre. — Diesen Ausführungen stimmte jedoch die Mehrheit nicht zu, sie erwog vielmehr: Die Vorschrift sei nicht überflüssig. Die gemeinrechtliche Rechtsprechung habe vielfach durch das Verlangen des Eigenthumsbeweises die Geltendmachung der Ersatzansprüche in bedenklicher Weise erschwert. Mehrere neuere Kodifikationen hätten daher dem § 825 entsprechende Bestimmungen aufgenommen (vgl. bezüglich des preuß. Rechtes Entsch. 28 Nr. 58). Die Schädigung des Ersatzpflichtigen, wie sie von der Erweiterung der Vermuthung gefürchtet werde, könne nur in sehr seltenen Fällen eintreten, da der Ersatzpflichtige, wenn er den nach § 825 erforderlichen Gegenbeweis nicht führen könne, regelmäßig in gutem Glauben an den Besitzer leisten werde. | Die | S. 3374.
Streichung des § 825 würde jedenfalls das noch viel unbilligere Ergebniß zur Folge haben, daß unter Umständen der wahre Eigenthümer wegen der Unmöglichkeit des Eigenthumsbeweises keinen Ersatz von dem in den wichtigsten Fällen schuldigen Ersatzpflichtigen erlangen könnte.

Bezüglich der Stellung der Vorschrift bestand Einverständniß darüber, daß dieselbe nicht an ihrer jetzigen Stelle belassen werden könne, da man die Bestimmungen dieses Abschnittes auf den Besitzschutz beschränken wolle. Der Antrag 2 bezweckte keine sachliche Einschränkung des Entw., hielt es aber für ausreichend, den Gedanken bezüglich der Deliktsansprüche auszusprechen und die Ausdehnung auf die Bereicherungsansprüche der analogen Anwendung der Vorschrift zu überlassen.

| II. Bei der Berathung des § 944 wurde beantragt, hinter § 944 als § 944a einzustellen: | S. 4049.

1. „Es wird vermuthet, daß der Besitzer einer beweglichen Sache Eigenthümer derselben ist. Zu Gunsten eines früheren Besitzers besteht die Eigenthumsvermuthung für die Zeit, während welcher derselbe die Sache besessen hat. Im Falle eines mittelbaren Besitzes wird die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer begründet.

   „Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen eines früheren Besitzers aus dessen Besitz gekommen, so ist gegenüber dem früheren Besitzer oder, wenn ein mittelbarer Besitz bestanden hat, gegenüber dem früheren mittelbaren Besitzer die Vermuthung ausgeschlossen, es sei denn, daß Geld | oder ein Inhaberpapier den Gegen- | S. 4050.
   stand des Besitzes bildet".
2. Im Antrage 1 den Abs. 2 zu streichen.

3. Den Abs. 1 Satz 1 des Antrages 1 auf Geld und Werthpapiere zu beschränken und die übrigen Vorschriften abzulehnen.
4. Zum § 929 (Entw. I) als Abs. 2 hinzuzufügen: „Geht der Anspruch auf Herausgabe einer beweglichen Sache, so wird zu Gunsten des Besitzers vermuthet, daß er nach dem Kläger das Eigenthum erworben habe".

|S. 4052. Nachdem der Antrag 4 zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen worden, | lehnte die Kom. den Antrag 3 ab und nahm den Antrag 1 an, wodurch sich der Antrag 2 erledigte. Hierfür waren folgende Erwägungen maßgebend:

Nach dem Entw. § 929 und dem von der Kom. zwar gestrichenen aber sachlich gebilligten § 193 genüge zur Begründung der Vindikation der Nachweis, daß der Kläger einmal Eigenthum erworben habe; der beklagte Besitzer müsse zur Abwehr des Anspruches auf Herausgabe diesem Nachweise gegenüber darthun, daß das Eigenthum des Klägers nicht mehr fortbestehe. Diese Regelung sei für bewegliche Sachen nicht annehmbar. Sie gefährde den gegenwärtigen Eigenthümer, der gegenüber einem früheren Eigenthümer unterliegen müsse, wenn er den oft schwierigen Beweis seines Eigenthumserwerbes nicht führen könne, und werde der natürlichen Auffassung von der Bedeutung des gegenwärtigen Besitzes nicht gerecht. Der gegenwärtige Besitzer müsse vielmehr regelmäßig die Vermuthung des Eigenthumes für sich haben. Diese Vermuthung entspreche dem zu § 825 gefaßten Beschlusse, der Anschauung des deutschen Rechtes, dem Code 2279 und dem HGB. 305.

|S. 4053. | Zu Gunsten des Besitzers von Geld oder von Inhaberpapieren müsse die Vermuthung ausnahmslos gelten. Bei anderen beweglichen Sachen müsse dagegen die Vermuthung fortfallen, wenn der klagende frühere Besitzer oder mittelbare Besitzer darthue, daß die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Besitzers aus seinem Besitze gekommen sei; denn aus dieser Art des Besitzverlustes ergebe sich, daß er den Eigenthumsverlust für den früheren Besitzer oder mittelbaren Besitzer nicht zur Folge gehabt habe und daß der gegenwärtige Besitzer auf dem regelmäßigen Wege des redlichen Erwerbes durch Uebergabe nicht Eigenthümer geworden sein könne. Die Vorschrift des Abs. 2 des Antrages 1 sei nicht, wie der Antragsteller zu 2 annehme, deshalb entbehrlich, weil durch den Nachweis des Besitzverlustes ohne Willen die Eigenthumsvermuthung widerlegt werde, denn dieser Nachweis lasse die Möglichkeit bestehen, daß der jetzige Besitzer auf andere Art als durch redlichen Besitzerwerb Eigenthümer geworden sei. Wenn der frühere Besitzer durch den Nachweis des Besitzverlustes ohne seinen Willen die zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers aufgestellte Vermuthung beseitigt oder in anderen Fällen dieselbe widerlegt habe, müsse ihm für die Zeit seines Besitzes die Vermuthung des Eigenthumes zur Seite stehen. Für den Fall eines früheren oder gegenwärtigen mittelbaren Besitzes sei es sachgemäß und nothwendig, die Vermuthung des Eigenthumes zu Gunsten des mittelbaren Besitzers aufzustellen.

Gegen die im Antrage 1 vorgeschlagene Eigenthumsvermuthung wendete die Minderheit ein: Es bestehe für die Aufstellung einer solchen Vermuthung kein Bedürfniß, abgesehen vom Falle der Vindikation von Geld oder Werthpapieren. Für diesen Fall sei es gerechtfertigt, mit

|S. 4054. dem Antrage 3 im Anschlusse an § 296 des sächs. GB. dem beklagten Besitzer durch | eine Vermuthung zu Hülfe zu kommen. Bei anderen beweglichen Sachen biete dagegen der Nachweis des Eigenthumserwerbes dem beklagten Besitzer keine erheblichen Schwierigkeiten. Die Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers mache das Eigenthum an beweglichen Sachen nahezu werthlos; der Eigenthümer, der den Besitz seiner Sache ohne seinen Willen verloren habe, werde den zur Ausschließung der Vermuthung nothwendigen Beweis des Besitzverlustes ohne seinen Willen sehr häufig nicht führen können. Gegenüber dem Beklagten, der nur den gegenwärtigen Besitz für sich habe, verdiene der Kläger jedenfalls in höherem Grade Schutz, wenn er nachgewiesen habe, daß er das Eigenthum früher erworben habe.

Die Mehrheit vermochte diese Einwendungen nicht als durchgreifend anzuerkennen.

|S. 3375. | §§ 826, 827 (II 809, —, B. 876, —, R. 875, —, G. 891, —).

Bedeutung der Eintragung für den Beweis.

I. Beantragt war: 1. a) Den § 826 durch nachstehende Bestimmung zu ersetzen:

„Jede Eintragung in das Grundbuch hat die Vermuthung der Richtigkeit ihres Inhaltes für sich";

b) event.: „Es wird vermuthet, daß derjenige, für welchen ein Recht in das Grundbuch eingetragen ist, das Recht erworben hat und daß ein Recht, welches in dem Buche als gelöscht bezeichnet ist, nicht besteht".

2. Den § 826 zu streichen, dafür aber in die GrundbO. einzustellen: „Das Grundbuch ist dazu bestimmt, das Bestehen und das Erlöschen der Rechte an Grundstücken und der Rechte an einem solchen Rechte (öffentlich) zu beurkunden. (Der Gegenbeweis gegen die Eintragungen ist zulässig.)"

Die Kom. lehnte die Anträge 1a und 2 ab und nahm sachlich den Entw. bz. den Antrag 1b an. Gegen den Inhalt des § 826 wurde von keiner Seite Widerspruch erhoben; insbes. wurde

es im Wesentlichen aus den in den Mot. S. 138—140 angeführten Gründen gebilligt, daß der Entw. sich nicht das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung angeeignet hat. Anlangend den Ausdruck des in § 826 enthaltenen Gedankens, so führte der Antragsteller zu 2 aus: Der Entw. spreche den eigentlichen Gedanken in nicht zutreffender Form aus. Der § 826 bezwecke eigentlich, klarzustellen, wozu das Grundbuch bestimmt sei. Eine Vorschrift hierüber fehle sowohl im Entw. als auch im Entw. der GrundbO. Das Grundbuch sei eine öff. Urkunde bz. eine Sammlung öff. Urkunden, deren Eigenthümlichkeit darin bestehe, daß sie dazu dienten, nicht blos Wahrnehmungen der beurkundenden Beamten sondern Schlußfolgerungen aus solchen Wahrnehmungen zu bezeugen. Werde diese Bestimmung des Grundbuches in der GrundbO. zum Ausdrucke gebracht, so ergebe sich die Beweiskraft der der Bestimmung des Grundbuches entsprechenden Grundbucheinträge | aus § 383 Abs. 1 CPO., die Zulässigkeit des Gegenbeweises aus Abs. 2 daselbst. Es sei | S. 3376. ungeeignet, von einer öff. Urkunde, wie den Grundbucheinträgen, zu sagen, sie begründe die bloße Vermuthung für die Richtigkeit ihres Inhaltes, wie der § 826 es thue.

Die Mehrheit erwog demgegenüber: Das Wort „Vermuthung" sei in § 826 allerdings abweichend von dem in § 198 definirten Sinne gebraucht. Indeß sei diese formale Unebenheit praktisch unbedenklich und lasse sich auch theoretisch rechtfertigen (Mot. S. 155). Jedenfalls bringe § 826 den Gedanken klar zum Ausdrucke, daß die Grundbucheinträge nicht nur den Beweis von Thatsachen, sondern den Beweis der eingetragenen Rechtsänderungen vorbehaltlich des Gegenbeweises erübrigten. Dies würde aus der im Antrage 2 vorgeschlagenen Bestimmung zusammen mit § 383 CPO. nicht zu entnehmen sein, da letztere Vorschrift nur den Beweis der in einer öff. Urkunde bezeugten Thatsachen betreffe. Der § 383 cit. komme nur zur Anwendung, soweit das Grundbuch Thatsachen beurkunde wie im Falle der Eintragung einer Vormerkung oder einer Verfügungsbeschränkung. Ein so lehrbuchmäßiger Satz, wie der Antrag 2 ihn vorschlage, sei durchaus entbehrlich; für welche Eintragungen das Grundbuch bestimmt sei, ergebe sich mit genügender Klarheit aus den Vorschriften des Entw. Die im Antrage 1a empfohlene Fassung sei insofern zu weit, als nach ihr auch Grundbucheinträge über thatsächliche Umstände (zB. die Größe und die Lage eines Grundstückes), zu deren Aufnahme das Grundbuch nicht bestimmt sei, die Vermuthung für die Richtigkeit ihres Inhaltes für sich haben würden. Die im Antrage 1b vorgeschlagene Fassung enthalte dagegen eine Berichtigung | des Entw., indem sie auch die Löschung | S. 3377. eines zu Unrecht eingetragenen nicht bestehenden Rechtes berücksichtige.

II. Bezüglich der der Ueberschrift beigefügten Note wurde beantragt, die Note beizubehalten mit der Aenderung, daß Note zum dritten Abschnitt.

a) in Abs. 1 das Citat „(§ 781 Abs. 2)" gestrichen
b) in Abs. 2 die Nr. 1 gefaßt werde: „daß im Falle der Zwangsversteigerung nur ein solches Gebot zuzulassen sei, durch welches die dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte (sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten des Verfahrens) gedeckt werden".

Die Kom. beschloß, den Abs. 1, den Abs. 2 Nr. 2 und den Abs. 3 lit. a der Note vorbehaltlich der Fassung beizubehalten, den Abs. 2 Nr. 1 und den Abs. 3 lit. b dagegen zu streichen. Man erwog: Der im Abs. 1 der Note enthaltene allgemeine Hinweis auf die Nothwendigkeit reichsgesetzlicher Regelung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen treffe auch vom Standpunkte des Entw. zweiter Lesung zu und sei deshalb beizubehalten. Ebenso werde die Kom. bei der Prüfung der Frage, wie weit die hypothekarische Haftung des Grundstückes sich auf die Zinsen der hypothekarisch gesicherten Forderung erstrecken soll, an der in Abs. 2 Nr. 2 ausgesprochenen Voraussetzung festhalten müssen, daß Zinsrückstände bei der Zwangsversteigerung nur in der dort bezeichneten Beschränkung berücksichtigt würden. Auch der in Abs. 3 lit. a angegebene Vorbehalt unterliege keinem Bedenken.

| Dagegen gehe es keinesfalls an, sich mit dem Abs. 2 Nr. 1 für die Anerkennung des | S. 3378. Deckungsprinzipes auszusprechen, ohne zuvor die für und gegen dasselbe sprechenden Gründe einer sachlichen Erörterung zu unterziehen. Von einer solchen könne die Kom. jedoch Abstand nehmen, da die Annahme oder Ablehnung des Deckungsprinzipes für die Regelung des materiellen Immobiliarsachenrechtes nirgends von ausschlaggebender Bedeutung sei. Insbes. sei nicht zuzugeben, daß, wie von der Minderheit behauptet worden sei, die Entscheidung der Frage, ob statt der Aenderung der Rangordnung gemäß § 841 oder neben derselben die Vorzugseinräumung angenommen werden soll, von der Stellungnahme zu jenem Prinzipe abhänge. — Der Vorbehalt in Abs. 3 lit. b sei entbehrlich, weil es sich bei den dort bezeichneten Rückständen öff. Abgaben um eine Frage des öff. Rechtes handele, während die Anerkennung oder Versagung eines Vorzugsrechtes für den Gesindelohn für die Gestaltung des materiellen Rechtes ohne Belang sei. Eintragung eines gemeinsch. Rechtes. (GrundbO. § 48.)

III. Beantragt war: 1. Im § 827 die Worte „und ungetheilt" zu streichen.
2. Den § 827 zu streichen, event. folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Ist ein Recht für Mehrere ohne Angabe des dem Einzelnen daran zustehenden Bruchtheiles eingetragen, so kann über das gemeinsame Recht oder einen Antheil an demselben nur von allen Berechtigten gemeinschaftlich verfügt werden".

| S. 3379. 3. Den § 827 zu streichen, die Ordnungsvorschrift des § 27 | des Entw. einer GrundbO. aber dahin zu ergänzen, daß bei der Eintragung eines für Mehrere gemeinschaftlichen Rechtes, falls eine andere Gemeinschaft als nach Bruchtheilen besteht, das bestehende Gemeinschaftsverhältniß, bei einer Gemeinschaft nach Bruchtheilen aber die Antheile zu bezeichnen seien und daß die Eintragung abzulehnen sei, falls die Eintragungsbewilligung bz. der Eintragungsantrag die erforderlichen Angaben über die Art des Gemeinschaftsverhältnisses oder die Antheile nicht enthalte.

Der Antrag 2b wurde zu Gunsten des Antrages 3 zurückgezogen; die Kom. nahm den letzteren Antrag an. — Gegen den § 827, mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, wurde geltend gemacht: Der § 827 beruhe auf der vom Standpunkte des Entw. zutreffenden Voraussetzung, daß die Gemeinschaft nach Bruchtheilen die Regel, die ohne Bruchtheile die Ausnahme bilde. Diese Voraussetzung treffe nicht mehr zu, nachdem man die Gemeinschaft der Gesellschafter nach dem Grundsatze der gesammten Hand geregelt habe, und würde noch unrichtiger werden, wenn etwa für das Verhältniß der Miterben derselbe Grundsatz Annahme fände. Werde in einem Falle, in welchem zwischen den Mitberechtigten in Wahrheit eine Gemeinschaft zur gesammten Hand bestehe, bei der Eintragung das Bestehen einer solchen Gemeinschaft nicht ersichtlich gemacht, so würde nach § 827 jeder Gemeinschafter über einen gleichen Antheil an dem Rechte verfügen, jeder Gläubiger eines solchen diesen Antheil pfänden können, wodurch die übrigen Gemeinschafter in bedenklichem Maße gefährdet würden. Der Entw. berücksichtige zu einseitig das Interesse der Gläubiger des einzelnen Gemeinschafters zum Nachtheile der übrigen Gemein-
| S 3380. schafter. Die Regelung des | Entw. sei umso gefährlicher, als man nach den Bestimmungen des Entw. der GrundbO. wohl werde annehmen müssen, daß die Eintragung der mehreren Gemeinschafter auf den Antrag jedes Einzelnen von ihnen zu erfolgen habe. — Wolle man sich nicht hiernach auf die Streichung des § 827 beschränken, so müsse event. mit dem Antrage 2b das Gegentheil von dem im § 827 enthaltenen Satze ausgesprochen werden. Dies entspreche der natürlichen Anschauung. Stehe im Grundbuche nur ein Recht für Mehrere gemeinschaftlich eingetragen, so erhelle, daß das Antheilsverhältniß der Gemeinschafter ihre innere Angelegenheit bleiben soll, daß dagegen nach Außen nur die Mehreren gemeinschaftlich über das Recht oder einen Antheil an demselben sollten verfügen können. Das Vertrauen auf den öff. Glauben des Grundbuches könne bei einer derartigen Eintragung niemals den Dritten zu der Annahme berechtigen, daß jeder der Gemeinschafter über einen (gleichen) Antheil verfügen könne.

Gegen den Antrag 2b wurde eingewendet: Auch nach den von der Kom. gefaßten Beschlüssen sei davon auszugehen, daß es der Privatwillkür der Betheiligten nicht freistehe, eine Gemeinschaft in der Art zu begründen, daß den Theilhabern die Befugniß, über einen bestimmten Antheil zu verfügen, mit dinglicher Wirkung entzogen sei (vgl. § 796). Vielmehr sei der Eintritt einer derartigen Gemeinschaft immer nur die gesetzlich bestimmte Folge gewisser einzelner Gemeinschaftsverhältnisse, wie der Gesellschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft usw. Bei diesen Verhältnissen trage das Gesetz durch besondere Vorschriften Sorge dafür, daß durch die dingliche Bindung des gemeinschaftlichen Vermögens das Interesse der Gläubiger des einzelnen Theilhabers nicht
| S. 3381. verletzt werde, | zB. bei der Gesellschaft durch das Kündigungsrecht des Gläubigers (§ 663 Entw. II). Durch den Antrag 2b werde jedoch den Theilhabern eines gemeinschaftlichen Rechtes auch da, wo eines der gesetzlich bestimmten besonderen Rechtsverhältnisse unter ihnen nicht bestehe, ermöglicht, die Verfügung über einen Antheil mit dinglicher Wirkung auszuschließen und damit auch den Gläubigern den Zugriff auf einen Antheil zu entziehen.

Für die Annahme des Antrages 3 war die Erwägung maßgebend, die in der Kritik und von den Vertretern des Antrages 2 angefochtene Vorschrift des § 827 werde entbehrlich, wenn man durch eine in die GrundbO. aufzunehmende Ordnungsvorschrift dafür Sorge trage, daß bei der Eintragung eines gemeinschaftlichen Rechtes stets entweder das unter den Gemeinschaftern bestehende, die getrennte Verfügung über die einzelnen Antheile ausschließende Rechtsverhältniß bezeichnet oder die den einzelnen Theilhabern zustehenden Bruchtheile angegeben würden. Werd eine solche Vorschrift aufgenommen, so würden Eintragungen, die über das Verfügungsrecht de Gemeinschafter Zweifel ließen, nur in den seltenen Fällen vorkommen, in denen von Seiten de Grundbuchamtes gegen die Ordnungsvorschrift verstoßen werde.

| S. 3383. | §§ 828, 962 (II 794, 795, B. 858, 859, R. 857, 858, G. 873, 874).

Erfordernisse des Rechtserwerbs. (G. § 873.)

I. Zu den Abs. 1 und 2 des § 828 lagen nachstehende Anträge vor:

1. Die Vorschriften zu fassen: „Soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, erfolgt d (rechtgeschäftliche) Begründung, Uebertragung und Belastung eines Rechtes an eine

Grundstücke durch Vertrag des (zu der Verfügung) Berechtigten mit dem Erwerber und Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch".

Event.: „Soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, | ist zur Uebertragung des | S. 3384.
Eigenthumes an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes durch Begründung eines Rechtes an demselben sowie zur Uebertragung und Belastung eines solchen Rechtes Vertrag zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber sowie Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.

Der Vertrag muß den Willen des Berechtigten, daß die Eintragung geschehen soll, und das Einverständniß des Erwerbers ergeben".

Dazu war der in event. Abstimmung gebilligte Unterantrag gestellt, zu sagen:

„Der Vertrag muß die Willenseinigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung enthalten (oder . . . . der Parteien darüber, daß die Rechtsänderung eintreten soll, enthalten).

Zur Erklärung des auf die Rechtsänderung gerichteten Willens genügt die Bewilligung der Eintragung der Rechtsänderung und die Annahme der Bewilligung".

2. „Soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, erfolgt die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke, die Belastung eines Grundstückes sowie die Uebertragung und Belastung eines Rechtes an einem Grundstücke durch die Willenseinigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung und durch Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche. Zur Erklärung des auf die Rechtsänderung gerichteten Willens genügt die Bewilligung der Eintragung der Rechtsänderung und die Annahme der Bewilligung".

3. „Zur Uebertragung des Eigenthumes sowie zur | Begründung, Uebertragung oder Be- | S. 3385.
lastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke ist die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige, und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Theil sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich".

Dazu der Unterantrag, zu sagen: „. . . . ist erforderlich und genügend".

Dieser Unterantrag wurde in event. Abstimmung als lediglich redaktionell der RedKom. überwiesen; ebenso erachtete man den ferneren Unterantrag, im Antrage 3 auszudrücken, daß es sich um ein „Rechtsgeschäft" handele, für lediglich redaktionell. Schließlich nahm die Kom. den Antrag 3 an, womit die Anträge 1 und 2 als beseitigt erschienen. Folgende Erwägungen waren maßgebend:

Billigung des abstrakten Charakters der Eigenthumsübertragung.

A. Nach dem Entw. geschieht die Eigenthumsübertragung eines Grundstückes durch Rechtsgeschäft in der Weise, daß der eingetragene Eigenthümer und der Erwerber einen abstrakten Eigenthumsübergabevertrag schließen, und daß die Rechtsänderung im Grundbuche eingetragen wird; in gleicher Weise vollzieht sich die Begründung, Uebertragung und Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke. Der Entw. beruht auf dem Gedanken, daß zwar bei jeder Eigenthumsübertragung ein materieller Grund für die Uebertragung vorhanden sei, daß es aber richtiger sei, die Eigenthumsübertragung selbst formell von jenem Grunde loszulösen und als selbständigen Rechtsakt hinzustellen. | Das Kausalgeschäft und das Leistungsgeschäft werden von einander ge- | S. 3386.
trennt und das letztere nimmt einen abstrakten Charakter an. Für die von den Parteien gewollte Rechtsänderung bedarf es nicht der Klarlegung des kausalen Verhältnisses. Der Grundbuchrichter nimmt die Eintragung vor, und der Eigenthumsübergang vollzieht sich lediglich auf Grund des abstrakten, vom Entw. als dinglicher Vertrag angesehenen Leistungsgeschäftes. Diese Art der Gestaltung fand sachlich die Zustimmung der Kom. Sie nähere sich, so wurde ausgeführt, demjenigen Rechtszustande, der sich in der Neuzeit im größten Theile von Deutschland auf Grund praktischer Bedürfnisse entwickelt habe; sie gewähre die Möglichkeit, den Eigenthumsübergang in klarer und einfacher Weise zu vollziehen und diene damit in wesentlicher Weise der Sicherheit des Verkehres. Namentlich ermögliche das vom Entw. angenommene Prinzip auch eine glatte und rasche Erledigung der Eintragungen, da der Grundbuchrichter die einfache Bewilligung der Eintragung und die Annahme dieser Bewilligung ohne Weiteres feststellen könne, während die Prüfung des diesen Erklärungen zu Grunde liegenden Kausalgeschäftes auf seine Gültigkeit hin häufig Schwierigkeiten mache. Die Erfahrung habe gezeigt, daß, wenn man den Richter verpflichte, jede beantragte Eintragung auch in Betreff des Kausalverhältnisses auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen, die Erledigung der Anträge außerordentlich verzögert werde. Innerlich gerechtfertigt erscheine aber die Zulässigkeit eines Eigenthumsüberganges auf Grund formaler Erklärungen um deswillen, weil die Betheiligten regelmäßig im Einklange und auf Grund des vorher geschlossenen Vertrages zu handeln pflegten.

Von einer Seite wurde das System des Entw. sachlich bekämpft: Die Zerlegung des Vorganges bei der Eigenthumsübertragung | in drei Elemente, Kausalgeschäft, Leistungsgeschäft und | S. 3387.
Eintragung, entspreche nicht der Auffassung des Lebens, welche das ganze Geschäft als ein einheit-

liches betrachte. Der Gesetzgeber müsse darauf hinwirken, daß sich der äußerliche Eigenthumsübergang mit dem rechtmäßig gewollten Inhalte des Kausalgeschäftes decke. Eine materielle Prüfung der Eintragungen gewähre auch noch den Vortheil, daß sie für das Grundbuch wirklich sichere Verhältnisse schaffe. Man werde deshalb eine Umgestaltung des vom Entw. angenommenen Systemes anzustreben haben. — Diese Anregung fand indessen keinen Anklang. Der Vortheil, wurde bemerkt, der von einer sachlichen Prüfung der Eintragung seitens des Richters erwartet werde, sei von zweifelhaftem Werthe, da der Richter nicht den wirklichen Thatbestand kennen lerne, sondern nur die ihm vorgetragenen oder in eine Urkunde aufgenommenen Thatsachen. Die Lage sei insoweit ähnlich, wie bei der Konzessionirung einer Aktiengesellschaft; die materielle Prüfung der Verhältnisse könne regelmäßig nur eine ungenügende sein, und man werde deshalb besser thun, die Prüfung auf die formelle Seite zu beschränken. Die Rechtsentwickelung in Deutschland habe mehr und mehr die Richtung eingeschlagen, den Uebergang von Rechten an Grundstücken in dieser Weise zu gestalten. Das Wesentliche an dem Systeme des Entw. sei bereits jetzt im größten Theile von Deutschland geltendes Recht, und man werde schon um deswillen nicht umhin können, es für das BGB. anzunehmen.

Kleinere sachliche Abänderungen des Entwurfes.

B. Die Anträge 1—3 wollen sachlich die Vorschriften des § 828 Abs. 1 und 2 wiedergeben; sie weichen nur in zwei nebensächlichen Punkten vom Entw. ab. | Zunächst spricht der Entw. davon, daß der eingetragene Berechtigte die Rechtsänderung zu bewilligen habe; die Anträge lassen das Wort „eingetragene" fort. Zur Gültigkeit des dinglichen Vertrages sei nur | S. 3388. erforderlich, daß er vom wirklich Berechtigten abgeschlossen sei. Dies genüge auch dann, wenn der Berechtigte, was nur ausnahmsweise vorkommen werde, zB. im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuches oder, wenn der eingetragene Eigenthümer gestorben, nicht eingetragen sei. Regelmäßig könne zwar in solchem Falle auf Grund der Bewilligung des nicht eingetragenen Berechtigten die Eintragung der Rechtsänderung nicht erfolgen, und nur für den Erben sei nach § 869 in dieser Beziehung eine Ausnahme zugelassen. Aber wenn der wirklich Berechtigte später eingetragen werde, so könne nun auf Grund des von ihm früher geschlossenen dinglichen Vertrages die Eintragung der Rechtsänderung erfolgen und selbst dann, wenn die Eintragung vorschriftsmäßig erfolge, ehe der Berechtigte, welcher den dinglichen Vertrag abgeschlossen, eingetragen gewesen, sei die Eigenthumsübertragung nicht nichtig. Im Wesentlichen dasselbe Resultat wolle übrigens auch der Entw. durch den § 830 erreichen. Dieser werde aber mit Rücksicht auf die im Allg. Theile beschlossene Vorschrift des § 153 zu streichen sein, und es könne bei der Fassung des letzteren zweifelhaft sein, ob sich daraus die vom Entw. durch die Fassung des § 830 beabsichtigte Folgerung ziehen lasse. Es sei deshalb richtiger, im § 828 als Erforderniß nur aufzustellen, daß der Berechtigte, nicht, daß der eingetragene Berechtigte den dinglichen Vertrag geschlossen habe. Diese Abänderung des Entw. wurde nicht beanstandet. — Ferner ist nach dem Wortlaute des Entw. für den Fall keine ausdrückliche Fürsorge getroffen, daß zunächst die Eintragung und | S. 3389. alsdann die Einigung der Parteien erfolgt, | da der Ausdruck des Entw.: „daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige," wohl nicht auf den Fall bezogen werden kann, wenn die Eintragung zuerst geschieht und alsdann durch die Vereinbarung der Parteien sanktionirt wird. Die Anträge ändern deshalb den Wortlaut der vorgesehenen Erklärungen entsprechend ab. Auch hiergegen erhob sich kein Widerspruch. Die dabei von einer Seite angeregte Frage, ob, wenn die Eintragung zeitlich vorangehe, alsdann bei nachträglicher Einigung der Parteien die Rechtsänderung auf den Augenblick der Eintragung zurückbezogen werde, glaubte man an dieser Stelle nicht zur Entscheidung bringen zu sollen.

Ueber das Verhältniß des Kausalgeschäftes zum Leistungsgeschäfte wurde bemerkt: Der Eigenthumsübergang erfolge auf Grund des abstrakten Leistungsgeschäftes und der Eintragung. Sei das Kausalgeschäft ungültig, so bleibe die Eigenthumsübertragung zunächst zu Recht bestehen. Der bisher Berechtigte könne aber nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung vom Erwerber verlangen, daß der Eigenthumswechsel rückgängig gemacht werde. Bis letzteres erfolgt sei, gelte aber der Erwerber als rechtmäßiger Eigenthümer und, wenn er seinerseits während dieser Zeit auf Grund seines Eigenthumes dritten Personen Rechte übertrage, so seien diese zu Recht bestehend. Es könne aber freilich die Sachlage auch so sein, daß derselbe Umstand, welcher das Kausalgeschäft ungültig mache, auch das Leistungsgeschäft mitbetreffe, daß zB. widerrechtlicher Zwang in gleicher Weise bei dem Kausalgeschäfte und bei dem Leistungsgeschäfte ausgeübt sei oder der beim Kausalgeschäfte verübte Betrug auch das Leistungsgeschäft beeinflußt habe. Alsdann sei, | S. 3390. wenn die Anfechtung erfolge, auch die Eigenthumsübertragung | nichtig, die Eintragung direkt zu beseitigen und es könne auch der Dritte — abgesehen vom Schutze des § 837 — keine Rechte vom Erwerber herleiten. Es komme in dieser Beziehung auf die Umstände des Einzelfalles an.

Verhältniß der Vorschriften des § 828 zur GrundbO.

C. Einverständniß herrschte darüber, daß der § 828 materielle Vorschriften für das zwischen den Parteien bestehende Verhältniß enthalte, dagegen nicht unmittelbar eine Anweisung für den Grundbuchrichter geben solle. Wenn also im § 828 „die Erklärung des Berechtigten, daß er die

Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theiles" erfordert werde, so sei das keineswegs in der formalen Weise auszulegen, daß die Parteierklärungen wörtlich gemäß § 828 erfolgen müßten. Es komme nur darauf an, daß die Parteierklärungen sachlich dem Inhalte des Abs. 2 entsprächen. Ob für den Grundbuchverkehr eine streng formelle Erklärung vorgeschrieben werden soll, werde beim Erlasse der GrundbO. vom Gesetzgeber zu entscheiden sein. — Im Zusammenhange hiermit wurde zur Sprache gebracht, daß die Eintragungen in das Grundbuch und die Unterschrift des Grundbuchrichters nicht unmittelbar an die Erklärung der Parteien vor dem Gerichte sich anzuschließen pflegten. Der regelmäßige Verlauf sei vielmehr der, daß der Richter zunächst in den Akten die Eintragung verfüge, daß diese dann vom Gerichtsschreiber vollzogen werde, und daß schließlich der Richter die Eintragung auf ihre Uebereinstimmung mit seiner Verfügung prüfe und hiernach die Unterschrift vollziehe; je nach der Geschäftslage des Gerichtes werde also einige Zeit verstreichen, bis eine vollendete Eintragung vorliege. Es könne zweifelhaft | sein, in welchem Augenblicke die | S. 3391.
Rechtsänderung eintrete, und man werde zu erwägen haben, ob es nicht richtiger sei, sie an die Verfügung, welche der Richter in den Akten vornehme, zu knüpfen. Jedenfalls müsse als Thatsache festgestellt werden, daß die vom Gesetze vorausgesetzte sofortige Eintragung regelmäßig nicht stattfinde und auch nach Lage der Verhältnisse überhaupt kaum zu ermöglichen sei. — Die Kom. glaubte, auch diese Frage der Berathung der GrundbO. überlassen zu sollen. Vom Standpunkte des BGB. könne es keinem Zweifel unterliegen, daß die Rechtsänderung erst mit der vollendeten Eintragung eintrete.

Dinglicher Vertrag. Stellung des Entwurfes und der Anträge zu demselben.

D. Während so sachlich in allen wesentlichen Punkten Einverständniß herrschte, ergab sich eine erhebliche Meinungsverschiedenheit darüber, in welcher Weise das Erforderniß der abstrakten zum Zwecke der Rechtsänderung abgegebenen Erklärungen der Parteien im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei. Der Entw. erfordert im Abs. 1 einen „Vertrag" zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber und bestimmt im Abs. 2 den Inhalt dieses Vertrages dahin, daß letzterer die Erklärung des Berechtigten, wonach er die Eintragung der Rechtsänderung bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des Erwerbers enthalten müsse. Der Eigenthumsübergang eines Grundstückes durch Rechtsgeschäft vollzieht sich nach den dem Entw. zu Grunde liegenden Anschauungen in der Weise, daß die Parteien zunächst einen obligatorischen (Kausal)-Vertrag schließen, durch den die Verpflichtung zur Vornahme der Rechtsänderung eingegangen wird, daß alsdann die Parteien einen „dinglichen Vertrag" schließen, welcher den formellen Eigenthumsübergang usw. zum Inhalte hat (Leistungsgeschäft), | und daß endlich auf Grund dieses letzteren | S. 3392.
dinglichen Vertrages der Richter die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche vollzieht. Auf den dinglichen Vertrag finden, soweit nicht der § 828 Abs. 3 und der § 829 besondere Vorschriften enthalten, die allgemeinen Grundsätze über Verträge ohne Weiteres Anwendung.

Der Hauptantrag 1 hat den dinglichen Vertrag übernommen, indem er bestimmt, daß der Eigenthumsübergang sich durch „Vertrag" zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber und Eintragung in das Grundbuch vollzieht; über den Inhalt dieses Vertrages ist im Antrage 1 nichts gesagt. Der event. Antrag 1 hat auch den Abs. 2 des Entw. übernommen und entspricht also sachlich insoweit genau dem Entw. — Der Antrag 3, von welchem der Antrag 2 im Uebrigen nur redaktionell abweicht, hat den Ausdruck „Vertrag" fallen lassen, dagegen inhaltlich den Abs. 2 des Entw. aufgenommen. Auch nach dem Antrage 3 steht also neben dem obligatorischen (kausalen) Vertrage ein abstraktes Leistungsgeschäft, auf dessen Grundlage die Eintragung im Grundbuche erfolgt; es ist aber nicht als „Vertrag" bezeichnet, sondern der Antrag beschränkt sich darauf, materiell „die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige, und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Theil" zu fordern.

Gründe gegen den dinglichen Vertrag.

E. Die Bezeichnung des Leistungsgeschäftes als „Vertrag" wurde aus verschiedenen Gesichtspunkten bekämpft. Zunächst wurde gesagt: Der „dingliche Vertrag" sei nur ein juristischer Kunstbegriff, welcher erfunden sei, um den Eigenthumsübergang bei Grundstücken wissenschaftlich | zu erklären. Der Uebergang des Eigenthumes bei beweglichen Sachen mache insofern keine | S. 3393.
Schwierigkeiten, da bei diesen der Wille der Parteien und die körperliche Uebergabe genüge. Bei unbeweglichen Sachen werde dagegen anstatt der körperlichen Uebergabe die Eintragung im Grundbuche erfordert. Zu dieser bedürfe es einer Erklärung der Parteien gegenüber dem Grundbuchrichter. Diese habe man begrifflich fixiren wollen und deswegen den Vorgang in drei Rechtsakte zerlegt; das obligatorische Kausalgeschäft, den sog. dinglichen Vertrag und die Eintragung in das Grundbuch. Thatsächlich entspreche dem Abschlusse des sog. dinglichen Vertrages regelmäßig kein äußerlich abgegrenzter Vorgang. Man konstruire nur einen Vertrag, um dem Juristen das Rechtsverhältniß zu veranschaulichen. Diese juristische Konstruktion sei nun aber keineswegs zweifelsfrei oder allgemein anerkannt. Vielmehr seien erhebliche Autoritäten auf wissenschaftlichem Gebiete gegen dieselbe aufgetreten, und neuerdings zeige sich in der Literatur mehr und mehr die Neigung, den Begriff des dinglichen Vertrages aufzugeben. Auch von den Vertretern der Theorie des

dinglichen Vertrages werde mit derselben nicht recht Ernst gemacht. Man vermeide es, den Begriff klar und bestimmt als unentbehrlich hinzustellen und materielle Folgerungen aus dem Wesen desselben zu ziehen. Gleichviel wie man aber auch über die Theorie denken möge, so sei doch gewiß, daß es sich hier nur um eine theoretische Konstruktion handele, und es sei nicht Sache des Gesetzgebers, eine solche zu sanktioniren. Eine einseitige theoretische Auffassung des Gesetzes könne der richtigen Anwendung desselben große Schwierigkeiten bereiten. Man müsse sich darauf beschränken, im Gesetze klar und deutlich zu sagen, was erfordert werde: nämlich die übereinstimmende Er-
| S. 3394. klärung der Parteien; | die Konstruktion dagegen könne und müsse man der Wissenschaft überlassen. — Von anderer Seite wurde geltend gemacht: Die Ansicht, welche den dinglichen Vertrag als einen durchaus selbständigen Rechtsakt hinstelle, entspreche nicht der Wirklichkeit. Man könne den ganzen Vorgang bei der Eigenthumsübertragung nur so auffassen: Das Rechtsgeschäft umfasse nicht nur die Erklärung des Willens der Parteien, sondern auch die Eintragung. Die Bewilligung der Eintragung sei nur ein Bestandtheil des ganzen Rechtsaktes, durch welchen die von den Parteien beabsichtigte Wirkung herbeigeführt werde. Es sei nicht richtig, einen solchen einzelnen Bestandtheil des Rechtsgeschäftes als Vertrag zu bezeichnen. Dieser einzelne Bestandtheil sei eben kein in sich geschlossenes Rechtsgeschäft. Man werde deswegen besser thun, den Ausdruck „Vertrag" zu vermeiden. — Endlich wurde von mehreren Seiten betont: Der Ausdruck „Vertrag" für die in Rede stehende Rechtshandlung entspreche nicht dem Sprachgebrauche und den Anschauungen des Volkes und sei geeignet, zu bedenklichen Mißverständnissen zu führen. Der Volksauffassung liege die Trennung des Leistungsgeschäftes von dem Kausalgeschäfte fern, und selbst dem Juristen mache es erfahrungsmäßig Schwierigkeiten, sich in dieselbe hineinzudenken und beide Elemente auseinanderzuhalten. Man werde vielfach den dinglichen Vertrag, welchen der § 828 im Auge habe, mit dem Kausalvertrage verwechseln. Es möge sein, daß die rechtsgeschäftlichen Erklärungen, welche der § 828 vorsehe, juristisch als Vertrag charakterisirt werden könnten, und daß dies für den Juristen den Vortheil biete, ohne Weiteres die Anwendung der allgemeinen für die Verträge geltenden
| S. 3395. Grundsätze auf das Rechtsverhältniß des § 828 klar zu stellen. | Aber indem man das Wort „Vertrag" in den § 828 einstelle, opfere man die natürliche Ausdrucksweise der juristischen Konstruktion. Der Antrag 3 gebe klar und deutlich an, worauf es ankomme, nämlich die übereinstimmende Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige und die Annahme dieser Bewilligung seitens des Erwerbers. Daraus werde sich ohne Schwierigkeit erkennen lassen, daß es sich um ein vertragsmäßiges Verhältniß handele. Für den Antrag 3 falle auch noch besonders ins Gewicht, daß dessen Ausdrucksweise einen Vorgang in dem preuß. EigenthumserwerbsG. von 1872 habe, welches, soweit bekannt, zu Mißständen nicht geführt habe.

Gründe für den dingl. Vertrag.

F. Andererseits wurde der Standpunkt des Entw. mit großer Entschiedenheit vertheidigt: Der Gesetzgeber müsse klar und deutlich sagen, was er wolle. Daß aber materiell ein Vertrag gewollt sei, könne ernstlich nicht bestritten werden. Der Vertrag sei die übereinstimmende auf eine Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung. Der Begriff sei ein ganz allgemeiner und durchaus nicht auf das Obligationenrecht beschränkt; die Kom. habe dies auch dadurch anerkannt, daß sie die grundlegenden Bestimmungen über die Verträge in den Allg. Theil gestellt habe. Wenn der Eigenthümer die Bewilligung ausspreche, daß ein Anderer als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen werde, und der Andere die Annahme dieser Bewilligung erkläre, so liege ein Vertrag mit dem dinglichen Inhalte der Eigenthumsübertragung vor. Man könne auch nicht sagen, daß gerade dieses Rechtsverhältniß nicht als abgeschlossener Vertrag angesehen werden dürfe, weil es nicht für sich allein die volle Wirkung des Eigenthumsüberganges hervorbringen könne, insbes. noch eine Eintragung im Grundbuche hinzukommen müsse. Daß zu einem an sich fertigen Ver-
| S. 3396. trage noch der Eintritt einer | weiteren Rechtsbedingung hinzukommen müsse, damit der Vertrag seine Wirkung vollständig erhalte, sei nichts Ungewöhnliches; es treffe das z.B. zu bei der Annahme an Kindesstatt, welche nach § 1601 einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden erfordere; zur Wirksamkeit dieses Vertrages sei aber nach § 1617 erforderlich, daß die Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht hinzutrete. Aehnlich liege das Verhältniß, wenn ein Vormund einen Vertrag schließe, der nach den gesetzlichen Vorschriften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfe, oder wenn Jemand eine fremde Sache veräußere in der Erwartung, daß der Eigenthümer seine Zustimmung ertheilen werde. In allen solchen Fällen sei der Vertrag rechtsgültig durch die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien geschlossen, nur seine Wirksamkeit hänge noch von einem weiteren Umstande ab, für welchen der Wille der Parteien nicht direkt maßgebend sei. In gleicher Weise sei auch bei dem § 828 ein (dinglicher) Vertrag anzunehmen. Die Besonderheit liege bei dem § 828 in der Trennung von Kausal- und Leistungsgeschäft, das letztere selbst habe den normalen Charakter des Vertrages. Es lasse sich der Vorgang bei dem Eigenthumsübergange nach Maßgabe des § 828 auch gar nicht anders als durch Annahme eines Vertrages erklären, wenn man nicht zu einer überaus künstliche Konstruktion greifen wolle. Daß die Rechtsänderung durch die einseitige Bewilligung der Ei

tragung eintrete, sei nicht möglich, weil dadurch gegen den Grundsatz verstoßen werden würde, daß Niemand ohne seinen Willen ein Recht erwerben kann. Man müsse also schon annehmen, daß die nebeneinander stehenden Erklärungen des Uebertragenden und des Erwerbers, des einen, daß er die Rechtsänderung bewillige, des anderen, daß er die Bewilligung annehme, die | juristisch | S. 3397.
wesentlichen Bestandtheile des Rechtsgeschäftes sein sollten. Diese Erklärungen als zwei neben einander stehende einseitige Rechtsgeschäfte aufzufassen, sei unnatürlich und ein innerer Widerspruch; sie seien vielmehr dadurch, daß sie sich auf einander bezögen, ihrem Inhalte nach ein Ganzes und dieses Ganze habe alle Merkmale des Vertrages.

Mit dem Antrage 3 soll zwar die Anwendung der allgemeinen für Verträge aufgestellten Grundsätze auf das hier in Frage stehende Rechtsverhältniß nicht geleugnet werden; der Antrag gebe vielmehr nur eine Umschreibung des dinglichen Vertrages. Durch diese Art, die gesetzliche Vorschrift zu fassen, setze man sich aber mit dem bislang geübten Verfahren in Widerspruch. Die Kom. habe bei der Forderungsabtretung, bei der Schuldübernahme, beim Schulderlasse beschlossen, den Rechtsakt, welcher den Uebergang der Schuld usw. vermittele, als Vertrag im Gesetze zu bezeichnen. Daß man bei der Schenkung mit Rücksicht auf die Anschauungen des Volkes eine andere Ausdrucksweise gewählt habe, falle nicht ins Gewicht, da es sich dort um einen verhältnißmäßig unerheblichen Fall gehandelt habe, während hier eine grundlegende, für den gesammten Immobiliarverkehr äußerst wichtige Bestimmung in Frage stehe. Es sei unausbleiblich, daß Mißverständnisse entstehen müßten, wenn man sich hier unklar ausdrücke, und ohne ersichtlichen Grund die bei anderen analogen Verhältnissen angewandte Fassung aufgebe. Aber auch sachlich rufe der Antrag 3 Zweifel und Bedenken hervor. Man scheine zwar zugeben zu wollen, daß auf die in Frage stehenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen die allgemeinen Grundsätze, welche für Verträge gegeben seien, Anwendung finden sollten, allein nach dem Wortlaute des Antrages 3 sei es durchaus nicht gewiß, daß die Praxis das Verhältniß als Vertrag erkennen und daraus die | nothwendigen | S. 3398.
Folgerungen ziehen werde. Jede Unklarheit und Schwankung gerade bei diesen grundlegenden Bestimmungen könne aber den Immobiliarverkehr und den öff. Kredit in bedenklicher Weise gefährden. Wenn man sachlich die Trennung von Kausalgeschäft und Leistungsgeschäft wolle, so müsse man auch dem abstrakten Leistungsgeschäfte den richtigen Namen geben: das sei der dingliche Vertrag.

G. Die Mehrheit erachtete die gegen die Aufnahme des Wortes „Vertrag" geltend gemachten Bedenken für überwiegend. Es handele sich vorwiegend um eine Frage der juristischen Konstruktion, zu deren Entscheidung die Wissenschaft berufen sein werde. Gewisse Schwierigkeiten und die Möglichkeit von Mißverständnissen brächten nach dem, was vorgebracht sei, beide Arten der Ausdrucksweise mit sich. Dem Sprachgebrauche und den Anschauungen des Volkes entspreche es jedenfalls nicht, das hier in Rede stehende Rechtsverhältniß als Vertrag zu bezeichnen. Die Juristen würden unschwer erkennen, daß oder inwieweit auf die fraglichen Erklärungen die Grundsätze des Vertrages Anwendung zu finden hätten, wenn auch das Wort „Vertrag" im Gesetze nicht gebraucht sei. [Vgl. die Prot. 6291/2 zu § 1616.] Standpunkt der Mehrheit.

| II. a) Beantragt war: 1. Den Abs. 3 des § 828 zu streichen. | S. 3400.

2. „Der Vertrag ist schon vor der Eintragung für die Vertragschließenden bindend, wenn er entweder vor dem Grundbuchamte geschlossen oder demselben von den Vertragschließenden zur Eintragung eingereicht oder die Eintragungsbewilligung in der nach der GrundbO. erforderlichen Form dem Erwerber von dem Berechtigten ausgehändigt ist". Bindung an den Vertrag. (G. § 875 Abs. 2.)

Event.: „Von einem Vertrage, der nicht vor dem Grundbuchamte geschlossen ist, kann jeder Vertragschließende so lange zurücktreten, als nicht entweder der Vertrag von beiden dem Grundbuchamte zur Eintragung überreicht oder die Eintragsbewilligung in der nach der GrundbO. erforderlichen Form dem Erwerber von dem Berechtigten ausgehändigt ist".

Event. endlich: „Ist ein Vertrag weder von dem Grundbuchamte geschlossen noch demselben zur Eintragung von beiden Theilen überreicht worden, so kann jeder Theil von dem Vertrage zurücktreten, sofern nicht die Eintragungsbewilligung in der nach der GrundbO. erforderlichen Form dem Erwerber von dem Berechtigten ausgehändigt ist".

3. „Vor der Eintragung sind die Betheiligten an ihre Erklärungen nur gebunden, wenn sie dieselben vor dem Grundbuchamte abgegeben oder dem Grundbuchamte zum Zwecke der Eintragung eingereicht haben oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der GrundbO. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat".

4. „Von einem Vertrage, der nicht vor dem Grundbuchamte geschlossen ist, kann jeder Betheiligte so lange zurücktreten, als nicht bei dem Grundbuchamte die Eintragung in der in der GrundbO. vorgeschriebenen Weise von beiden Betheiligten oder von einem derselben mit Zustimmung des Anderen beantragt ist".

| Zur Begründung des Streichungsantrages wurde geltend gemacht, die Vorschrift sei, soweit | S. 3401.
sie richtig, selbstverständlich, sie sei jedoch nicht in ihrem vollen Umfange richtig. Sei der dingliche

Vertrag durch Eintragung vollzogen, so könne die hierdurch bewirkte Rechtsänderung nicht mehr durch die einseitige Erklärung eines der Vertragschließenden aufgehoben werden. Der Gesetzgeber brauche dies jedoch nicht besonders auszusprechen, weil es sich aus allgemeinen Grundsätzen, besonders aus § 828 Abs. 1 von selbst ergebe. Andererseits sei es zu eng, wenn der Entw. für die bindende Kraft des dinglichen Vertrages verlange, daß die Eintragung gerade auf Antrag eines der Vertragschließenden bewirkt werde. Sei die Eintragung schon vor der Vertragschließung z.B. in Folge eines Versehens des Grundbuchbeamten erfolgt, so werde der dingliche Vertrag mit der Einigung der Parteien, daß die eingetragene Rechtsänderung zu Recht bestehen soll, für die Parteien bindend, obwohl in diesem Falle die Eintragung nicht auf Antrag eines der Vertragschließenden bewirkt worden sei. Handele es sich um einen dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereichten Vertrag, so könne der Eintragungs*antrag*, weil er sich als eine Ermächtigung zur Vollziehung einer Rechtsänderung darstelle, vom Antragsteller bis zur Eintragung nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vollmacht widerrufen werden. Die weitere Frage, die hierbei entstehen könne, ob die Zurücknahme des einseitig gestellten Antrages einen Vertragsbruch des Antragstellers enthalte, entziehe sich der Entscheidung durch das Grundbuchamt; dieses habe sich
| S. 3402. mit den obligatorischen Beziehungen der Parteien nicht zu befassen, für das | materielle Recht, die Eintragung geschehen oder nicht geschehen zu lassen, sei vielmehr nur das Kaufalgeschäft maßgebend, welches der Eintragsbewilligung zu Grunde liege. — Von anderer Seite wurde die Streichung der Vorschrift befürwortet, weil sie als eine das Verfahren betreffende Bestimmung in die GrundbO. gehöre; der Abs. 3 sage nämlich nichts über die materiellen Wirkungen des Widerrufes der eine dingliche Rechtsänderung bezweckenden Vertragserklärung, sondern enthalte nur eine Anweisung für den Grundbuchrichter, ob und bis zu welchem Zeitpunkte er solchen Widerruf beachten soll. — Von einer dritten Seite wurde die Streichung befürwortet, weil daraus folgen werde, daß der dingliche Vertrag auch schon vor der Eintragung für die Parteien bindend sei, dieses Ergebniß aber, da die Eintragung nicht als Form zu betrachten sei, den allgemeinen Grundsätzen über die bindende Kraft der Verträge entspreche.

Der Antragsteller zu 4 war damit einverstanden, daß die Vorschrift des Abs. 3, soweit sie sich auf den Fall einer bereits vollzogenen Eintragung beziehe, einerseits entbehrlich sei, andererseits das bereits hervorgehobene Mißverständniß nahe lege. Im Uebrigen widersprach er der Streichung aus folgenden Gründen: Aus der Streichung würde folgen, daß der dingliche Vertrag mit seinem Abschlusse für die Parteien bindend werde. Dies sei ein Ergebniß, dem die von den Mot. S. 175 hervorgehobenen Bedenken entgegenstünden. Der Entw. treffe im Allgemeinen das Richtige, indem er die Bindung erst dann eintreten lasse, wenn die Vertragserklärungen an das Grundbuchamt gelangt seien. Von diesem Augenblicke an sei die weitere Perfektion des
| S. 3403. | Geschäftes den Vertragschließenden entzogen, und es müsse dafür Sorge getragen werden, daß das Grundbuchamt in seinen Operationen nicht mehr durch einen einseitigen Widerruf eines der Vertragschließenden gestört werde. Andererseits sei es bedenklich und durch ein entsprechendes Bedürfniß nicht gerechtfertigt, die Gebundenheit der Parteien schon mit der Aushändigung einer den vorgeschriebenen Formen der GrundbO. entsprechenden Eintragungsbewilligung eintreten zu lassen, die sich unter Umständen leicht und rasch erwirken lasse. Eine genügende Gewähr, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte an Grund und Boden verfügt werde, erhalte man mithin nicht, wenn man die Gebundenheit der Parteien bereits an den Zeitpunkt der Aushändigung der Eintragungsbewilligung knüpfe. Dieser Zeitpunkt lasse sich zudem häufig schwer ermitteln, zumal da die Bewilligungen nicht selten vordatirt würden und mithin das Datum der letzteren keinen entscheidenden Anhalt gewähre für die Ermittelung des Zeitpunktes der Aushändigung. Auch sei es mit Rücksicht darauf, daß der Besitzer der Bewilligung es völlig in seiner Hand habe, wann er die Eintragung nachsuchen wolle, bedenklich, einen Schwebezustand von möglicherweise ungemessener Dauer herbeizuführen. Es müsse jedoch für den Eintritt der Bindung genügen, wenn die Eintragung der vereinbarten Rechtsänderung auch nur von einem der Vertragschließenden mit Zustimmung des anderen bei dem Grundbuchamte beantragt worden sei; diese Aenderung des Entw. sei durch ein praktisches Bedürfniß gerechtfertigt, weil bei der Beleihung von Grundstücken häufig nur der eingetragene Eigenthümer mit Rücksicht auf ein ihm gewährtes
| S. 3404. | oder von ihm demnächst aufzunehmendes Darlehen die Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld nachsuche. Endlich empfehle es sich, bis zum gedachten Zeitpunkte den Parteien ein *Rücktrittsrecht* vom Vertrage zu gewähren. Gebrauche man nämlich mit dem Entw. die Ausdrucksweise „die Parteien sind an den Vertrag nicht gebunden", so würde das Ergebniß bestehen, daß die Parteien ihre Vertragserklärungen einseitig widerrufen könnten. Es handele sich aber nicht um den einseitigen Widerruf der Vertragserklärungen, sondern um die Aufhebung des Vertrages als solchen. Um dies zum Ausdrucke zu bringen, habe der Entw. sonst von einem Rücktrittsrechte gesprochen. Vermeide man diesen Ausdruck an dieser Stelle, so liege das Mißverständniß nahe, als ob der dingliche Vertrag vor der Eintragung nicht als ein selbständiges, sondern als ein noch unfertiges Geschäft betrachtet werden soll.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 bz. den nur redaktionell von ihm abweichenden Antrag 3 an. Erwogen wurde: Die Streichung des Abs. 3 sei nicht zu empfehlen; es würden alsdann die Meinungsverschiedenheiten unausgeglichen bleiben, welche in den Erörterungen der Kritik und in der Kom. hervorgetreten seien. Es würde die Auffassung möglich sein, daß der dingliche Vertrag sofort mit seinem Abschlusse bindend sei; andererseits bleibe auch für die Auffassung Raum, daß der dingliche Vertrag, so lange er nicht durch Eintragung vollzogen sei, einseitig aufgehoben werden könne. Endlich lasse sich aber auch unter Umständen die Auffassung des Antragstellers zu 1 nicht abweisen, daß der Widerruf zulässig sei, wenn er nicht nach dem Kausalgeschäfte als ausgeschlossen gelten müsse. Mit | Rücksicht auf die praktische Bedeutung der Frage | S. 3405.
erscheine es geboten, diese Meinungsverschiedenheit durch eine positive Bestimmung abzuschneiden. Diese Bestimmung sei im BGB. zu treffen und nicht etwa der GrundbO. vorzubehalten, da es sich hierbei nicht um eine Verfahrensvorschrift handele, sondern um die materiellrechtliche Frage nach dem Zeitpunkte des Eintrittes der Bindung der Parteien an den dinglichen Vertrag. Dem Entw. sei nun zunächst darin beizutreten, daß es sich nicht empfehle, die Bindung mit dem Abschlusse des Vertrages eintreten zu lassen. Es sprächen hiergegen wesentlich praktische Gründe. Es komme nicht nur der legislative Gesichtspunkt, der leichtsinnigen Verfügung der Parteien über Immobilien entgegenzutreten, sonderm auch noch ein anderes Moment in Betracht. Der Abschluß des dinglichen Vertrages sei häufig in dem Abschlusse des obligatorischen Vertrages stillschweigend enthalten. Stünden zB. die Parteien hinsichtlich des Verkaufs einer Forderung in Unterhandlungen, so sei in der Regel anzunehmen, daß mit der Einigung über den Kaufpreis auch der dingliche, die Uebertragung der Forderung auf den Erwerber bezweckende Vertrag zu Stande gekommen sei; es könne aber immerhin unter Umständen zweifelhaft sein, in welchem Sinne ein solches Geschäft gemeint sei. Unterliege es mithin schon im Allgemeinen Bedenken, die Parteien an einen Vertrag zu binden, von dem es zweifelhaft sei, ob er im unterstellten Sinne gemeint sei, so erscheine es als durchaus unzweckmäßig, wenn man einerseits die Entstehung einer mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Rechtsänderung an die Eintragung knüpfe, andererseits aber die Parteien an einen dinglichen | Vertrag binde, der wegen seiner Formlosigkeit | S. 3406.
nach den Vorschriften der GrundbO. zur Eintragung der in ihm beurkundeten Rechtsänderung nicht führen könne. Wenn die Eintragung nicht erfolgen könne, sei auch nicht der ernstliche Wille der Parteien zu unterstellen, daß der Vertrag, der zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bedürfe, als bindend gelten solle. In diesem Sinne herrsche auch Einstimmigkeit unter den Anträgen 2 bis 4; ebenso seien die Anträge einig darüber, daß, wenn die Eintragung erfolgt, oder der Vertrag vor dem Grundbuchamte geschlossen oder endlich in einer den Vorschriften der GrundbO. entsprechenden Form von beiden Vertragschließenden bei dem Grundbuchamte eingereicht sei, der Widerruf ausgeschlossen sein solle. Meinungsverschiedenheit herrsche nur darüber, ob der Widerruf noch statthaft sei, wenn die Eintragungsbewilligung in einer den Vorschriften der GrundbO. entsprechenden Form zwar dem Erwerber ausgehändigt, aber noch nicht dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht worden sei. Die Gründe, welche der Antragsteller für die Zulassung des Widerrufes bis zur Einreichung beim Grundbuchamte vorgebracht habe, seien in dieser Beziehung nicht stichhaltig. Ebenso leicht, wie der Eigenthümer sich entschließe, dem Berechtigten eine Eintragungsbewilligung auszuhändigen, entschließe er sich auch, die letztere dem Grundbuchamte einzusenden. Der Berechtigte werde ferner in der Regel ein Interesse daran haben, die Eintragung des ihm bewilligten Rechtes alsbald nachzusuchen; ein Schwebezustand trete bis zur vollzogenen Eintragung auch dann ein, wenn man dem Antrage 4 zu Folge die Bindung erst mit der Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamte eintreten lasse. Für die Zurückbeziehung des Eintrittes der Bindung spreche einerseits | der innere Grund, daß in der Aus- | S. 3407.
händigung der Eintragungsbewilligung der Wille des Schuldners liege, sich seiner Vertragserklärung in einer beglaubigten Form zu entäußern, andererseits die Analogie der Bürgschaft, der Schenkung und des Schuldversprechens. In erster Linie sei aber der praktische Gesichtspunkt maßgebend, daß der Erwerber, wenn er, wie dies dem Verkehrsleben entspreche, gegen Aushändigung der Eintragungsbewilligung vor dem Notare die vereinbarte Valuta zahle, dagegen geschützt sein müsse, durch einen Widerruf des anderen Vertragschließenden geschädigt zu werden.

Anlangend endlich die Frage, ob statt der Ausdrucksweise des Entw. den Parteien ein Rücktrittsrecht bis zum erwähnten Zeitpunkte zu gewähren sei, so stehe dieser Aenderung der Umstand entgegen, daß der Rücktritt im Obligationenrechte für die Aufhebung der Wirkungen des obligatorischen Vertrages gewissermaßen in technischem Sinne verwendet worden sei. Freilich spreche der Entw. II auch beim Stiftungsgeschäfte (§ 71 Abs. 2) und bei den Verträgen der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen (§ 83) von einem Rücktritte, obwohl auch in diesen Fällen die beabsichtigte Rechtsänderung nicht durch den Vertrag allein, sondern erst dann eintrete, wenn eine andere Thatsache, nämlich die Genehmigung des Stiftungsgeschäftes durch die zuständige Behörde bz. die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, hinzutrete. Die Frage sei im Wesentlichen

eine redaktionelle und der RedKom. zu überlassen, ob wie bei dem Vertragsantrage von der Bindung der Parteien oder von dem Rechte derselben ihre Erklärungen zu widerrufen oder von einem Rücktrittsrechte zu sprechen sei.

| S. 3642. | b) Im Zusammenhange mit der Berathung des § 868 wurde beantragt, den § 828 Abs. 2 zu fassen:

„Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die von ihnen erklärte Einigung nur gebunden, wenn die Erklärung vor dem Grundbuchamte oder vor Gericht oder vor einem Notare erfolgt oder die Eintragungsbewilligung in einer den Vorschriften der GrundbO. entsprechenden Form von dem Berechtigten dem anderen Theile ausgehändigt ist".

Gegen diesen Antrag machte die Minderheit geltend, es empfehle sich nicht, die Parteien vor der Eintragung an die von ihnen nach Maßgabe des § 868 vor dem Notare erklärte Einigung in gleicher Weise zu binden, wie wenn die Erklärung vor Gericht oder vor dem Grundbuchamte erfolgt wäre. Der Abschluß des dinglichen Vertrages und die Eintragung müßten auch in ihrem äußeren Zusammenhange als etwas Verbundenes erscheinen. Dieser äußere Zusammenhang sei aber bei der Auflassung vor dem Notare nicht gewahrt, weil möglicher Weise ein längerer Zeitraum zwischen der Auflassung und der Eintragung vergehen könne. Von einer Aushändigung der Eintragungsbewilligung könne man höchstens sprechen, wenn der Notar von beiden Theilen bevollmächtigt werde, die Eintragung in ihrem Namen nachzusuchen. Ohne eine spezielle Ermächtigung seitens der Parteien könne jedoch der Notar hierfür nicht als legitimirt angesehen werden. — Die Mehrheit nahm jedoch den Antrag an; sie erwog:

Der Antrag sei lediglich eine Konsequenz des zu § 868 gefaßten Beschlusses. Wenn man den Parteien die Wahl lasse, die Auflassung vor Gericht, vor dem Grundbuchamte oder dem Notare zu erklären, so müsse es auch hinsichtlich der Bindung der Parteien an ihre Auflassungserklärungen gleichgültig sein, ob sie behufs Abgabe der Erklärung die eine oder die andere Wahl träfen. Es fehle auch an einem inneren Grunde, die Parteien in Beziehung auf ihre vor dem Notare abgegebenen obligatorischen Erklärungen sowie in Beziehung auf andere dingliche Erklärungen zu binden, bezüglich der auf Uebertragung des Eigenthumes an unbeweglichen Sachen gerichteten Erklärungen den Eintritt der Bindung jedoch zu verneinen. Die Minderheit erkenne an, daß, wenn der Notar von den Betheiligten bevollmächtigt sei, die Eintragung des Eigenthumsüberganges nachzusuchen, ein der Aushändigung der Eintragungsbewilligung analoger Verzicht auf den Widerruf der Eigenthumsübertragungserklärung anzunehmen sei. Der Notar sei jedoch auch ohne besondere Vollmacht legitimirt, die Eintragung des Eigenthumsüberganges auf Grund des vor ihm abgeschlossenen dinglichen Vertrages nachzusuchen; es würde zu praktischen Unzuträglichkeiten führen, wenn man den Widerruf des dinglichen Vertrages unter der Begründung zuließe, daß der Notar ohne besondere Vollmacht seitens beider Parteien die Eintragung des Eigenthumes nachgesucht habe.

| S. 7368. | c) Die SubKom., welche die Gestaltung der von notarieller oder gerichtlicher Form sprechenden Vorschriften des Entw. berathen sollte, schlug für den § 794 Abs. 2 (Entw. II) folgende Fassung vor:

„Vor der Eintragung sind die Betheiligten an ihre Erklärungen nur gebunden, wenn sie dieselben vor dem Grundbuchamte abgegeben oder dem Grundbuchamte eingereicht haben oder wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der GrundbO. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat".

Der RedKom. überwiesen wurde der hierzu gestellte Antrag, den Abs. 2 zu fassen:

„Vor . . . . gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte usw."

| S. 3408. | III. Der Abs. 4 des § 828 wurde gestrichen. Denn es sei selbstverständlich, daß die Wirksamkeit einer gültigen, wenn auch nicht bindenden Vertragserklärung von dem Eintritte des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit desjenigen, der sie abgegeben habe, nicht berührt werde, weil die Vorschrift des § 107 Abs. 2 (Entw. II) mit Rücksicht auf ihre Stellung im Allg. Theile auch für das Sachenrecht gelte. — Die Anmerkung zu § 828 wurde gleichfalls gestrichen, weil kein Anlaß vorliege, sich mit den in ihr enthaltenen Einzelvorschriften zu befassen.

| S. 6038. | IV. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt, zu genehmigen, daß die §§ 962 Abs. 2 Satz 2, 969, 982, 1048, 1054 der RedVorlage durch die allgemeine Vorschrift des Entw. II § 795 ersetzt werden.

Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. (G. § 874.)

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage einverstanden. Einigkeit bestand darüber, daß in Folge der Annahme der vorgeschlagenen allgemeinen Vorschrift die in dem Antrage bezeichneten Spezialvorschriften in den angeführten §§ zu streichen, für die Vormerkung jedoch beizubehalten sei, weil die Kom. es abgelehnt habe, die Vormerkung als eine Belastung des Grundstückes zu charakterisiren. Wenn die von der RedKom. vorgeschlagene allgemeine Vorschrift einen Hinweis

auf abweichende gesetzliche Bestimmungen enthalte, so beziehe sich dies auf die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, für welche die Sondervorschrift des § 1064 gelte.

| §§ 829, 830, 832, 833 (II —, V. —, R. —, G. —). | S. 3408.

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 829 zu streichen. Rechtsgrund des dinglichen Vertrags.

2. Die Vorschrift zu streichen, zu § 828 jedoch zu beschließen: Der Eintritt der Rechtsänderung ist von dem Rechtsgrunde unabhängig.

Die Kom. strich die Vorschrift. Denn der § 829 sei richtig, aber überflüssig. Der Satz 1 habe dem § 828 gegenüber keinen besonderen Rechtsinhalt, sondern verfolge einen rein lehrhaften Zweck, indem er nur mit Rücksicht auf die bisher in einigen Rechtsgebieten herrschende Lehre vom titulus und modus adquirendi zum Ausdrucke bringe, daß fortan zu den Erfordernissen des Erwerbes dinglicher Rechte an Grundstücken außer dem abstrakten Vertrage und der Eintragung in das Grundbuch ein besonderer Rechtstitel nicht erforderlich sei. Ebensowenig sei aber der Inhalt des Satzes 1 in den § 828 zu übernehmen. Aus der beschlossenen Fassung des § 828 Abs. 1 ergebe sich, daß die daselbst für den Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken aufgestellten Erfordernisse auch zum Erwerbe genügend seien. Hinzu komme, daß auch in den bereits beschlossenen Fällen eines Rechtserwerbes durch abstrakten dinglichen Vertrag, besonders in den Fällen der §§ 341, 342 (Entw. II) ein dem Antrage 2 entsprechender Zusatz nicht gemacht worden sei. Der Satz 2 ergebe sich von selbst aus dem Wesen des dinglichen Vertrages; der Abs. 2 sei durch die zur Lehre von den Kondiktionen gefaßten Beschlüsse seinem Inhalte nach gedeckt.

II. Der § 830 (Eintragungsbewilligung eines Nichtberechtigten) wurde gestrichen, weil der vom Entw. nur für den Fall des § 830 aufgestellte Grundsatz durch II § 153 auf alle rechtsgeschäftlichen Verfügungen ausgedehnt worden sei.

| III. Zu § 832 wurde dem Antrage auf Streichung der Vorschrift stattgegeben. Man | S. 3414. erwog: Die Vorschrift sei, soweit sie ausspreche, daß die Nichtigkeit einer simulirten Eintragung Eintragung aus Scheingeschäften. von den Simulanten in ihrem Verhältnisse zu einander geltend gemacht werden könne, richtig, jedoch schon durch die allgemeine Vorschrift des § 96 gedeckt. Unrichtig sei es jedoch, in Abweichung von dem Grundsatze des § 96 dem Dritten den Einwand der Simulation dem Scheinberechtigten gegenüber zu versagen. Sei zB. der wirkliche und eingetragene Eigenthümer zur Bewilligung einer Hypothek rechtskräftig verurtheilt worden und lasse er hinterher das Grundstück zum Scheine auf, so widerspreche es den Anschauungen der materiellen Gerechtigkeit, dem Dritten zu verwehren, die Nichtigkeit des Eigenthumsüberganges geltend zu machen. Dem Scheinberechtigten die Berufung auf die Simulation seiner Eintragung zu versagen, bestehe kein Bedürfniß. Werde er auf Grund eines von ihm selbst bestellten Rechtes von einem Dritten belangt, so sei der gutgläubige Dritte durch seinen guten Glauben gegen den Einwand der Simulation in ausreichender Weise geschützt und, wenn er sich nicht in gutem Glauben befinde, nicht schutzwürdig. Handele es sich dagegen um ein vom wirklichen, aber nicht mehr eingetragenen Eigenthümer bestelltes Recht, zB. eine Hypothek oder Grundschuld, so könne die Zulassung des Einwandes der Simulation den Berechtigten allerdings unter Umständen in eine unangenehme Lage versetzen; er könne sich jedoch dadurch helfen, daß er den wirklichen und den eingetragenen Berechtigten als Streitgenossen verklage. Ein Bedenken könne daraus hergeleitet werden, daß unter | Umständen | S. 3415. die Rechtsverfolgung für denjenigen erschwert werde, welchem vom wirklichen Eigenthümer eine Hypothek bewilligt und eingetragen sei, wenn der Eigenthümer nachher das Grundstück zum Scheine an einen Anderen auflasse. Der Hypothekengläubiger werde zwar, da das Hypothekenrecht ein dingliches, gegen Jeden wirkendes sei, dasselbe auch gegen den zum Scheine eingetragenen Eigenthümer verfolgen können, und sei dementsprechend im § 26 des Entw. eines ZVG. bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung sich gegen denjenigen richte, welcher als Eigenthümer eingetragen sei. Der wirkliche Eigenthümer könne dann aber interveniren. Diese Intervention sei zwar materiell unbegründet, weil der Eigenthümer ja die Hypothek bewilligt habe, ihre Geltendmachung also auch gegen ihn zulässig sei. Es könne aber nach den bestehenden Vorschriften zweifelhaft sein, ob nicht formell das Verhältniß sich anders gestalte, ob nämlich der wirkliche Eigenthümer nicht zunächst mit der Intervention durchdringen müsse, weil ein vollstreckbarer Schuldtitel gegen ihn nicht vorliege und die Zwangsversteigerung gegen ihn nur auf Grund eines solchen zulässig sei. Dieselbe Frage entstehe übrigens nicht nur im Falle der simulirten Auflassung, sondern auch dann, wenn die Eigenthumsübertragung aus einem anderen Grunde, zB. weil sie gegen ein Verbotsgesetz verstoße, nichtig sei. Die Frage, ob eine Vorschrift nöthig sei, um den Hypothekengläubiger gegen die aus dieser Sachlage sich ergebende Gefahr einer Erschwerung der Rechtsverfolgung zu sichern, ob insbes. etwa vorzuschreiben sei, daß in Fällen der gedachten Art die Intervention des wirklichen Eigenthümers zurückzuweisen sei, müsse im Abschnitte über die Hypothek bz. beim ZVG. geprüft werden. Eine allgemeine Bestimmung, wie sie der § 832 enthalte, könne durch diese Bedenken keinesfalls gerechtfertigt werden.

| S. 3418. Ersatz der Eintragungsbewilligung.

IV. Der Antrag, den § 833 zu streichen und den § 658 CPO. dahin zu ändern:

„Ist auf Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch erkannt, so wird das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil durch Eintragung einer Vormerkung vollzogen"

wurde sachlich angenommen. Anlangend den § 833 Abs. 1, so war man der Meinung, daß die Anwendbarkeit des § 779 Abs. 1 CPO. auf die Eintragungsbewilligung und deren Annahme nach dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte keinen begründeten Zweifel unterliegen könne, auch thatsächlich von der Wissenschaft und Praxis nicht bezweifelt worden sei. Ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit wäre vielleicht möglich, wenn es sich bei den in § 828 erforderten Vertragserklärungen um formalisirte Willenserklärungen handelte, dies sei aber nicht der Fall: die hier fraglichen Erklärungen seien daher mit der Ausstellung und der Annahme eines Wechsels (vgl. Mot. S. 197) nicht zu vergleichen. Jeder Zweifel werde vollends ausgeschlossen, wenn man den im Antrage vorgeschlagenen § 658 CPO. aufnehme. Der Abs. 1 des § 833 sei eher geeignet, den Sinn des § 779 Abs. 1 CPO. zu verdunkeln. Von einer Seite wurde übrigens vorbehalten, zu § 868 die Anwendbarkeit des § 779 Abs. 1 auf die zur Auflassung erforderlichen Vertragserklärungen durch einen Zusatz klarzustellen. [Vgl. CPO. n. F. §§ 895—897.]

Bezüglich der Abs. 2 und 3 des § 833 erwog man: Der Weg, den der Abs. 2 einschlage, um denjenigen zu sichern, welcher ein vorläufig vollstreckbares Urtheil auf Eintragungsbewilligung oder Annahme derselben erstritten habe, weiche vom geltenden Rechte ab und führe in den Fällen nur unvollständig zum Ziele, in denen nach Satz 2 nur die Eintragung eines Veräußerungsverbotes stattfinde, da dieses im Konkurse den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam werde (§ 107 Abs. 3). Einfacher und wirksamer sei es, aus dem vorläufig vollstreckbaren Urtheile die Eintragung einer Vormerkung zuzulassen. Es handele sich hierbei freilich nicht um eine Vormerkung im Sinne des Entw. § 844, sondern um eine solche zur Sicherung eines persönlichen Anspruches auf Eintragung; indessen erscheine es gerechtfertigt, auch wenn man bei § 844 im Allgemeinen am Standpunkte des Entw. festhalten sollte, an dieser Stelle die Regel des § 844 zu durchbrechen,

| S. 3419. da hier zu Gunsten des persönlichen | Anspruches bereits ein — wenn auch nur vorläufig vollstreckbares — Urtheil vorliege und nur durch die Zulassung einer Vormerkung ein hinreichender Schutz des Berechtigten zu erzielen sei. — Der RedKom. überließ man es, klarzustellen, daß die Vorschrift nicht nur bei einem auf Bewilligung der Eintragung lautenden Urtheile Anwendung finde, sondern auch dann, wenn auf die Einwilligung in die Rechtsänderung u. dergl. erkannt worden sei. Die Prüfung der Frage blieb vorbehalten, ob die Vorschrift auf die Verurtheilung zur Bewilligung einer Eintragung in das Schiffsregister auszudehnen sei.

Die Anm. zu § 833 beschloß man zu streichen, behielt sich jedoch bis zur Berathung der Vorschriften über die Zwangshypothek die Prüfung der Frage vor, ob dort eine der lit. b entsprechende Bestimmung zur Aufnahme in die GBO. in Aussicht zu nehmen sein werde.

| S. 3409. Eintritt e. Verfügungsbeschr. vor der Eintragung. (G. § 878.)

| §§ 831, 834, 960 Abs. 2, 965, 977, 1134 Satz 3 (II 796—799, B. 860—863, R. 859—862, G. 875—878).

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 831 wie folgt zu fassen:

„Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluß. wenn derjenige, welcher die Eintragung bewilligt hat, nach Stellung des Antrages auf Eintragung (bei dem Grundbuchamte) in der Verfügung über das eingetragene Recht beschränkt wird".

Event.: „Auf die Wirksamkeit einer Eintragungsbewilligung ist es ohne Einfluß, wenn derjenige, | welcher dieselbe ertheilt hat, nach Abschluß des Vertrages und nach Stellung des Antrages auf Eintragung in der Verfügung über das für ihn eingetragene Recht beschränkt wird".

| S. 3410.

2. „Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluß, wenn der Verfügende, nachdem die Eintragung bei dem Grundbuchamte beantragt ist, in der Verfügung über sein Recht beschränkt wird".

3. „Auf die Wirksamkeit des Vertrages ist es ohne Einfluß, wenn derjenige, welcher die Eintragung bewilligt hat, in der Verfügung über das eingetragene Recht beschränkt wird, nachdem der Vertrag für die Vertragschließenden bindend geworden ist".

Den Antrag 3 begründete der Antragsteller dahin: Es sei eine nothwendige Konsequenz des zu § 828 Abs. 3 gefaßten Beschlusses, einer Verfügungsbeschränkung des eingetragenen Berechtigten, die erst nach Aushändigung der Eintragungsbewilligung an den Erwerber erlassen sei, die Wirksamkeit gegenüber der in der Eintragungsbewilligung getroffenen Verfügung zu versagen. Der Hauptfall, der hier in Betracht komme, sei die Verfügungsbeschränkung des eingetragenen Erwerbers durch die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen. Eine solche nach § 5 KonkO. eintretende Verfügungsbeschränkung habe die Bedeutung, daß dem von ihr betroffenen Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens verwehrt werde, über sein Vermögen zu verfügen, unberührt blieben jedoch die bereits vor der Eröffnung getroffenen Verfügungen. Nach dem zu

§ 828 Abs. 3 gefaßten Beschlusse liege nun aber eine den eingetragenen Berechtigten | gegenüber | S. 3411.
dem Begünstigten bindende Verfügung vor, wenn der zur Erzeugung der Rechtsänderung erforderliche dingliche Vertrag geschlossen und die Eintragungsbewilligung dem Begünstigten ausgehändigt worden sei. Die wesentlich praktischen Gründe, die zu diesem Beschlusse geführt hätten, rechtfertigten es mit der Aushändigung der Eintragungsbewilligung die in ihr getroffene Verfügung auch den Konkursgläubigern gegenüber für wirksam zu erklären und dem Einflusse der nach § 5 KonkO. eintretenden Verfügungsbeschränkung zu entziehen; der Kontrahent, der gegen Aushändigung der Eintragungsbewilligung die verabredete Valuta gezahlt habe, müsse nicht nur vor einem Widerrufe des anderen Kontrahenten, sondern auch davor sicher sein, vom Erwerbe des ihm zugedachten dinglichen Rechtes durch eine nach der Aushändignng der Eintragungsbewilligung eingetretene Verfügungsbeschränkung des anderen Theiles ausgeschlossen zu werden, weil dies möglicherweise zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Realkredites führen könne.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 3 ab und nahm den Eventualantrag 1 an. Erwogen wurde: Da nach § 828 der Erwerb dinglicher Rechte an Grundstücken von der Eintragung abhängig sei, so würde an sich folgen, daß dingliche Rechte, deren Uebergang auf den Erwerber bei der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des eingetragenen Berechtigten im Grundbuche noch nicht vermerkt sei, als zur Konkursmasse gehörig zu betrachten seien und mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger nicht mehr eingetragen werden könnten. Der Entw. habe diese Konsequenz jedoch nicht in ihrem vollen Umfange gezogen; er versage der nach § 5 KonkO. eintretenden Verfügungsbeschränkung | die Wirksamkeit gegenüber einem zur Zeit der Konkurseröffnung | S. 3412.
bereits beim Grundbuchamte eingegangenen Eintragungsantrage. Diese Beschränkung sei aus den von den Motiven erörterten Gründen zu billigen, jedoch dahin zu verdeutlichen, daß die Verfügungsbeschränkung nur dann ihre Wirkung nicht äußere, wenn der dingliche Vertrag über die beantragte Rechtsänderung zur Zeit des Eintrittes der Verfügungsbeschränkung bereits geschlossen worden sei. Der weitergehende Antrag 3 sei keine nothwendige Konsequenz des zu § 828 Abs. 3 gefaßten Beschlusses. Dieser Beschluß erkläre den Berechtigten nur dem Erwerber gegenüber mit der Aushändigung der Eintragungsbewilligung für gebunden. Hier handele es sich aber um die weitergehende Bindung gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung eintrete, insbes. also im Falle der Konkurseröffnung gegenüber den Konkursgläubigern. In dieser Beziehung sei davon auszugehen, daß der Verfügungsbeschränkung, die mit der Konkurseröffnung eintrete, eine weitere Bedeutung zukomme, als ihr der Antragsteller zu 3 beilege. Sie verbiete nicht blos dem Gemeinschuldner über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verfügen, sondern lege dieses Vermögen zu Gunsten der Konkursgläubiger fest. Mit Rücksicht hierauf könne man sogar in gewissem Sinne von einem Rechtserwerbe sprechen, der sich zu Gunsten der Konkursgläubiger an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen des Gemeinschuldners vollziehe. Dasselbe gelte auch bei jeder anderen Verfügungsbeschränkung zu Gunsten desjenigen, zu dessen Schutze sie erlassen sei. Dieser Rechtserwerb gehe als solcher den noch nicht im Grundbuche vermerkten Eintragungsbewilligungen vor. Sei die Eintragungsbewilligung bereits beim | Grundbuchamte | S. 3413.
zur Eintragung eingereicht, so werde, wie von einer Seite betont wurde, die Vollziehung des Rechtserwerbes durch Eintragung gewissermaßen fingirt. Von anderer Seite wurde ausgeführt, die Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamte habe die Bedeutung, daß der ihr nach dem Zeitpunkte der Präsentation zustehende Rang ihr auch gegenüber einer nach der Einreichung aber vor der Eintragung eintretenden Verfügungsbeschränkung offen gehalten werde. Keine der beiden Auffassungen treffe indessen für den Fall zu, wenn die Eintragungsbewilligung zwar dem Begünstigten ausgehändigt, aber noch nicht beim Grundbuchamte eingereicht worden sei. Von einer Fiktion der vollzogenen Eintragung könne in diesem Stadium nicht die Rede sein; ein bestimmter Rang könne dem bewilligten Rechte gegenüber einer nach der Aushändigung eintretenden Verfügungsbeschränkung nicht vorbehalten bleiben, weil der Begünstigte es sich auch gefallen lassen müsse, daß nach der Aushändigung aber vor der Einreichung der Eintragungsbewilligung zu Gunsten eines anderen Gläubigers eine Zwangshypothek eingetragen werde, die dem ihm bewilligten Rechte dem Range nach vorgehe. — Von anderer Seite wurde betont, daß die Bedenken, welche die Minderheit bewogen hätten, den zu § 828 Abs. 3 gefaßten Beschluß zu bekämpfen, sich bei Annahme des Antrages 3 ganz besonders fühlbar machen würden. Hervorgehoben wurden in dieser Beziehung besonders die Unsicherheit der Ermittelung des Zeitpunktes der Aushändigung, die Möglichkeit einer Vordatirung der Eintragungsbewilligung und die Gefahr einer unrechtmäßigen Benachtheiligung der Gläubiger.

| II. A. Beantragt war: 1. An Stelle des § 834 zu bestimmen: | S. 3419.

„Soweit das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt, ist zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke die Erklärung des Berechtigten gegenüber dem Grundbuchamte, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des letzteren im Grundbuche erforderlich. Aufhebung eines Rechtes. (G. §§ 875., 876.)

Ist das Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so kann es nur gelöscht werden, wenn der Dritte seine Zustimmung gegenüber dem Grundbuchamte oder dem Berechtigten erklärt hat. Dies gilt auch dann, wenn das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstückes zusteht und das Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, es sei denn, daß dieses Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird.

| S. 3420. | Die Erklärung des Berechtigten und die Zustimmung des Dritten sind unwiderruflich".

2. Im Antrage 1 Abs. 2 unter Streichung des Satzes 2 den Satz 1 zu fassen: „. . . so ist die Erklärung nur dann wirksam, wenn der Dritte . . ."
3. Dem Antrage 1 als Abs. 4 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des Abs. 2, 3 finden auch dann Anwendung, wenn zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke die Erklärung des Berechtigten vor dem Grundbuchamte erforderlich ist".
4. Den Antrag 1 Abs. 1 und 3 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte ist die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des letzteren im Grundbuche erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamte gegenüber oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Erklärung ist unwiderruflich, wenn sie dem Grundbuchamte eingereicht oder in der zur Eintragung erforderlichen Form demjenigen ausgehändigt ist, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Diese Bestimmungen gelten nur, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt".

Die Kom. beschloß, den § 834 insoweit, als er die entsprechende Anwendbarkeit des § 831 ausspricht, sachlich beizubehalten. Der Antrag 1 wurde mit der aus dem Antrage 4 Abs. 1
| S. 3421. Satz 2, 3 sich ergebenden Aenderung angenommen; die Anträge 2 und 3 wurden | als lediglich die Fassung betreffend, der RedKom. überwiesen, ebenso die Frage, ob die Aufhebung eines Rechtes an einem Rechte an einem Grundstücke in Abs. 1 des Antrages 1 zu erwähnen sei.

1. Die Vorschrift des § 834 war, soweit sie die §§ 829, 830, 832 und 833 auf die in § 834 bezeichneten Verzichterklärungen für entsprechend anwendbar erklärt, durch die Streichung jener §§ erledigt. Die hiernach verbleibende Vorschrift über die entsprechende Anwendbarkeit des § 831 glaubte der Antrag 1 entbehren zu können, wenn der Satz 2 des § 834 betr. die Unwiderruflichkeit der Verzichterklärung beibehalten werde. Die Mehrheit hielt jedoch diese dem Antrage 1 zu Grunde liegende Ansicht für nicht zutreffend, da nach § 831 nicht der Zeitpunkt, mit welchem die Eintragungsbewilligung unwiderruflich geworden sei, sondern der Zeitpunkt der Stellung des Eintragungsantrages für die Wirksamkeit einer Verfügungsbeschränkung maßgebend sein solle, mithin aus der Unwiderruflichkeit der Verzichtserklärung ein dem § 831 entsprechendes Ergebniß nicht abzuleiten sein würde. Um einem naheliegenden arg. a contrario aus § 831 vorzubeugen, glaubte man die entsprechende Anwendbarkeit des § 831 ausdrücklich klarstellen zu müssen.

2. Der Antrag 1 bezweckte eine Zusammenfassung der im Entw. für einzelne Rechte an Grundstücken getroffenen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Aufhebung dieser Rechte (vgl. §§ 960, 977, 1015, 1048, 1061) in einer allgemeinen Bestimmung. Sachlich wich er von dem in den Motiven S. 460—465 dargelegten Standpunkt, welchen der Entw. in jenen Einzel-
| S. 3422. vorschriften einnimmt, nicht ab. Der Antrag 2 wollte dem Gedanken | des Antrages 1 Abs. 2 Satz 1 eine die materiellrechtliche Natur der Vorschrift deutlicher zum Ausdruck bringende Fassung geben. Sodann schlug er Streichung des Abs. 2 Satz 2 des Antrages 1 vor, davon ausgehend, daß diese Vorschrift durch die Verallgemeinerung schwer verständlich sei. Der Antrag 3 bezweckte, durch einen Zusatz zu der allgemeinen Vorschrift des § 834 auch den § 965 mitzudecken, welcher zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines Erbbaurechtes die vor dem Grundbuchamt abgegebene Aufgabeerklärung des Berechtigten erfordert. Der Antrag 1 ließ den Verzicht auf ein Recht an einem eingetragenen Rechte unberücksichtigt, während der Antrag 4 diesen erwähnen wollte, ebenso wie er im § 834 des Entw. erwähnt ist. Der Antragsteller zu 1 war in dieser Beziehung der Ansicht, daß die als § 834 vorgeschlagene Vorschrift auf die bezeichnete Verzichtserklärung nicht passe, weil diese bezüglich des Nießbrauches in § 1025 in Verbindung mit § 1016, bezüglich des Pfandrechtes in § 1206 Abs. 2 in Verbindung mit § 1189 eine abweichende Regelung gefunden habe. Da der Antragsteller zu 4 nach dieser Richtung eine sachliche Abweichung vom Entw. nicht beabsichtigte, wurde diese Verschiedenheit, ebenso wie alle bisher erwähnten, der Prüfung der RedKom. überwiesen.

Ein sachlicher Unterschied zwischen dem Entw. und dem Antrage 1 auf der einen und dem Antrage 4 auf der anderen Seite bestand hingegen darin, daß erstere (neben der Löschung) eine dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung zur Aufhebung des Rechtes erforderten und nur eine in dieser Form abgegebene Erklärung als unwiderruflich behandelten, während der Antrag 4 auch eine Verzichtserklärung, welche gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolge

abgegeben sei, bei hinzutretender Löschung genügen | und eine Erklärung dieser Art schon mit der | S. 3423.
Aushändigung in einer der GrundbO. entsprechenden Form an denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolge, unwiderruflich werden lassen wollte.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend: Die Aufnahme einer allgemeinen Vorschrift im Sinne des Antrages 1 an Stelle der Einzelbestimmungen des Entw. erscheine geeignet, die Fassung des Entw. zu vereinfachen, und deshalb zweckmäßig. Sachlich sei, was die Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines der hier fraglichen Rechte betrifft, mit dem Entw. der einseitige Verzicht des Berechtigten (mit hinzutretender Löschung) für genügend zu erachten (Mot. S. 461). Dagegen könne dem Entw. darin nicht beigetreten werden, daß er als ausschließliche Form des Verzichtes die Erklärung gegenüber dem Grundbuchamte vorschreibe. Diese Form sei dem bisherigen Rechte und der Uebung des Verkehres fremd. Gewöhnlich gebe der Berechtigte, welcher auf sein Recht verzichten wolle, die Verzichtserklärung gegenüber demjenigen ab, in dessen Interesse er verzichten wolle, sei es gegenüber dem Eigenthümer, sei es gegenüber einem anderen ihm nachstehenden Berechtigten. Es würde die Sicherheit des Verkehres gefährden, wenn die auf Grund einer solchen Erklärung erfolgte Löschung nicht wirksam wäre oder wenn der Verzichtende die Erklärung bis zur Löschung stets widerrufen könnte. Die Unwiderruflichkeit der Erklärung werde man jedoch auch hier, entsprechend dem zu § 828 Abs. 3 gefaßten Beschlusse nur dann eintreten lassen können, wenn die Erklärung in einer der GrundbO. entsprechenden Form demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolge, ausgehändigt und dieser damit in Stand gesetzt sei, die Löschung ohne Mitwirkung des Verzichtenden | herbeizuführen. | S. 3424.

Gegen die im Antrage 4 vorgeschlagene Aenderung des Entw. sei eingewendet worden: Es handele sich bei den hier in Betracht kommenden Verzichtserklärungen überhaupt nicht um Verkehrsgeschäfte, da auf die für den Verkehr allein erhebliche rechtsgeschäftliche Aufhebung der Hypothek und der Grundschuld die als § 834 vorgeschlagene Vorschrift keine Anwendung finde (§§ 1091, 1108, 1125, 1136). Die Rücksicht auf den Verkehr rechtfertige daher nicht, die einfache und klare Regelung des Entw. im Sinne des Antrages 4 zu ändern. Diese Aenderung schaffe vielfache Zweifel; es werde sich fragen, wem gegenüber die Verzichtserklärung wirksam abgegeben werden könne, ferner ob der durch Aushändigung der formgerechten Erklärung unwiderruflich gewordene Verzicht auch gegen Dritte wirke, welche das den Gegenstand des Verzichtes bildende Recht vor der Löschung mit Kenntniß des Verzichtes erworben hätten. — Diese Einwendungen seien nicht als durchschlagend anzuerkennen. Was besonders den zuletzt erwähnten Zweifel anlange, so werde man annehmen müssen, daß der unwiderruflich gewordene Verzicht, ebenso wie die unwiderruflich gewordene Einwilligungserklärung nach § 828, nur unter den Parteien wirke, nicht aber gegenüber dem Rechtsnachfolger des Verzichtenden, da der Rechtsnachfolger, wenn er auch den Verzicht kenne, doch damit noch nicht im Sinne des § 837 Abs. 2 Kenntniß von Thatsachen habe, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage ergebe. Wenn man übrigens auch in dieser Frage anderer Ansicht sei, so könne man doch jedenfalls die Entscheidung der Rechtsprechung überlassen.

Was sodann den Fall anlange, wenn das aufzuhebende | Recht mit dem Rechte eines Dritten | S. 3425.
belastet sei, so sei mit dem Antrage 1 gleichfalls am Entw. festzuhalten und aus den in den Mot. S. 463 angeführten Gründen nicht eine Aufhebung unter Vorbehalt des belastenden Rechtes, sondern nur eine Aufhebung mit Zustimmung des dritten Berechtigten zuzulassen. Jedoch müsse man den Entw., in Uebereinstimmung mit der Absicht der Anträge 1 und 2, aber entgegen der in den Mot. aO. vertretenen Auffassung dahin verstehen, daß die Verzichtserklärung desjenigen, dem das belastete Recht zustehe, auch ohne die Zustimmung des dritten Berechtigten für den Verzichtenden bindend und unwiderruflich sei dergestalt, daß, wenn hinterher jene Zustimmung und die Löschung des belasteten Rechtes hinzukomme, die vorbehaltlose Aufhebung des belasteten Rechtes eintrete.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, wenn im Antrage 1 Abs. 3 sowohl die Erklärung des Berechtigten wie die Zustimmung des Dritten als unwiderruflich bezeichnet werde, so habe die Unwiderruflichkeit der Zustimmung doch eine ganz andere Bedeutung als die der Erklärung. Die Unwiderruflichkeit der letzteren bedeute, daß die dingliche Gebundenheit des Erklärenden eintrete, nicht aber auch die Aufhebung des belasteten Rechtes; dagegen habe die Zustimmung die unmittelbare Wirkung, daß das belastende Recht die Kraft verliere, die Aufhebung des belasteten Rechtes zu hindern, ohne daß es der Löschung des belastenden Rechtes bedürfe. Nur mit dieser Abschwächung könne das belastende Recht noch auf einen dritten Erwerber übergehen, soweit nicht der § 837 Platz greife. Diese Bemerkung wurde der RedKom. zur Erwägung überwiesen.

| B. Bei der Berathung des Erbbaurechtes lagen zu § 965 folgende Anträge vor: | S. 3850.

1. § 965. „Die Aufhebung des Erbbaurechtes erfolgt nach Maßgabe des § 834 (II 796, 797) durch Erklärung des Berechtigten vor dem Grundbuchamte und Eintragung in das Grundbuch".

2. Den § 965 als durch § 962a (II 928 Abs. 1) gedeckt zu streichen.
3. Dem Antrage 1 beizufügen: „Die Eintragung hat, wenn für das Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt besteht, auf diesem zu erfolgen".

Die Kom. lehnte den Antrag 3 ab und billigte sachlich den Entw., von welchem der Antrag 1 nur redaktionell abweicht. Man hielt es ungeachtet des im § 962a ausgesprochenen Hinweises auf die entsprechende Anwendung der für Grundstücke geltenden Vorschriften zur Verdeutlichung für erforderlich, mit dem Entw. eine besondere Bestimmung über die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Erbbaurechtes aufzunehmen, um so mehr, als die hier in Betracht kommende allgemeine Norm des § 834 Abs. 1 (II 796) nur diejenigen Fälle betrifft, in denen die Erklärung gegenüber, nicht aber vor dem Grundbuchamte abzugeben ist. Es erschien jedoch hinreichend, anstatt der einzelnen Bestimmungen des Entw. einfach auf den beschlossenen § 834 Bezug zu nehmen, da auch der Inhalt der im § 965 Abs. 2 des Entw. gegebenen Rechtssätze aus dem Abs. 2 des § 834 aO. entnommen werden könne. Nur müsse hervorgehoben werden, daß die
| S. 3851. Erklärung des Berechtigten | vor dem Grundbuchamte abzugeben sei. — Einverständniß herrschte darüber, daß, wenn ein besonderes Grundbuchblatt für das Erbbaurecht nicht angelegt worden sei, die Eintragung der Aufhebung lediglich auf dem Folium des belasteten Grundstückes zu geschehen habe. Dagegen gingen die Ansichten darüber auseinander, auf welchem Blatte die Löschung eingetragen werden müsse, wenn das Erbbaurecht ein eigenes Blatt im Grundbuche erhalten habe. Der von einer Seite gemachte Vorschlag, die Wirkung der Aufhebung von der Eintragung auf beiden Blättern abhängig zu machen, wurde nicht weiter verfolgt, nachdem von anderer Seite hervorgehoben worden war, daß ein solches Verfahren zu umständlich sei und zu Verwickelungen namentlich dann führen müsse, wenn die Eintragung auf dem einen Grundbuchblatte erfolgt, auf dem andern aber aus Versehen unterblieben sei. Der abgelehnte Antrag 3 geht von der Auffassung aus, daß bei dem Vorhandensein eines Grundbuchblattes über das Erbbaurecht die Existenz dieses Rechtes nicht an die Fortdauer der Eintragung auf dem belasteten Grundstücke geknüpft werden dürfe. Es liege — so wurde hervorgehoben — im Zwecke der Grundbucheinrichtung, welche dem Schutze des gutgläubigen Erwerbes zu dienen bestimmt sei, daß die Löschung des Erbbaurechtes an der Stelle eingetragen werde, wo die Möglichkeit geboten sei, über die Berechtigung zu verfügen, also auf dem Grundbuchblatte über das Erbbaurecht.

Die Mehrheit sprach sich zunächst dahin aus, daß es sich hier nur um eine Frage von untergeordneter praktischer Bedeutung handele. Nachdem man sich einmal zu § 962 dahin entschieden habe, die Begründung des Erbbaurechtes von der Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes nicht abhängig zu machen und vorzuschreiben, daß das Erbbaurecht mit der Eintragung auf dem belasteten Grundstücke entstehe, erfordere es die Konsequenz dieses Gedankens, auch die
| S. 3852. materielle Wirkung der Aufhebung | des Erbbaurechtes nur von der Löschung auf dem belasteten Grundstücke abhängig zu machen. Das besondere Grundbuchblatt werde für das Erbbaurecht nur zu dem Zwecke angelegt, um dasselbe belasten und sonst darüber verfügen zu können. Der öff. Glaube dieses Blattes erstrecke sich deshalb nicht auf die Thatsache der Existenz der Berechtigung, ebenso wie die Existenz einer Grundgerechtigkeit nicht dadurch dargethan werde, daß sie in dem Grundbuche des berechtigten Grundstückes eingetragen stehe. Wer ein Erbbaurecht erwerben wolle, dürfe sich nicht damit begnügen, das für dasselbe angelegte Grundbuchblatt einzusehen, sondern müsse sich auch durch Einsicht der Grundakten des belasteten Grundstückes davon überzeugen, ob das Erbbaurecht bestehe. Der GrundbO. könne es überlassen bleiben, eine Ordnungsvorschrift des Inhaltes zu erlassen, daß nach Löschung des Erbbaurechtes auf dem belasteten Grundstücke das für dieses angelegte Grundbuchblatt geschlossen werden müsse.

| S. 3934. | C. Nach § 977 Abs. 2 kann die Löschung der Grunddienstbarkeit nur mit Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstückes erfolgen, soweit deren Rechte durch die Löschung berührt werden. Der Antrag auf Streichung dieser Vorschrift wurde dahin begründet: Der Eigenthümer eines Grundstückes könne in verschiedener Weise auf dem Grundstücke Veränderungen vornehmen, welche die Interessen der Realgläubiger berührten, er könne zB. (unbeschadet der §§ 1072—1074) ein auf dem Grundstücke befindliches Gebäude einreißen oder wesentlich verändern; nach § 976 sei auch die Beschränkung der Dienstbarkeit auf einen Theil des herrschenden Grundstückes derart möglich, daß für die anderen Theile des herrschenden Grundstückes die Dienstbarkeit erlösche. Es sei deswegen nicht abzusehen, warum man nicht auch die Aufhebung der Dienstbarkeit durch Verzicht ohne Zustimmung der Realgläubiger zulassen solle. Die Grundbucheinrichtung bedinge die Zustimmung der Realgläubiger des herrschenden Grundstückes nicht. Wer ein Grundstück hypothekarisch beleihen wolle, müsse sich allerdings darauf verlassen können, daß die Rechtsverhältnisse des zu beleihenden Grundstückes im Grundbuche richtig eingetragen seien. Aber die Dienstbarkeit sei nicht nothwendig bei dem herrschenden Grundstücke eingetragen und auf die Eintragungen bei anderen Grundstücken könne es nicht ankommen. — Jedenfalls werde es praktisch zu großen Schwierigkeiten führen, wenn der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes nicht nur

selbst den Verzicht auf die Dienstbarkeit aussprechen, sondern wenn außerdem noch die Zustimmung der sämmtlichen Realgläubiger herbeigeschafft werden müsse; abgesehen davon, daß es zB., falls ein Hypothekengläubiger gestorben | sei, häufig nicht leicht sein werde, die einzelnen Erben zu er- | S. 3935.
mitteln, müsse man auch mit dem Mißtrauen vieler Gläubiger rechnen, welche oft, um ihren Rechten nichts zu vergeben, die Zustimmung zur Löschung in ungerechtfertigter Weise verweigern würden.

Die Kom. lehnte die Streichung aus folgenden Gründen ab: Daß der Abs. 2 theoretisch gerechtfertigt sei, könne keinem Zweifel unterliegen; das dingliche Recht, welches die Gläubiger am herrschenden Grundstücke mit seinen Bestandtheilen erlangt hätten, dürfe nicht durch die Verfügung eines Anderen, auch nicht des Eigenthümers verletzt werden. Eine thatsächliche Verschlechterung des mit seinem Rechte belasteten Grundstückes könne der Gläubiger allerdings nicht hindern, (abgesehen von dem beschränkten Schutze der §§ 1072—1074), wohl aber müsse ihm die Möglichkeit gegeben werden, eine rechtliche Verschlechterung desselben auszuschließen. Wenn demgegenüber der Fall des § 976 angeführt werde, so sei dabei übersehen, daß eine Aufhebung der Dienstbarkeit, falls das herrschende Grundstück getheilt werde, in Ansehung einzelner Trennstücke ohne Weiteres nur dann erfolgen könne, wenn die Dienstbarkeit für das betreffende Trennstück keine Bedeutung habe. Die Aufrechterhaltung des Abs. 2 sei auch aus praktischen Gründen unerläßlich. Die Grunddienstbarkeit sei möglicherweise für wirthschaftliche Ausnutzung des herrschenden Grundstückes von der größten Bedeutung; zB. könne der Betrieb einer Ziegelei unter Umständen vollständig davon abhängig sein, daß das Recht, von einem benachbarten Grundstücke das Rohmaterial zu entnehmen, aufrecht erhalten werde; es würde der Gerechtigkeit widersprechen, wenn man dem Eigenthümer der Ziegelei die Möglichkeit in die Hand gebe, durch Verzicht auf die Dienstbarkeit die Hypothekengläubiger zu schädigen. Die Vorschrift entspreche außerdem dem gemeinen Rechte und dem ALR.

| D. In zweiter Lesung wurde zu II § 797 beantragt, den Satz 3 zu fassen: „Die Zu- | S. 8529.
stimmung ist dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt, die Erklärung ist unwiderruflich".

(Es besteht wohl kein ausreichender Grund, der Zustimmungserklärung des § 797 eine andere Adresse zu geben, als der Aufhebungserklärung nach § 796 Satz 2. Vgl. auch Strohal, Bem. S. 350 ff.)

Man einigte sich dahin, die RedKom. mit der Prüfung und Entscheidung der Frage zu betrauen, ob der § 797 nach Maßgabe des Antrages zu ändern oder alternativ mit dem Berechtigten der Eigenthümer als derjenige zu bezeichnen sei, gegenüber welchem die Erklärung zu erfolgen habe. Es sollen hierbei auch der § 796 und andere ähnliche Vorschriften des Entw. mit in Betracht gezogen und eine gleichmäßige Behandelung der Frage in allen betr. Vorschriften erstrebt werden.

| III. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde beantragt zu genehmigen, daß als | S. 6039.
§ 830 b die Vorschrift des Entw. II § 798 eingeschaltet und im § 831 der § 830 b mitcitirt werde.

Aenderungen des Inhalts eines dinglichen Rechts. (G. § 877.)

Zur Begründung dieses Antrages wurde geltend gemacht: Nach § 1134 könne die Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, nach § 1144 die Grundschuld in eine Hypothek und die Hypothek in eine Grundschuld und nach § 1144 a die Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und letztere in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Nach dem Beschlusse der Kom. sollten auf die zur Umwandelung erforderliche Einigung der Betheiligten die §§ 828, 831 Anwendung finden, dh. es sollten dinglicher Vertrag und Eintragung erforderlich sein und der dingliche Vertrag solle nicht dadurch unwirksam werden, daß der Erklärende nach Abgabe der Erklärung vor vollendetem Rechtserwerbe in der Geschäftsfähigkeit beschränkt werde. Die RedKom. habe sich bei der Redaktion der angeführten Vorschriften überzeugt, daß dieselben eine Lücke, die in den allgemeinen Vorschriften über die Begründung, Uebertragung, Belastung und Aufhebung von Rechten an Grundstücken hervortrete, nur unvollständig ausfülle. Die in den §§ 1134, 1144, 1144 a erwähnten Umwandelungen stellten sich nämlich begrifflich als Aenderungen des Inhaltes der das Grundstück belastenden Rechte dar. Sie seien jedoch nicht die einzigen möglichen Aenderungen dieser Art; es könnten alle dinglichen Rechte an fremden Grundstücken nachträglich inhaltlich modificirt werden, wenn sich nur die Modifikation innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken halte. So könne zB. der Inhalt einer Grunddienstbarkeit, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, einer Reallast unbedenklich geändert werden. Es bedürfe deswegen einer allgemeinen Vorschrift über die Erfordernisse solcher Rechtsänderungen. Wie sie zu gestalten sei, könne nicht zweifelhaft erscheinen. Eine Aenderung im | Inhalte des Rechts | S. 6040.
stelle sich nämlich als ein Geschäft dar, welches sich aus einer theilweisen Aufhebung und einer theilweisen Neubegründung eines das Grundstück belastenden Rechtes zusammensetze. Es müßten deswegen auf dieselbe einmal die Vorschrift des § 828, sodann die Vorschrift des § 830 Abs. 2 zur Anwendung kommen, wonach zur Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten

Rechtes auch die Zustimmung des Dritten erforderlich ist, es sei denn, daß dieses Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Endlich unterliege es keinem Bedenken, daß auf alle solche Aenderungen außer § 831 auch § 828 a anzuwenden sei. Die Beschlüsse zu den §§ 1134, 1144, 1144 e bedürften deswegen der Ergänzung durch Hinzufügung des Citates des § 828 a und des § 830 a Abs. 2; ferner sei es zweckmäßig, die zu diesen §§ beschlossenen Vorschriften zu einer allgemeinen Vorschrift zu erweitern, die alle Aenderungen des Inhaltes eines das Grundstück belastenden Rechtes umfasse. Hiernach sei der § 830 b (II 798) und die Hinzufügung des Citates des § 830 b im § 831 zu billigen. Werde dem Vorschlage der RedKom. entsprochen, so bedürfe es in den §§ 1134, 1144, 1144 e nicht mehr der Bezugnahme auf die §§ 828, 831; es sei vielmehr zur Vermeidung von Mißverständnissen nur hervorzuheben,

daß es zu den fraglichen Rechtsänderungen der Zustimmung der vor- und nachstehenden Berechtigten nicht bedürfe.

Die Kom. schloß sich diesen Ausführungen an und billigte den Vorschlag der RedKom.

§§ 835, 836 (II 807, —, B. 874, —, R. 873, —, G. 889, vgl. GrundbO. §§ 23, 24).

|S. 3426. I. Beantragt war: 1. Dem § 835 die Fassung zu geben:

Recht am eigenen Grundstück.

„Ein Recht an einem fremden Grundstücke erlischt nicht dadurch, daß das Eigenthum an demselben von dem Berechtigten oder das Recht von dem Eigenthümer erworben wird".

2. In § 835 zwischen „ein anderes" und „Recht" bz. im Antrage 1 zwischen „Ein" und „Recht" das Wort „eingetragenes" einzuschalten.

Der Antragsteller zu 2 bezweckte, für den Fall, daß für Grunddienstbarkeiten ganz oder theilweise vom Erfordernisse der Eintragung abgesehen werden sollte, die nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten von der Regel des § 835 auszunehmen. Er erklärte sich jedoch damit einverstanden, daß sein Antrag bis zur Berathung der Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten zurückgestellt werde. Im Uebrigen wurde die Bestimmung des § 835 sachlich nicht angefochten. Die Entscheidung darüber, ob an dem Institute der Eigenthümerhypothek festzuhalten sei, blieb jedoch vorbehalten.

Löschung eines auf die Lebenszeit beschränkten Rechtes.

II. Beantragt war: 1. Den § 836 wie folgt zu fassen:

„Zur Löschung eines auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechtes ist, wenn derselbe verstorben ist, eine Löschungsbewilligung nicht erforderlich.

Ist nach Inhalt der Eintragung ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen, so ist die Bewilligung erforderlich, wenn die Löschung vor Ablauf eines Jahres seit dem Tode des Berechtigten erfolgen soll oder wenn der Gläubiger wegen rückständiger Leistungen der Löschung bei dem Grundbuchamte widersprochen hat. Der Widerspruch ist in das Grundbuch einzutragen".

|S. 3427. | 2. „Ist bei einem auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Rechte der Berechtigte verstorben, so bedarf es einer Aufhebungserklärung auch dann nicht, wenn ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen, jedoch seit dem Tode des Berechtigten ein Jahr abgelaufen. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Gläubiger wegen rückständiger Leistungen bei dem Grundbuche Widerspruch eingelegt hat. [Der Widerspruch ist in das Grundbuch einzutragen]".

3. Den § 836 unter Verweisung in die GrundbO. zu streichen.

4. Im Abs. 2 hinter „seit dem Tode" einzuschalten „oder der Todeserklärung".

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab und nahm sachlich den Antrag 1 an, jedoch mit der Abweichung, daß der Widerspruch nur auf (einseitigen) Antrag des zum Widerspruche Berechtigten einzutragen sein soll, und mit dem im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatze. Die Vorschrift wurde ferner in die GrundbO. verwiesen.

Man erwog: Der Abs. 1 sei nicht beanstandet. Gegenüber dem Abs. 2 Satz 1 weiche zunächst der Antrag 1 insofern sachlich ab, als er die Löschung eines auf die Lebenszeit beschränkten Rechtes, nach dessen Inhalt ein Anspruch auf rückständige Leistungen nicht ausgeschlossen sei, ohne Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers des Berechtigten stets ausschließen wolle, falls vor der Löschung von dem Rechtsnachfolger Widerspruch gegen die Löschung bei dem Grundbuchamte erhoben sei, ohne Unterschied, ob die Erhebung des Widerspruches innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten oder später erfolgt sei. Diese Aenderung sei zu billigen,

|S. 3228. da für die letztgedachte | Unterscheidung ein sachlicher Grund nicht erkennbar sei.

Es empfehle sich ferner, mit dem Antrage 4 neben dem Tode des Berechtigten in Abs. 2 Satz 1 die Todeserklärung desselben besonders zu erwähnen. Nachdem die Kom. sich für die deklaratorische Todeserklärung entschieden habe (vgl. § 7 Entw. II), könne als Zeitpunkt des Todes unter Umständen ein von der Zeit des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles weit zurückliegender Zeitpunkt festgestellt werden. In solchem Falle würde, wenn die in § 836 Abs. 2

bestimmte einjährige Frist von dem so festgestellten Todeszeitpunkte an berechnet würde, den Rechtsnachfolgern des für todt erklärten Berechtigten möglicherweise keine Zeit mehr übrig bleiben, um sich durch Erhebung eines Widerspruches gegen die Löschung des Rechtes zu schützen, obwohl erst durch die Todeserklärung festgestellt werde, daß sie Rechtsnachfolger des Berechtigten geworden seien. Die einjährige Frist dürfe daher erst von der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urtheiles ab laufen. — Mit dem Abs. 2 Satz 3 des Entw. sei ferner die Eintragung des Widerspruches auf Antrag des Berechtigten zuzulassen. Wenn dagegen eingewendet werde, die Eintragung sei ohne Bedeutung, da schon die bloße Erhebung des Widerspruches das Grundbuchamt hindere, das Recht ohne Bewilligung des Widersprechenden zu löschen, so treffe dieser Einwand nicht zu. Befinde der Widerspruch sich nur bei den Akten, so sei die Möglichkeit, daß das Grundbuchamt ihn übersehe, nicht ausgeschlossen; sei das Recht in Folge eines solchen Versehens gelöscht, so verliere der Widersprechende sein dingliches Recht gegenüber einem redlichen Erwerber gemäß § 837.

Die Vorschriften des § 836 seien endlich in die GrundbO. zu versetzen, da sie lediglich die formellrechtliche Frage beträfen, unter welchen | Voraussetzungen ein auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränktes Recht im Grundbuche zu löschen sei. Bezüglich des Abs. 1 und des Abs. 2 Satz 1 werde dies auch in den Mot. S. 206, 207 nicht bestritten, aber auch in Betreff des Abs. 2 Satz 1 gelte dasselbe. Die hier zugelassene Löschung hebe das dingliche Recht wegen der noch vorhandenen Rückstände nicht auf, sei also nur von formaler Bedeutung. Sie gewinne eine materielle Wirkung auch nicht dadurch, daß das fortbestehende dingliche Recht durch die Löschung den Gefahren ausgesetzt werde, welche für nicht eingetragene Rechte aus dem Grundsatze der publica fides des Grundbuches sich ergäben; denn hierbei handle es sich eben um die Wirkung jenes Grundsatzes. Der Antrag 2 wolle allerdings das dingliche Recht auch wegen der vorhandenen Rückstände erlöschen lassen, wenn nach Ablauf eines Jahres nach dem Tode des Berechtigten und vor Erhebung eines Widerspruches das Recht gelöscht worden sei. Dieser Vorschlag enthalte jedoch eine sachliche Aenderung des Entw., welche nicht gerechtfertigt erscheine. Bleibe der bisherige Eigenthümer nach der Löschung des Rechtes Eigenthümer des Grundstückes, so bestehe kein Grund, das dingliche Recht wegen der Rückstände gegen ihn erlöschen zu lassen, und dasselbe gelte von einem dritten Erwerber des Grundstückes, soweit dieser nicht durch den Glauben des Grundbuches geschützt werde. | S. 3429.

III. Beantragt war, als § 836a einzustellen: „Die Vorschriften des § 836 finden entsprechende Anwendung, wenn das Recht auf die Zeit bis zur Verheirathung des Berechtigten oder auf ein bestimmtes Lebensalter desselben beschränkt ist".

| Hierzu der Unterantrag: hinter den Worten „auf die Zeit bis" einzuschalten: „zum Eintritte eines anderen durch öff. Urkunde nachweisbaren Ereignisses oder auf die Zeit bis". | S. 3430.

Der Unterantrag wurde abgelehnt, der Antrag angenommen. Letzterer entsprach, soweit er den § 836 für die auf die Zeit bis zur Verheirathung des Berechtigten beschränkten Rechte für entsprechend anwendbar erklärte, einem Vorschlage des bayer. Generalkomitees, welcher durch die dafür angeführten Gründe gerechtfertigt erschien. Nicht minder hielt man für nothwendig, bei den häufig vorkommenden auf ein bestimmtes Lebensalter des Berechtigten beschränkten Rechten die Löschung in gleicher Weise zu erleichtern, wie im Falle des § 836. Dem Unterantrage lag der Gedanke zu Grunde, es sei willkürlich, nur unter den beiden im Antrage hervorgehobenen Voraussetzungen diese Erleichterung der Löschung eintreten zu lassen; nach dem inneren Grunde des § 836 müsse er vielmehr auf alle Rechte erstreckt werden, welche auf die Zeit bis zum Eintritte eines anderen durch öff. Urkunden nachweisbaren Ereignisses als des Todes beschränkt seien. Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die immerhin von allgemeinen Grundsätzen abweichende Vorschrift des § 836 nicht über das durch ein praktisches Bedürfniß vorgezeichnete Anwendungsgebiet auszudehnen sei und daß ihre Anwendbarkeit nicht von dem zufälligen Umstande abhängen dürfe, ob der Eintritt des als Endtermin gesetzten Zeitpunktes durch eine öff. Urkunde nachweisbar sei.

| §§ 837, 844 Abs. 2 (II 810, 113 Abs. 2, B. 877, 138 Abs. 2, R. 876, 138 Abs. 2, G. 892, 142). | S. 3431.

Oeff. Glaube des Grundbuchs.

I. Beantragt war: a) Im § 837 die das Veräußerungsverbot betr. Bestimmungen als durch II § 101 Abs. 2 gedeckt zu streichen, im Uebrigen aber folgende Fassung zu genehmigen:

„Zu Gunsten eines Rechtserwerbes, zu dessen Erfordernissen die Eintragung gehört, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn, daß das Recht ohne Entgelt erworben werden sollte oder der Erwerber die Unrichtigkeit des Buches oder die Thatsachen, aus welchen dieselbe sich ergiebt, bei der Vornahme des Erwerbes gekannt hat. Die Kenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich".

b) Event.: „Bei dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte gilt zu Gunsten des Erwerbers der Inhalt des Grundbuches als richtig, ein aus dem Buche nicht ersichtliches Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 101, 102 (Entw. II) als nicht bestehend. Dasselbe gilt, wenn der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung bewirkt wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn ein unentgeltlicher Erwerb beabsichtigt oder die Thatsachen, aus welchen die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage sich ergiebt, zur Zeit des Erwerbes dem Erwerber bekannt gewesen sind. Die Kenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich".

Der Antrag 2, den früher gestrichenen § 107 Abs. 2 wiederherzustellen, wurde zurückgezogen.

| S. 3432. | 1. Die Kom. nahm sachlich den § 837 Abs. 1, soweit er sich auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb bezieht, an und beschloß insbes., mit dem Entw. und dem Antrage 1b auch das Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 101, 102 (Entw. II) zu erwähnen. Der Antrag 1 bezweckte weder in seiner prinzipalen noch in seiner event. Fassung gegenüber dem § 837 Abs. 1 eine sachliche Aenderung des Entw. Auch von anderer Seite wurde eine solche nicht angeregt. Der Antrag 1a erachtete es jedoch für überflüssig, auszusprechen, daß sich der Glaube des Grundbuches auch auf das Nichtbestehen von Veräußerungsverboten der im Entw. bezeichneten Art erstrecke, weil sich dies schon aus II § 101 Abs. 2 ergebe, demzufolge im Falle des Erwerbes durch eine gegen ein relatives Veräußerungsverbot verstoßende Verfügung die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden sollen. Wenn nach § 837 sogar derjenige, welcher von dem als Berechtigter Eingetragenen, aber materiell Nichtberechtigten sein Recht herleite, durch den Glauben des Grundbuches geschützt sei, so folge aus der entsprechenden Anwendung des § 837 nothwendig, daß der gleiche Schutz auch demjenigen zu Theil werden müsse, der von dem eingetragenen wirklichen Berechtigten, aber auf

| S. 3433. Grund einer gegen ein aus dem Grundbuche nicht | ersichtliches relatives Veräußerungsverbot verstoßenden Verfügung ein Recht ableite. — Der Antragsteller zu 2 hielt gleichfalls neben dem § 101 Abs. 2 die Erwähnung der Veräußerungsverbote im Sinne der §§ 101, 102 im § 837 für entbehrlich, war aber der Meinung, daß durch die früher beschlossene Streichung des § 107 Abs. 2 des Entw. eine das Verständniß erschwerende Lücke entstanden sei in Bezug auf die durch Rechtsgeschäft begründeten Veräußerungsverbote der fraglichen Art. Als Beispiele solcher Veräußerungsverbote erwähnte der Antragsteller diejenigen, welche in der Lehns- oder Familienfideikommißeigenschaft, der Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder der Einsetzung eines Nacherben sich gründen. Von anderer Seite wurde jedoch die Ansicht vertreten, daß es sich in allen diesen Fällen um gesetzliche Veräußerungsverbote handele, deren Eintritt nur an ein durch Rechtsgeschäft begründetes Rechtsverhältniß geknüpft sei und daß kein Grund vorliege, von dem bei der Berathung des § 107 eingenommenen Standpunkte abzugehen. Der Antrag 2 wurde hierauf zurückgezogen.

Die Mehrheit hielt es auf Grund folgender Erwägung für nothwendig, die Veräußerungsverbote in § 837 zu erwähnen: Durch den Glauben des Grundbuches werde nur die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes gewährleistet, die Vollständigkeit nur insofern, als aus der Nichteintragung eines Rechtes, zu dessen Entstehung die Eintragung erforderlich sei, das Nichtbestehen des Rechtes, aus der Löschung eines Rechtes, welches durch die Löschung aufgehoben werde, das Erlöschen des Rechtes sich ergebe. Dagegen gewährleiste das Grundbuch die Vollständigkeit seines Inhaltes nicht in dem Sinne, daß Rechte, welche zu ihrer Entstehung, und Veräußerungsverbote, welche

| S. 3434. zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung | nicht bedürften, zu Gunsten des auf das Grundbuch vertrauenden Erwerbers als nichtbestehend gälten, falls sie nicht eingetragen seien. Werde daher in § 837 Abs. 1 die auf die Veräußerungsverbote bezügliche Bestimmung gestrichen, so fehle es an einer Vorschrift, aus welcher gemäß § 101 Abs. 2 der Inhalt jener Bestimmung des § 837 hergeleitet werden könne.

| S. 3817. | 2. Der Abs. 1 Satz 2 des § 810 (Entw. II) hat in B. § 877 die erweiterte Fassung

„Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus . . ."

erhalten, um auch diejenige Beschränkung zu treffen, die sich für den eingetragenen Berechtigten aus dem Rechte eines Testamentsvollstreckers und eines Nacherben ergiebt.

| S. 3436. | II. A. Auf die Frage, ob der Schutz des § 837 auszudehnen sei auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung, bezogen sich folgende Anträge:

Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung.

1. Den Inhalt des § 837 so zu beschließen, „daß nur der rechtsgeschäftliche und entgeltliche Erwerb durch den Glauben des Grundbuches auch dann zu schützen ist, wenn das Grundbuch nicht mit dem wirklichen Rechtsverhältnisse übereinstimmt, diese

Vorschrift aber keine Anwendung findet auf den Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung".

2. „Die Vorschrift des § 837 erstreckt sich nicht auf die Pfändung eingetragener Rechte und auf die Ueberweisung zum Zwecke der Einziehung".

Und dazu der Unterantrag: die Schlußworte „zum Zwecke der Einziehung" zu streichen.

3. Den Fall der Zwangshypothek hier zunächst auszuscheiden und die Entscheidung bis zur Berathung der Zwangshypothek auszusetzen.

Die Kom. nahm zunächst den Unterantrag zum Antrage 2 und darauf den Antrag 3 an. Hierauf erklärte der Antragsteller zu 1, daß sich sein Antrag nunmehr inhaltlich mit dem Antrage 2 decke; dieser wurde angenommen und die Prüfung der Fassung unter Berücksichtigung des Antrages 1 der RedKom. überwiesen. Erwogen wurde: Der Antrag 1 beruhe auf dem Gedanken, daß bei dem Erwerbe auf Grund von Rechtsgeschäften der Schutz des § 837 nothwendig sei, daß dagegen bei dem Erwerbe auf Grund einer Zwangsvollstreckung die allgemeine Regel Platz greifen müsse, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aus dem Vermögen eines Anderen zu suchen habe. Der Antrag 1 beziehe sich nicht auf den Fall, wenn der als Berechtigter eingetragene Schuldner verurtheilt sei, in eine Rechtsänderung zu willigen; in diesem Falle müsse, falls die Zwangsvollstreckung erfolge, ohne Zweifel der § 837 maßgebend sein, denn es handele sich hier im Grunde um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, der nicht anders zu beurtheilen sei, als wenn der Schuldner das betr. Recht freiwillig bestelle. Insofern der Antrag 1 auch den Fall der Zwangshypothek mitumfasse, werde hier eine Entscheidung nicht getroffen werden können, da hier alles darauf ankomme, welche Stellung man | S. 3437.
überhaupt zu der Zwangshypothek nehme. Eine eingehende Erörterung der Zwangshypothek sei aber hier nicht wohl möglich. Es werde sich deshalb empfehlen, mit dem Antrage 3 die Entscheidung in Betreff der Zwangshypothek einstweilen auszusetzen. Bei dem hiernach nur noch allein in Betracht kommenden Erwerbe auf Grund einer Pfändung sprächen allerdings erhebliche Gründe dafür, dem pfändenden Gläubiger den ausnahmsweisen Schutz des § 837 nicht zu gewähren. Man dürfe das formale Recht nur soweit dem materiellen vorangehen lassen, als dafür ein dringendes Bedürfniß des Verkehres nachgewiesen sei. Bei dem Erwerbe auf Grund von Rechtsgeschäften treffe das letztere allerdings zu. Da müsse man das Vertrauen des Erwerbers auf die Richtigkeit des Grundbuches schützen, selbst wenn dadurch ein wirklich Berechtigter Schaden erleide. Erheblich ins Gewicht falle dabei die Erwägung, daß der wirklich Berechtigte in den meisten Fällen durch die Ehrlichkeit des Schuldners geschützt sei. Es werde nicht oft vorkommen, daß Jemand in dem Bewußtseine, selbst kein Recht zu besitzen, zum Schaden eines Anderen einem Dritten ein Recht bestelle. In dieser Beziehung wirke das Gewissen des Einzelnen erheblich ein, vielleicht auch die Furcht vor der zu erwartenden gesetzlichen Strafe. Bei der Pfändung falle nun aber gerade diese äußerst wesentliche in der Person des Schuldners liegende Sicherheit fort. Der Schuldner werde gezwungen — und darin liege der Unterschied von der freiwilligen Rechtsübertragung — das wirkliche Recht verletzen zu lassen; es werde ein ihm nur formell zustehendes Recht, welches er freiwillig niemals dem wirklich Berechtigten entzogen haben würde, lediglich auf Grund des Gesetzes einem Anderen zugewiesen und dieser Andere werde, lediglich dem gesetzlichen Prinzipe zu Liebe, auf | Kosten eines unbetheiligten Dritten bereichert. Eine solche Ausdehnung | S. 3438.
des „guten Glaubens" werde als eine schwere Ungerechtigkeit empfunden werden, die um so härter erscheine, als der Verletzte gerade hier keine Aussicht habe, von dem Schuldner, welcher in der Regel zahlungsunfähig sein werde, Ersatz zu erlangen. Man könne auch nicht sagen, daß ein Verschulden des Verletzten insofern mitspiele, als er es unterlassen habe, die mit dem wahren Rechte nicht übereinstimmende Eintragung aus dem Grundbuche fortzuschaffen. Denn es könne dem Verletzten unmöglich zugemuthet werden, regelmäßig das Grundbuch auf seine formelle Richtigkeit zu prüfen. Unrichtigkeiten im Grundbuche seien gar nicht selten und könnten ohne irgend welches Verschulden des Berechtigten durch falsche Legitimation, Namensverwechslung u. dergl. entstehen. Besonders falle noch ins Gewicht, daß das Gesetz bei der Pfändung beweglicher Sachen und bei der Pfändung von chirographarischen Forderungen einen besonderen Schutz des guten Glaubens nicht gewähre. Man werde deshalb auch bei der Pfändung von Immobiliarrechten von einem besonderen Schutze abzusehen haben.

Der Antrag 2 wolle den Abs. 1 des § 837 ausdrücklich für nicht anwendbar erklären, falls eine Forderung dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung zur Einziehung überwiesen sei, dagegen bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt, indem sie neben der Ueberweisung zur Einziehung nicht erwähnt werde, stillschweigend das Prinzip des § 837 Abs. 1 aufrecht erhalten. Bei der Ueberweisung zur Einziehung liege in der That zu einer Abweichung kein Grund vor. Bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt sei der Gläubiger allerdings insofern gefährdet, als er seine Forderung aufgeben müsse, und es würde an sich billig sein, ihm für den | Erwerb der an | S. 3439.
Zahlungsstatt überwiesenen Forderung den Schutz des § 837 zu gewähren. Dadurch würde aber

jeder Gläubiger die Möglichkeit gewinnen, sich den Schutz des guten Glaubens, welchen man ausnahmsweise bei der Zwangsvollstreckung versagen wolle, in der Weise zu sichern, daß er sich die gepfändete Forderung an Zahlungsstatt überweisen lasse. Da die Gefahr des Mißbrauches sehr nahe liege, so werde man besser thun, auch bei der Ueberweisung an Zahlungsstatt den § 837 Abs. 1 auszuschließen. Dies erreiche man durch die Annahme des Unterantrages zum Antrage 2, hiernach gelte die im Antrage 2 festgesetzte Ausnahme gleichmäßig sowohl für die Ueberweisung zur Einziehung als auch für die Ueberweisung an Zahlungsstatt. Daß der § 837 wieder Platz greife, wenn der Gläubiger seinerseits das ihm an Zahlungsstatt überwiesene Recht in gutem Glauben weiter übertragen habe, sei selbstverständlich.

| S. 4455. | B. Bei der Berathung des § 1088 wurde beantragt: Dem § 1088 hinzuzufügen:

„Die Vorschriften der §§ 837, 839 finden auf den Fall der Uebertragung der Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung keine Anwendung".

Zur Begründung wurde bemerkt: Der vorgeschlagene Satz sei sachlich bereits bei der (vorstehenden) Berathung des § 837 beschlossen worden. In der neuen Fassung des § 837 sei die | S. 4456. Vorschrift indessen nicht genügend deutlich zum | Ausdrucke gelangt. Wenn im § 837 (RedVorlage) gesagt werde: „Ist zu dem Erwerbe eines Rechtes die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so gilt, wenn der Erwerb auf Rechtsgeschäft oder auf Urtheil beruht, der Inhalt des Grundbuches . . . . . als richtig", so könne daraus allerdings gefolgert werden, daß für den auf Grund einer Zwangsvollstreckung erfolgenden Erwerb, besonders im Falle der Uebertragung einer Hypothek durch Ueberweisung, die Vorschrift des § 837 (und des § 839) keine Anwendung zu finden habe. Indessen sei es doch nicht ausgeschlossen, daß auf Grund unrichtiger Analogie der § 837 auch bei der Zwangsvollstreckung für anwendbar erklärt werde, namentlich da in dem § 837 auch der Erwerb auf Grund eines Urtheils angeführt werde. Bei der großen Wichtigkeit der Frage sei es geboten, volle Klarheit zu schaffen und deswegen einen dem Antrage entsprechenden Satz, sei es an dieser Stelle, sei es bei § 837 aufzunehmen. — Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß bei der von der Kom. durchgeführten Redaktion des Entw. ein Mißverständniß nicht wohl möglich sei. Die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens trügen den Charakter der Ausnahme an sich, es bedürfe deshalb eines besonderen Ausspruches im Gesetze, falls sie nicht nur bei dem Erwerbe auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines Urtheiles anwendbar sein sollten, sondern auch bei dem Erwerbe auf Grund einer Zwangsvollstreckung. Es werde geradezu zu Mißverständnissen führen müssen, wenn man speziell bei dem § 837 ausspreche, daß der Erwerb auf Grund einer Zwangsvollstreckung anders zu behandeln sei als der Erwerb auf Grund eines Urtheiles, da an anderen Stellen auf eine derartige Unterscheidung | S. 4457. regelmäßig nicht ausdrücklich hingewiesen | sei. Event. werde man aber auch nicht einen Zusatz zu § 1088 beschließen können, da der in Rede stehende Satz allgemeinere Bedeutung habe. Es werde am Besten der RedKom. überlassen, die Fassung des § 837 mit Rücksicht auf den obigen Antrag einer nochmaligen Prüfung zu unterwerfen. Der Antragsteller erklärte darauf, daß er über seinen Antrag in dem Sinne abzustimmen bitte, daß der in demselben ausgesprochene Satz, gleichviel an welcher Stelle, positiv zum Ausdrucke gebracht werde.

Erwerb kraft Gesetzes.

C. Von anderer Seite wurde im Zusammenhange mit dem Antrage unter II B zur Sprache gebracht, daß der § 837 nach einer anderen Richtung zu Zweifeln Anlaß gebe. Nach der erwähnten Vorschrift werde der gute Glaube des Erwerbers geschützt, wenn der Erwerb auf Grund eines Rechtsgeschäftes erfolge. Nun trete zB. bei der Ablösung eines vorstehenden Hypothekengläubigers der Uebergang des hypothekarischen Rechtes kraft Gesetzes ein. Es sei nicht ohne Weiteres ersichtlich, ob hier der § 837 Platz greifen soll; der ratio legis werde es allerdings entsprechen, den § 837 auch im bezeichneten Falle anzuwenden. Von anderer Seite wurde der letzteren Auffassung widersprochen. Die Kom. erachte es nicht für richtig, die aufgeworfene Frage speziell für den bezeichneten Fall zu entscheiden, da sie überall, wo der Uebergang eines Rechtes kraft Gesetzes den Uebergang auf Grund eines Rechtsgeschäfts zu ersetzen bestimmt sei, in gleicher Weise auftreten werde. Es müsse vorbehalten bleiben, in dieser Richtung eine allgemeine Entscheidung zu treffen.

| S. 4709. | D. Es lag der Antrag vor, als § 1133a zu bestimmen:

Zwangs- oder Arrest-hypothek.

„Der § 837 findet keine Anwendung auf den Gläubiger, für welchen eine Zwangshypothek oder eine Arresthypothek eingetragen ist".

Die Kom. erklärte sich sachlich mit dem Gedanken des Antrages einverstanden. Sie erwog: da der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem Vermögen des Schuldners zu suchen berechtigt sei, so dürfe ihm der Schutz des § 837 nicht zu Statten kommen, wenn die Zwangs- oder Arresthypothek auf einem Grundstücke eingetragen werde, als dessen Eigenthümer zwar der Schuldner eingetragen sei, das aber in Wahrheit einem Anderen gehöre. Meinungsverschiedenheit bestand nur darüber, ob der Gedanke des Antrages der von der RedKom. beschlossenen Fassung gegenüber besonderen Ausdruckes bedürfe. Der Antragsteller bejahte die Frage, weil der Wortlaut des

§ 837 („wenn der Erwerb . . . auf Urtheil beruht") an sich auch den Fall der Zwangs- oder Arresthypothek decke. Von anderer Seite wurde dagegen bemerkt: unter einem auf Urtheil beruhenden Rechtserwerbe sei im § 837 wie an anderen Stellen (vgl. zB. II § 101 Satz 2) nur ein Rechtserwerb zu verstehen, der auf einem Urtheile des im § 779 CPO. bezeichneten Inhaltes beruhe; ein erläuternder Zusatz im Sinne des Antrages sei geeignet, den Sinn anderer Bestimmungen zu verdunkeln. — Die Entscheidung darüber, ob es des im Antrage vorgeschlagenen Zusatzes bedarf oder ob die Unanwendbarkeit des § 837 auf diesen Fall aus § 837 mit genügender Deutlichkeit zu entnehmen ist, wurde der RedKom. überlassen.

In zweiter Lesung wurde der Antrag, in II § 810 Satz 1 die Worte „oder durch Urtheil" zu streichen, sachlich gebilligt und der RedKom. überwiesen. | S. 8530.

III. Der Entw. macht keinen Unterschied zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsgeschäften. Der unter I Nr. 1 mitgetheilte Antrag will dagegen im Hinblicke auf die seitens der Mehrzahl der Bundesregierungen gegen den Entw. eingenommene Stellung und mit Rücksicht auf den fast einstimmigen Widerspruch der Kritik | den Schutz, welchen der Glaube des Grundbuches dem Erwerber gewährt, auf den entgeltlichen Erwerb beschränken. Ein anderer Antrag ging dahin, im § 839 zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten: | S. 3443. Unentgeltlicher Erwerb. | S. 3444.

„Ist die unberechtigte Verfügung unentgeltlich erfolgt, so ist der Erwerber zur Herausgabe der durch sie erlangten Bereicherung verpflichtet".

Die Kom. lehnte mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag, den Schutz des § 837 auf entgeltliche Rechtsgeschäfte zu beschränken, ab und nahm alsdann den Antrag an, bei unentgeltlichen Geschäften dem Geschädigten einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Erwerber zu geben. Dem letzterwähnten Antrage hatte der Antragsteller folgende Begründung beigegeben: Den wahren Berechtigten im Falle des unentgeltlichen Erwerbes (dazu gehöre auch die Schaffung einer Eigenthümergrundschuld, § 1142) ohne Schutz zu lassen, gehe nicht an. Aber die Ausschließung des öff. Glaubens bei unentgeltlichem Erwerbe sei bedenklich. Das Geschäft sei nicht selten theils unentgeltliche Zuwendung, theils entgeltliche Veräußerung (Schenkung mit Auflage, Gutsübergabe); die Zerlegung in zwei Geschäfte, von denen eines mit dem Schutze des guten Glaubens ausgestattet sei, das andere nicht, sei sehr mißlich, weil die dingliche Wirkung nur soweit reiche, wie der Schutz des guten Glaubens, man käme zu einer Gemeinschaft nach schwer zu ermittelnden und ganz unzweckmäßigen Bruchtheilen. Es sei auch schwer einzusehen, daß der wahre Berechtigte gegenüber dem Beschenkten anders geschützt sein solle als gegenüber dem Schenker, der sich am verschenkten Grundstücke ein Recht vorbehalten habe. Der Schenker erwerbe dieses Recht entgeltlich, sei also durch den öff. Glauben | geschützt und hafte nur auf die Bereicherung, der Beschenkte erwerbe überhaupt nicht. Die Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerbe passe für das ALR., welches den dinglichen Vertrag nicht kenne, stehe aber in Widerspruch mit der Loslösung der dinglichen Rechtsänderung von dem Kausalgeschäfte, die der Entw. seinem Sachenrechte zu Grunde lege. Sie führe dazu, daß der als Eigenthümer Eingetragene bei der Vindikation sich auf die Erörterung des seiner Eintragung zu Grunde liegenden Kausalgeschäftes einlassen müsse, und hebe damit einen wesentlichen Theil der Vortheile auf, die sich aus der Anerkennung der abstrakten Natur der dinglichen Geschäfte ergeben. Schließe man den öff. Glauben bei unentgeltlichem Erwerbe aus, so sei es nicht folgerichtig, bei der Eintragung von dem Nachweise des Kausalgeschäftes abzusehen; der Schutz des wahren Berechtigten erheische die Anführung des Kausalgeschäftes in der Eintragung, damit aus dieser selbst zu entnehmen sei, ob sie des Schutzes durch den öff. Gläuben fähig sei oder nicht. Sodann schaffe die Ausschließung des öff. Glaubens bei unentgeltlichem Erwerbe insofern eine Lücke, als es an einer Ersitzung bei Grundstücken fehle, auf Grund unentgeltlichen Erwerbes könne auch durch noch so lange fortgesetzten gutgläubigen Besitz nicht das Eigenthum erlangt werden. Es sei aber nicht ungerechtfertigt, den Erwerb, der im Vertrauen auf das Grundbuch stattfinde, in der Wirkung für das dingliche Recht der Ersitzung gleichzustellen; die der Eintragung vorausgehende amtliche Prüfung biete für den Rechtserwerb eine ähnliche Gewähr wie länger dauernder ungestörter Besitz. Werde der bisherige Eigenthümer nur durch Gewährung eines Bereicherungsanspruches geschützt, so könne er allerdings dadurch schutzlos werden, daß die Bereicherung des Beschenkten wegfalle. Indessen hafte der Beschenkte, wenn er über das Grundstück verfüge, nachdem er Kenntniß davon erlangt habe, daß es nicht dem Schenker gehört habe, nach § 741 auf Schadensersatz; | daß er frei werde, wenn er das Grundstück in gutem Glauben weiter verschenke und der frühere Eigenthümer sich nun nicht an den neuen Empfänger halten könne, sei nicht in höherem Maße unbefriedigend, als daß, wenn der ohne rechtlichen Grund Bereicherte das Erlangte verschenke, der Rückforderungsberechtigte seines Rechtes verlustig werde, ohne sich an den Beschenkten halten zu können. Bei der Berathung des § 739 sei vorgeschlagen worden, dem Bereicherten so haften zu lassen, als wäre der Werth des verschenkten Gegenstandes in sein Vermögen gekommen; da dies | S. 3445. | S. 3446.

abgelehnt worden sei, werde zu erwägen sein, ob nicht im Anschlusse an das gemeine Recht ein Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten gewährt werden soll.

Dafür, bei unentgeltlichem Erwerbe dem guten Glauben keinen Schutz zu gewähren, wurde geltend gemacht: Die Billigkeit spreche dafür, daß eine Schenkung nicht auf Kosten eines unbetheiligten Dritten gemacht werden dürfe; in gleicher Weise treffe das bei Vermächtnissen zu, die hier ebenfalls in Betracht kämen. Von den Gründen, welche für den Entw. geltend gemacht seien, könne ernstlich nur der in Frage kommen, ob nicht die Scheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften zu viel Schwierigkeiten machen werde. Da begrifflich eine solche Scheidung jedenfalls möglich sei, so laufe jener Grund wesentlich darauf hinaus, daß man auf die Bequemlichkeit des Richters Rücksicht nehmen wolle. Das sei aber um so verkehrter, als der Richter vielfach, wenn ein gemischtes Geschäft vorliege, zu prüfen haben werde, ob darin ganz oder theilweise eine reine Schenkung zu erblicken sei, zB. wenn es sich um den Widerruf einer Schenkung wegen Undankes, um die Anfechtung oder um die Haftung für Mängel der geschenkten Sache
| S. 3447. handele. Die Scheidung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften bezüglich des | Schutzes des guten Glaubens sei auch durchaus nicht etwas Abnormes. Sie komme bereits im röm. Rechte vor und sei neuerdings namentlich im Anfechtungsgesetze und der KonkO. verwendet. Schwierigkeiten bei der Handhabung des Begriffes der Unentgeltlichkeit seien allerdings möglich. Aber daß sie unüberwindliche oder nur sehr erhebliche seien, müsse bezweifelt werden. In der bisherigen Praxis hätten sich, soweit ersichtlich, Mißstände nicht herausgestellt. Bei einer offensichtlich reinen Schenkung könne überhaupt gar keine Schwierigkeit entstehen; hier liege auch nicht der geringste Grund vor, von der Billigkeit abzuweichen. Bei den gemischten Geschäften aber werde die Sachlage entweder so sein, daß das Aequivalent gleich Null sei, dann liege ein unentgeltliches Geschäft vor, oder so, daß das Aequivalent zwar objektiv gering sei, aber von den Parteien wirklich als Aequivalent behandelt werde, dann liege ein entgeltliches Geschäft vor, oder endlich so, daß theilweise entgeltliches Geschäft, theilweise Schenkung festzustellen sei, dann trete eben theilweise eine Rechtsänderung ein, theilweise nicht. Die Gründe, welche man für eine Ersteckung des § 837 auf die unentgeltlichen Geschäfte anführen könne, seien nicht so wesentlich, daß man entgegen der Billigkeit das materielle Recht ohne ein dringendes Verkehrsbedürfniß dem formalen Rechte nachsetzen dürfe. Der Vorschlag, dem Geschädigten einen Bereicherungsanspruch gegen den Erwerber zu geben, sei eine halbe Maßregel, die keine Billigung verdiene.

Vom Standpunkte der **Mehrheit** wurde endlich geltend gemacht: Zu Unrecht stelle man den unentgeltlichen Erwerb als einen solchen hin, der keinen Schutz verdiene. Der unentgeltliche
| S. 3448. Erwerber könne in durchaus anständiger | und rechtlicher Weise erworben haben. Der gute Glaube verdiene hier ebensowohl Schutz wie bei den entgeltlichen Geschäften. Das ferner die Bestimmung eines Rechtsgeschäftes als eines unentgeltlichen die größten Schwierigkeiten machen könne, sei nicht wohl zu bezweifeln. Die subjektive Anschauung der Parteien oder gar nur einer derselben, daß ein Aequivalent für eine Leistung ein genügendes sei, könne unmöglich entscheidend sein. Ferner müsse es jedenfalls als ein sehr unerwünschtes Ergebniß bezeichnet werden, wenn ein Geschäft theilweise gültig und theilweise ungültig sein solle; man werde damit zu sehr unerquicklichen Fällen der Gemeinschaft an einem Grundstücke kommen. Jedenfalls aber müsse man sich dafür entscheiden, den Anspruch des Geschädigten auf die Herausgabe der Bereicherung zu beschränken. Der Erwerber müsse wenigstens Dritten gegenüber als Berechtigter auftreten können; es sei weder durch die Billigkeit noch durch ein Verkehrsbedürfniß gerechtfertigt, jedem Dritten die Bezugnahme auf das Rechtsgeschäft, welches zwischen dem Beschenkten und dem Schenker abgeschlossen sei, zu gestatten.

| S. 3439. | IV. A. Weiter gelangte der Antrag zur Berathung, im § 837 zu sagen:

Kenntniß des Erwerbers von der Unrichtigkeit.

> 1. . . .„gilt zu Gunsten des Erwerbers der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn, daß der Erwerber die Unrichtigkeit des Buches oder die Thatsachen, aus welchen dieselbe sich ergiebt, zur Zeit der Stellung des Antrages auf Eintragung oder, sofern die Annahme der Eintragungsbewilligung dem Antrage auf Eintragung nachfolgt, zur Zeit des Erwerbes gekannt hat".

Dazu der für lediglich redaktionell erachtete Unterantrag, am Schlusse statt „zur Zeit des Erwerbes" zu sagen „zur Zeit der Annahme der Erklärung des zu Gunsten des Erwerbers Verfügenden".

|S. 3440. | 2. Ferner wurde beantragt, die Vorschrift zu gestalten: Satz 1 wie im Antrage 1; Satz 2 wie folgt:

> „Die Vorschrift findet auch dann keine Anwendung, wenn der Erwerber nach dem angeführten Zeitpunkte, aber vor der Vollendung des Erwerbes die Unrichtigkeit des Buches erfährt und in dem Zeitpunkte, in welchem er die Unrichtigkeit erfährt, die ihm für den Erwerb obliegende Leistung auch noch nicht theilweise gemacht hat".

Der Entw. spricht den Satz aus, daß der § 837 keine Anwendung findet, wenn der Erwerber die der Rechtmäßigkeit seines Erwerbes entgegenstehenden Thatsachen, insbes. die Unrichtigkeit

des Grundbuches, gekannt hat. Diese Vorschrift wurde prinzipiell von keiner Seite beanstandet, Zweifel bestanden nur darüber, welcher Zeitpunkt in dieser Beziehung maßgebend sein soll. Nach dem Entw. ist ein Erwerb ausgeschlossen, wenn der Erwerber „zur Zeit des sich vollziehenden Erwerbes" in bösen Glauben gerathen ist. Nach dem Antrage 1 kommt es darauf an, ob der Antrag auf Eintragung gestellt ist oder nicht. Nach dem Antrage 2 endlich entscheidet prinzipiell der Zeitpunkt des Erwerbes, wenn aber nach der Einreichung des Antrages beim Grundbuchrichter die dem Erwerber obliegende Leistung gemacht ist, dann soll es auf diesen Zeitpunkt der Leistung ankommen. Der Antrag 2 folgt also im Prinzipe dem Entw., indem er nur für einen besonderen Fall eine Abweichung festsetzt, ist aber aus redaktionellen Gründen an den Antrag 1 angeschlossen. Der Antragsteller zu 1 wollte ausgehend von einem seitens des Reichsgerichtes (14 S. 291) | entschiedenen Falle und im Hinblicke auf die in der Kritik geäußerten Bedenken den Schwierigkeiten begegnen, welche sich daraus ergeben, daß die Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuche sich erfahrungsmäßig — wegen der geschäftlichen Verhältnisse der Grundbuchgerichte — nicht unmittelbar an den Antrag auf die Eintragung anzuschließen pflegt, daß vielmehr regelmäßig zwischen dem Antrage und der Eintraguug ein längerer oder kürzerer Zeitraum liegt. Da, wo es im Verkehre gebräuchlich sei, unmittelbar im Anschlusse an den Vertragsabschluß und die Einreichung des Antrages auf Eintragung der Valuta auszuzahlen, könne nach dem Entw. die mißliche Lage entstehen, daß der Erwerber in der Zeit zwischen Einreichung des Antrages und der Eintragung einen Mangel im Rechte seines Gegenkontrahenten erfahre und nunmehr kein Recht mehr erwerben könne. Man müsse deshalb den Zeitpunkt der Einreichung des Antrages zum entscheidenden machen und eine etwa nachher eintretende Kenntniß von Mängeln unberücksichtigt lassen. Der Antrag 2 wollte dem angegebenen Gebrauche des Publikums nur ausnahmsweise Berücksichtigung schenken und nur in dem einzelnen Falle, wenn wirklich die Auszahlung erfolgt sei, die nachher eintretende Kenntniß eines Mangels außer Acht lassen. | S. 3441.

Die Mehrheit nahm unter Ablehnung des Antrages 2 den Antrag 1 an; hierbei ließ sie sich von folgenden Erwägungen leiten: Man werde bei der Entscheidung der Frage zwei Gesichtspunkte im Auge zu behalten haben: einmal, daß der Schutz des guten Glaubens kein absolutes Prinzip sei, und daß er immer auf Kosten des materiellen Rechtes gehe, andererseits, daß, wenn man einmal im Interesse des Verkehres den guten Glauben schützen wolle, man dann auch so weit gehen müsse, als es das Bedürfniß des Verkehres erfordere. Nun könne zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß der Standpunkt des Entw. den Vorzug der Folgerichtigkeit für sich | habe. Denn wenn man einmal den Erwerb von Rechten an Grundstücken auf die Eintragung im Grundbuche basire, so sei es auch folgerecht, die einzelnen Rechtsbeziehungen gerade an den Moment der Eintragung zu knüpfen. Auch scheine für den Entw. zu sprechen, daß es sich darum handele, dem wirklich Berechtigten sein Recht zu entziehen, und daß es billig sei, diesen Zeitpunkt so spät, wie möglich, eintreten zu lassen. Indessen sei von verschiedenen Seiten bezeugt worden, daß jedenfalls im größten Theile von Norddeutschland der Gebrauch herrsche, die Auszahlung der Valuta alsbald nach Abschluß des Vertrages und Einreichung des Antrages auf Eintragung vorzunehmen, während freilich andererseits bezeugt sei, daß in Süddeutschland, speziell in Bayern und Württemberg, der Brauch herrsche, erst nach Aushändigung der gerichtlichen Urkunde über die erfolgte Eintragung zu zahlen. Der hiernach jedenfalls in einem großen Theile von Deutschland gebräuchliche Geschäftsgang könne vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden, zumal da dieser Geschäftsgang sich zum Theile im Widerspruche mit der bestehenden Gesetzgebung ausgebildet habe und hieraus hervorgehe, daß er einem wirklichen Bedürfnisse entsprungen sei. Wennschon man keinesfalls so weit gehen könne, den Abschluß des Vertrages oder den Auftrag an den amtirenden Notar, für die Eintragung Sorge zu tragen, als maßgebenden Zeitpunkt hinzustellen, so könne man doch nicht umhin, wenigstens den Umstand, daß die Geschäftslage des Gerichtes eine dem Einflusse der Parteien gänzlich entzogene Verzögerung herbeiführen könne, zu Gunsten des Erwerbers außer Betracht zu lassen. Aus der Mitte der Kom. sei von Fällen berichtet worden, in denen die mit dem Entw. übereinstimmenden Vorschriften der bestehenden Gesetze zu schwerer Schädigung geführt hätten. Daß sich die namentlich in | Norddeutschland bestehende Verkehrssitte im Sinne der betr. Vorschrift des Entw. umgestalten werde, lasse sich um so weniger annehmen, als für jene Sitte sehr gewichtige wirthschaftliche Gründe angeführt seien. Man werde vielmehr darnach streben müssen, die Gesetzgebung insoweit mit der herrschenden Sitte in Einklang zu bringen. Der Antrag 2 schlage einen Mittelweg ein, der nicht wohl gangbar sei. Abgesehen davon, daß er die Bestimmungen ziemlich verwickelt gestalte und in nicht erwünschter Weise das Kausalgeschäft in den Vordergrund stelle, falle entscheidend gegen ihn ins Gewicht, daß der Zeitpunkt, auf den es ankomme, nicht fest bestimmt, sondern von den ganz verschiedenen Verhältnissen des Einzelfalles abhängig gemacht werde. Der Antrag möge der materiellen Billigkeit entsprechen, er sei aber praktisch so wenig brauchbar, daß man Bedenken tragen müsse, denselben anzunehmen. Man werde sich vielmehr, obschon die Entscheidung zu Gunsten des formalen Rechtes auf Kosten des materiellen | S. 3442. | S. 3443.

Rechtes unverkennbare Bedenken habe, aus Zweckmäßigkeitsgründen für den Antrag 1 entschließen müssen.

| S. 3449. | B. Im Anschlusse an die in der letzten Sitzung beendete Berathung des § 837 wurde von einer Seite hervorgehoben, weder der Entw. noch die Fassung des zu § 837 angenommenen Antrages ließen mit Deutlichkeit erkennen, ob es für die Bestimmung der mala fides des Erwerbers auf die Kenntniß desselben auch bezüglich solcher Thatsachen ankomme, die dem Rechtserwerbe des Vormannes des gegenwärtigen Erwerbers entgegengestanden haben würden, wenn der Vormann sie bei seinem Erwerbe gekannt hätte. Da der Entw. nicht ausspreche, daß der gutgläubige Erwerb des Eigenthumes oder eines sonstigen Rechtes an einem Grundstücke den
| S. 3450. Verlust aller zur Zeit des Erwerbes aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen, dem | Rechtserwerbe entgegenstehenden Rechte bz. die Unwirksamkeit aller aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Veräußerungsverbote zur Folge habe, so könne möglicherweise das Mißverständniß entstehen, als ob der Erwerber auch eine solche Verschiedenheit zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage, die bereits vor oder zur Zeit des Erwerbes des bisher Berechtigten entstanden sei, gegen sich gelten lassen müsse, wenn er seinerseits bei seinem Erwerbe die Thatsachen, aus denen diese Verschiedenheit sich ergebe, gekannt habe. Diese Auffassung würde die Vortheile, welche die Anerkennung des öff. Glaubens des Grundbuches für das Verkehrsleben biete, wesentlich beeinträchtigen; soll der mit diesem Rechtsinstitute angestrebte Zweck in seinem vollen Umfange erreicht werden, so müsse man davon ausgehen, daß der gutgläubige Erwerber seinen Erwerb, wie er sich auf Grund seines guten Glaubens gestaltet habe, auf jeden Rechtsnachfolger übertrage. Aus diesem Grunde seien im Abs. 1 des in der letzten Sitzung angenommenen Antrages zu § 837 die Worte „zu Gunsten des Erwerbers" zu streichen und der Eingang des Abs. 2 dieses Antrages wie folgt zu fassen: „Auf Verschiedenheiten zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage, welche erst nach dem Erwerbe des Rechtes durch den bisher Berechtigten entstanden sind, finden diese Vorschriften keine Anwendung, wenn usw.".

Die Mehrheit erklärte sich gegen die Streichung der Worte „zu Gunsten des Erwerbers", weil nach dem Sinne des § 837 der Inhalt des Grundbuches nur zu Gunsten, nicht aber zu Lasten des Erwerbers für richtig gelten soll. Im Uebrigen erklärte sich die Mehrheit in sachlicher
| S. 3451. Hinsicht mit den Ausführungen des | Antragstellers einverstanden. Der RedKom. könne die Prüfung der Frage vorbehalten bleiben, ob sich eine Verdeutlichung des § 837 im Sinne des Antragstellers ermöglichen lasse und empfehle; auch ohne eine solche Verdeutlichung würde man jedoch bei richtiger Gesetzesauslegung, besonders unter Berücksichtigung der Fassung des Einganges zu § 839 zu der vom Antragsteller vertretenen Auffassung gelangen.

C. 1. Nach dem Entw. soll ein Rechtserwerb im Sinne des § 837 Abs. 1 nicht stattfinden, wenn der Erwerber zu der daselbst angegebenen Zeit die Thatsachen gekannt hat, aus welchen sich die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage oder das Veräußerungsverbot ergiebt. Der in der letzten Sitzung angenommene Antrag schließt nach seiner prinzipalen Fassung den Rechtserwerb auch dann aus, wenn der Erwerber, ohne gerade die Thatsachen zu kennen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergiebt, doch die Unrichtigkeit des Grundbuches als solche kannte. Der Antragsteller erblickte hierin eine sachliche Abweichung vom Entw.; er führte in dieser Beziehung aus, dem Rechtserwerbe soll es nach dem Antrage auch hinderlich sein, wenn durch Schlußfolgerungen aus den dem Erwerber bekannten Thatsachen sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergebe; ob das Gleiche auch gelte, wenn dem Erwerber ohne nähere Angabe der Thatsachen, auf welchen die Mittheilung beruhe, die Unrichtigkeit des Grundbuches von einem Dritten angezeigt worden sei, müsse der Beurtheilung des Einzelfalles überlassen bleiben. Gehe die Mittheilung von einer durchaus glaubwürdigen Person aus, so werde die Kenntniß des Erwerbers anzunehmen sein, während nach dem Entw. die Schlechtgläubigkeit des Erwerbers nur
| S. 3452. durch die Kenntniß der konkreten Thatsachen begründet | werde, auf denen die Unrichtigkeit des Grundbuches unmittelbar beruhe. — Die Mehrheit glaubte, daß in der erwähnten Richtung keine sachliche Abweichung vom Entw. im Antrage zu finden sei. Der Abs. 2 sei seinem Sinne nach dahin zu verstehen, daß die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers getroffene Vorschrift des Abs. 1 nicht Platz greifen solle, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuches bei dem Erwerbe gekannt habe. Das „Kennen" bedeute hier wie an anderen Stellen des Entw. soviel wie „für wahr halten". In der Regel werde die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit des Grundbuches durch die Kenntniß gewisser Thatsachen begründet werden. Andererseits sei die Kenntniß der Thatsachen, auf denen die Unrichtigkeit des Grundbuches beruhe, kein unbedingtes Erforderniß; es könne unter Umständen auch die bloße Mittheilung der Unrichtigkeit des Grundbuches genügen, wenn sie mit Rücksicht auf ihre besondere Art oder die Person ihres Urhebers geeignet gewesen sei, bei dem Erwerber die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Mittheilung zu erwecken. Ob in dieser Beziehung der Entw. in der von dem Antragsteller angedeuteten Richtung seiner Fassung nach zu ändern sei, könne der Würdigung der RedKom. überlassen bleiben.

| 2. In zweiter Lesung lag zu II § 810 ein Antrag vor, im Satze 1 des Abs. 1 die Worte | S. 8531.
„oder eine Thatsache, aus welcher sie sich ergiebt" zu streichen und die gleiche Aenderung im § 2077 der RedVorlage vorzunehmen.

Der Antragsteller modifizirte seinen Antrag event. dahin, die Worte „oder eine Thatsache, aus welcher sie sich ergiebt" zu ersetzen durch „oder eine Thatsache, aus welcher sich ergiebt, daß das Grundbuch unrichtig geworden ist".

Die Mehrheit nahm den prinzipalen Antrag an; dadurch erledigte sich der Eventualantrag. Erwogen wurde: Das Grundbuch solle über die Rechte an Grundstücken, nicht über die Thatsachen Aufschluß geben, aus denen sich die Rechte ergeben. Die Eintragung erfolge auf Grund einer amtlichen Prüfung der thatsächlichen Voraussetzungen, von welchen der Rechtserwerb abhänge; sie enthalte das Ergebniß der Prüfung, die amtliche Feststellung, daß die Voraussetzungen vorliegen, daß das Recht erworben sei. Diese Feststellung habe öff. Glauben. Auf sie müsse sich der Verkehr verlassen dürfen, man dürfe dem Einzelnen nicht zumuthen, daß er die Schlußfolgerungen nachprüfe, auf Grund deren die amtliche Feststellung erfolgt sei, daß er zweifelhafte Rechtsfragen richtiger entscheide als das Grundbuchamt. Die Gleichstellung der Kenntniß der Thatsachen, aus welchen sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergebe, mit der Kenntniß der Unrichtigkeit enthalte eine den Werth der Grundbucheinrichtung beeinträchtigende, die Sicherheit des Verkehres gefährdende Abschwächung des öff. Glaubens. Sie verfolge den Zweck, einer frivolen Berufung auf einen in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesenen Rechtsirrthum entgegenzutreten. Dazu genüge aber die freie Beweiswürdigung, es sei nicht nothwendig, den Grundsatz des öff. Glaubens des Grundbuches theilweise aufzugeben. Die Frage sei die nämliche bei dem Erbscheine; bei diesem trete die Unrichtigkeit des Gedankens, daß der Einzelne die amtliche Feststellung nachprüfen und bessere Rechtskenntnisse haben solle, als der Richter, der die Feststellung getroffen habe, noch augenfälliger hervor.

§ 838 (II 811, B. 878, R. 877, G. 893).

Beantragt war: 1. Den § 838 wie folgt zu fassen:

„Die Vorschriften des § 837 finden entsprechende Anwendung, wenn derjenige, für welchen ein Recht eingetragen ist, auf Grund der Eintragung eine Leistung empfängt, oder eine Willenserklärung zum Zwecke einer Rechtsänderung außerhalb der Fälle des § 828 abgiebt oder eine solche ihm gegenüber abgegeben wird".

| 2. Dem § 838 zuzusetzen: „Eine vor oder gegenüber dem Grundbuchamte abgegebene Er- | S. 3453.
klärung, durch welche ein Recht an dem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte aufgegeben wird, steht einer gegenüber dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes oder gegenüber demjenigen, welchem das belastete Recht zusteht, abgegebenen Erklärung gleich".

Die Kom. erklärte sich mit der Vorschrift des § 838 aus den in den Motiven S. 223 (oben S. 179) angegebenen Gründen sachlich einverstanden und überwies den Antrag 1 der RedKom. Hervorgehoben wurde insbes., daß der § 837 sich auf Kapitalzahlungen bei Briefhypotheken und Grundschulden nicht beziehe, weil der eingetragene Gläubiger als solcher nicht zur Einziehung der Forderung legitimirt sei, vielmehr die Vorlegung der Urkunde hinzukommen müsse. — Der Zusatzantrag 2 wurde dahin begründet: Die Vorschriften über den Glauben des Grundbuches fänden nach dem Wortlaute des § 838 für den Fall des einseitigen Verzichtes auf ein Recht an einem Grundstücke oder auf ein Recht an einem solchen Rechte nur Anwendung, wenn die Verzichtserklärung unmittelbar gegenüber dem Berechtigten, nicht aber dann Anwendung, wenn sie vor oder gegenüber dem Grundbuchamte abgegeben werde. Da nach den zu § 834 gefaßten Beschlüssen der eingetragene Berechtigte die Wahl habe, seine Verzichtserklärung dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolge, so würde das eigenthümliche Ergebniß eintreten, daß nur im letzteren Falle die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens auf die Verzichtserklärung Anwendung fänden. | Habe zB. der eingetragene, | S. 3454.
aber nicht wirklich Berechtigte dem Eigenthümer gegenüber auf eine Reallast verzichtet, so könne nach dem Entw. der wirklich Berechtigte nach Löschung der Reallast die Ungültigkeit des Verzichtes nicht für sich geltend machen. Habe dagegen der eingetragene, aber nicht wirklich Berechtigte mit dem Eigenthümer einen obligatorischen Ablösungsvertrag über die Reallast geschlossen und bewillige er demnächst einseitig die Löschung der Reallast vor dem Grundbuchamte, so würde der wirklich Berechtigte sich auf die Ungültigkeit des Verzichtes berufen können; der Eigenthümer müßte mithin, um sicher zu gehen, sich stets noch eine ihm gegenüber abgegebene Verzichtserklärung aushändigen lassen. Zu den gleichen Unzuträglichkeiten führe der Entw. in den Fällen, in denen kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift zur Wirksamkeit des Verzichtes eine Erklärung vor oder gegenüber dem Grundbuchamte erfordert werde; es bestehe kein Grund, in diesen Fällen den guten Glauben desjenigen, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt werde, nicht zu berücksichtigen.

Die Mehrheit lehnte den beantragten Zusatz ab; sie erwog: Der § 838 schütze denjenigen, zu dessen Gunsten der eingetragene Berechtigte auf sein Recht verzichtet habe, vor der Gefahr, von dem wirklichen, aber nicht eingetragenen Berechtigten in Anspruch genommen zu werden; dem Verpflichteten solle in diesem Falle der Schutz des guten Glaubens auf die Richtigkeit des Grundbuches zur Seite stehen. Der Grund für diese Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens liege darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten der Verzicht erklärt sei, in seinem nach Lage des
| S. 3455. Grundbuches begründeten Vertrauen auf die Wirksamkeit des Verzichtes nicht | getäuscht werden solle. In seinem Vertrauen getäuscht sei nun aber der Empfänger der Verzichtserklärung stets nur dann, wenn der Verzicht *ihm gegenüber* erklärt worden sei; für den Fall, daß der Verzicht vor oder gegenüber dem Grundbuchamte erklärt worden sei, müsse allerdings das Gleiche gelten, wenn man das Grundbuchamt gewissermaßen als *empfangsberechtigten Vertreter* des Begünstigten auffasse. Diese Auffassung sei jedoch nicht schlechthin zulässig; vielmehr werde die Rechtsprechung im Einzelfalle zu untersuchen haben, ob diese Auffassung unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles gerechtfertigt erscheine.

§§ 839, 880 (II 812, 850, B. 801, R. 800, G. 816).

Ansprüche des Verletzten

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 839 wie folgt zu fassen:

„Erleidet der Berechtigte gemäß § 837 oder § 838 einen Rechtsverlust, so kann er vom Nichtberechtigten, soweit dieser durch die unberechtigte Verfügung bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung (nach Maßgabe der beschlossenen §§ 739, 741, G. §§ 816, 819) fordern.

Auf Nutzungen, zu deren Herausgabe nach § 930 eine Verpflichtung nicht besteht,
| S. 3456. erstreckt sich der Bereicherungsanspruch | nicht".

2. Den Abs. 2 des Antrages 1 zu streichen.

3. Im § 839 des Entw. zwischen Satz 1 und Satz 2 einzuschalten: „Ist die unberechtigte Verfügung unentgeltlich erfolgt, so ist der Erwerber zur Herausgabe der durch sie erlangten Bereicherung verpflichtet".

Die Kom. nahm den § 839 in der Fassung des Antrages 1 an, jedoch unter Streichung des Abs. 2. Erwogen wurde: Der Antrag 1 stimme in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Es empfehle sich jedoch, in Uebereinstimmung mit der früheren Redaktionsweise ohne Citirung besonderer §§ im Allgemeinen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verweisen. Einigkeit herrsche darüber, daß hinsichtlich der Bereicherungsansprüche der Zeitpunkt der Vornahme der ungerechtfertigten Verfügung entscheiden müsse. Die Streichung des Satzes 3 des Entw. (Abs. 2 des Antrages 1) rechtfertige sich durch die Erwägung, daß nach den zur Kondiktionenlehre gefaßten Beschlüssen die Verpflichtung zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sich auf alle Nutzungen erstrecken solle und die im § 740 Abs. 2
| S. 3457. des Entw. in dieser Hinsicht getroffene Beschränkung aufgegeben | worden sei. — Der Antrag 3 erledige sich durch die zu § 837 gefaßten Beschlüsse; der RedKom. könne es überlassen bleiben, den zu § 837 angenommenen Satz des Antrages 3 in den § 839 zu versetzen. — Endlich wurde angeregt, der Deutlichkeit wegen redaktionell zum Ausdrucke zu bringen, daß der Verletzte unter Umständen auch die Klage aus der unerlaubten Handelung habe.

| S. 3717. | II. Beantragt war, die Vorschrift des § 880 wie folgt zu fassen:

1. „Wer gemäß §§ 877 oder 878 einen Rechtsverlust erleidet, kann vom Nichtberechtigten, soweit dieser durch die unberechtigte Verfügung einen Vortheil erlangt hat, die Herausgabe des Vortheiles nach den Vorschriften über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern.

Der gleiche Anspruch findet gegen den Erwerber statt, wenn die Veräußerung unentgeltlich erfolgt ist".

2. „Wer auf Grund der Vorschriften der §§ 877—879 in Folge der Veräußerung von Seiten eines Nichtberechtigten einen Rechtsverlust erlitten hat, kann von dem Veräußerer die Herausgabe des durch die unberechtigte Verfügung Erlangten nach den Vorschriften über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

Ist die Veräußerung unentgeltlich erfolgt, so steht der im Abs. 1 bezeichnete Anspruch dem Verletzten gegen den Erwerber zu".

Die Mehrheit nahm den § 880 seinem sachlichen Inhalte nach an, jedoch mit dem in den Anträgen als Abs. 2 enthaltenen Zusatze; sie erwog: Der § 880 sei aus den von den Motiven erörterten Gründen sachlich zu billigen. Die gleichen Gründe, welche für den Fall einer unentgeltlichen Veräußerung eines Grundstückes bei § 839 dazu geführt hätten, den im Abs. 1 bezeichneten Anspruch dem Verletzten dem Erwerber gegenüber zu gewähren, sprächen für die Aufnahme eines entsprechenden Zusatzes auch zu § 880. Im Uebrigen bezweckten die Anträge keine sachlichen Abweichungen vom Entw.

III. In Folge Aufnahme der allgemeinen Vorschrift (B. § 800) wurde der § 839 gestrichen; vgl. oben Bd. 2 S. 1181.

| § 840 (II 800, B. 864, R. 863, G. 879). | S. 3457.

I. Beantragt war: 1. Den § 840 durch folgende Vorschrift zu ersetzen: Rangverhältniß.

„Das Rangverhältniß unter mehreren dasselbe Grundstück belastenden Rechten bestimmt sich, soweit es nicht im Grundbuche vermerkt ist, nach der Reihenfolge der Eintragungen.

Kann die Reihenfolge nicht entscheiden, weil die Eintragungen in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuches stehen, so hat das unter einem früheren Datum eingetragene Recht den Vorrang; sind die Rechte unter demselben Datum eingetragen, so haben sie gleichen Rang".

2. Als Abs. 3 dem § 840 hinzuzufügen: „Das Rangverhältniß bestimmt sich nach den Vorschriften der Abs. 1 und 2 auch dann, wenn ein Recht als ein bedingtes eingetragen wird oder wenn die nach § 828 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Willenseinigung erst nach der Eintragung erfolgt".

Der § 840 behandelt die Frage der Rangordnung mehrerer Rechte an einem Grundstücke, zu deren Entstehung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich | war. Der Entw. läßt | S. 3458.
prinzipiell die Priorität des Datums entscheiden und modifizirt dieses Prinzip nur insofern, als das Rangverhältniß zwischen mehreren Rechten, die in derselben Abtheilung eingetragen sind, sich nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmen soll. Der Antrag 1 stellt sich prinzipiell auf den entgegengesetzten Standpunkt; er läßt der Regel nach die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden und legt auf die Priorität des Datums nur Gewicht, sofern es sich um mehrere Eintragungen handelt, die in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuches gebucht sind. Einigkeit herrschte darüber, daß bei richtigem Verfahren dem praktischen Ergebnisse nach ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Entw. und dem Antrage 1 nicht bestehe. — Die Mehrheit entschloß sich jedoch aus folgenden Gründen dafür, der Fassung des Antrages 1 den Vorzug zu geben. Es sei vom juristisch-technischen Standpunkte aus richtiger, prinzipiell die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden zu lassen; denn es sei mißlich, auf das Datum der Eintragung entscheidendes Gewicht zu legen, weil nach den Vorschriften der GrundbO. die Angabe des Datums nicht zu den wesentlichen Erfordernissen der Eintragung gehöre. Auch sei die Möglichkeit eines Irrthumes des Grundbuchbeamten in Beziehung auf die Angabe des Datums vielleicht näher liegend als in Beziehung auf die Beobachtung der Reihenfolge der Eintragung. Das Prinzip des Antrages 1 passe auch besser für den Fall mehrerer Eintragungen von demselben Tage, welche nach dem Entw. grundsätzlich zu gleichen Rechten gehen, während nach dem Antrage 1 die Reihenfolge entscheide. Letzteres sei das Richtige, da eine völlig gleichzeitige Eintragung mehrerer Posten begrifflich nicht möglich sei. Endlich löse sich nach dem Antrage 1 auch mit Leichtigkeit der Zweifel, wie es zu halten sei, | wenn zwischen zwei datirten Eintragungen eine undatirte stehe. | S. 3459.

Anlangend die Frage, welche materiellrechtlichen Folgen es für die Betheiligten habe, wenn der Grundbuchbeamte die ihm nach § 49 des Entw. einer GrundbO. vorgeschriebene Reihenfolge bei der Vornahme der Eintragungen außer Acht lasse, so herrschte Einigkeit darüber, daß eine Bestimmung in dieser Beziehung nicht zu treffen sei. Von einer Seite wurde betont, es fehle für die Aufstellung einer solchen Vorschrift an einem praktischen Bedürfnisse. Nach allgemeinen Grundsätzen entstehe das dingliche Recht erst mit der Eintragung; wer sich ein dingliches Recht, zB. eine Hypothek bestellen lasse, dürfe mithin vorsichtigerweise die Gegenleistung erst gegen Aushändigung des Hypothekenbriefes gewähren und sei in der Lage, die Gegenleistung zu verweigern, falls der Hypothekenbrief ergebe, daß die Post an einer späteren als der ausbedungenen Stelle im Grundbuche eingetragen worden sei. Zahle er die Valuta vor Aushändigung des Hypothekenbriefes, so handele er auf seine Gefahr, er müsse alsdann mit dem Umstande rechnen, daß andere Gläubiger ihm möglicherweise zuvorkommen. Beruhe die spätere Eintragung der ihm bewilligten Post auf einem Versehen des Grundbuchbeamten, so genüge der Regreß gegenüber diesem bz. dem Staate, um den Berechtigten schadlos zu halten; zweifelhaft könne es aber sein, ob nicht auch der Regreß wegen konkurrirenden Verschuldens des Benachtheiligten in diesem Falle ausgeschlossen sei. — Von anderer Seite wurde ausgeführt, es entspreche einer wenigstens in Berlin verbreiteten Uebung, daß der Gläubiger die Valuta für eine bewilligte Hypothek zahle, ehe er den Hypothekenbrief in seinen | Händen habe. Der Gläubiger müsse dann allerdings mit der Gefahr rechnen, | S. 3460.
daß ihm andere Gläubiger in Folge einer früheren Einreichung von Eintragungsanträgen zuvorkommen; die Möglichkeit eines Versehens des Grundbuchbeamten brauche er jedoch nicht in Betracht zu ziehen; dem Gläubiger stehe deswegen unter allen Umständen ein Regreßanspruch gegenüber dem Grundbuchrichter zu. Zweifelhaft sei es nur, ob er auch einen Anspruch gegenüber dem in Folge dieses Versehens vor ihm Eingetragenen erheben könne. In dieser Beziehung wurde von einer Seite betont, es könne der Benachtheiligte mit Rücksicht darauf, daß der Inhalt

des § 49 des Entw. der GrundbO. nicht in das BGB. übernommen sei, keinesfalls einen materiellrechtlichen Berichtigungsanspruch nach Maßgabe des § 843 erheben. Ebensowenig könne er die Priorität seines Vormannes als solche anfechten; die Kenntniß des eingetragenen Berechtigten von einem früheren Eintragungsantrage stehe seinem Rechtserwerbe nicht entgegen, weil er nur solche Thatsachen, die aus dem Grundbuche, nicht aber solche, die nur aus dem Präsentationsregister sich ergeben, gegen sich gelten lassen müsse. Abgesehen hiervon könne er sich auch darauf verlassen, daß ein Eintragungsantrag, der trotz seines früheren Einganges nicht zur Eintragung geführt habe, vom Grundbuchamte endgültig zurückgewiesen worden sei. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu dem mit der Sicherheit des Verkehres nicht vereinbarendem Ergebnisse führen, daß ein Gläubiger, der seine Eintragung erst im Beschwerdewege erlangt habe, gegen die Gläubiger, welche während der Dauer des Beschwerdeverfahrens ihre Eintragung erwirkt hätten, einen Anspruch auf Einräumung der Priorität erheben könnte. Dagegen werde der benach-
| S. 3461. theiligte Gläubiger einen Bereicherungsanspruch | gegenüber dem Voreingetragenen erheben können; der Gläubiger, dessen Forderung an einer früheren als derjenigen Stelle eingetragen worden sei, an der sie bei Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften hätte eingetragen werden müssen, habe einen Vortheil erlangt und zwar auf Kosten des Gläubigers der zurücktretenden Post, weil der gesetzliche Anspruch auf die Eintragung an einer früheren Stelle ein schon existirendes Vermögensrecht bilde. — Von anderer Seite wurde hiergegen eingewendet, es sei gleichgültig, ob die Vorschrift, daß die Eintragungen nach der Zeitfolge der Präsentation der Eintragungsanträge zu bewirken seien, in der GrundbO. oder im BGB. gegeben werde. In keinem Falle könne der Benachtheiligte gegen den Gläubiger der vortretenden Post irgend welche Ansprüche erheben. Der materiellrechtliche Berichtigungsanspruch aus § 843 des Entw. habe zur Voraussetzung, daß „der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch steht". Der Erwerb des früher Eingetragenen stehe aber mit der wirklichen Rechtslage selbst dann in Einklang, wenn ein Anderer auf Grund eines früher präsentirten Antrages nach § 49 der GrundbO. hätte früher eingetragen werden müssen. Denn die Anmeldung eines Rechtes beim Grundbuchamte gebe kein dem Präsentatum der Eintragung entsprechendes Realrecht (vgl. Dernburg u. Hinrichs, Preuß. HypothR. S. 117 Anm. 15). Aus den gleichen Gründen sei auch im Gegensatze zur Praxis des Obertribunales (Striethorst 37 S. 217, 62 S. 31) die Zulässigkeit eines Anspruches auf Einräumung der Priorität ausgeschlossen. Ebensowenig bestehe ein Bereicherungsanspruch gegenüber dem voreingetragenen Gläubiger; denn der Vortheil, welchen dieser erlangt habe, sei nicht auf
| S. 3462. | Kosten des zurücktretenden Gläubigers erlangt.

Im Anschlusse an diese Erörterungen wurde die Frage angeregt, ob man nicht bestimmen solle, daß für die Reihenfolge entscheidend sei der Eingang der Eintragungsanträge und daß, wenn irrthümlich von dieser Reihenfolge abgewichen sei, ein Anspruch auf Berichtigung bestehe. Man erachtete jedoch diese Regelung nicht für zweckmäßig, weil dadurch der Glauben des Grundbuches in einer den Grundbuchverkehr gefährdenden Weise beeinträchtigt werden würde. Für den Glauben des Grundbuches müsse lediglich der Inhalt des letzteren maßgebend sein und es erscheine nicht zulässig, zur Ergänzung noch das Präsentationsregister zu Hülfe zu nehmen.

Anlangend den Zusatzantrag 2, so hielt die Mehrheit eine Vorschrift des Inhaltes, daß die Bestimmungen des § 840 Abs. 1, Abs. 2 auch dann Anwendung finden sollen, wenn ein Recht als bedingtes eingetragen sei, zwar für richtig, aber für überflüssig und nicht unbedenklich. Die Anwendung der Abs. 1 und 2 folge für bedingte Rechte unmittelbar aus II § 135. Spreche man an dieser Stelle einen Anwendungsfall des § 135 besonders aus, so liege die Gefahr einer Verdunkelung dieser Vorschrift nahe; auch müßte alsdann eine gleiche Bestimmung hinsichtlich der befristeten Rechte getroffen werden. Dagegen sei im Uebrigen die Aufnahme einer dem Zusatzantrage entsprechenden Vorschrift zweckmäßig, um klarzustellen, daß die Reihenfolge der Eintragungen hinsichtlich der Rangordnung mehrerer Eintragungen auch dann entscheidend sei, wenn die Willenseinigung der Parteien über ein voreingetragenes Recht erst nach der Eintragung der hinterstehenden Post erfolge.

| S. 8530. | II. In zweiter Lesung wurde zu II § 800 beantragt, den Satz 3 des Abs. 1 zu fassen: „Zu einer abweichenden Bestimmung des Rangverhältnisses ist die Eintragung erforderlich".

(Nach der Fassung des Satzes 3 müßte man annehmen, daß die Eintragung hier ausnahmsweise konstitutive Wirkung hat. Das ist aber nicht der Sinn der Vorschrift. Die Eintragung hat auch hier nur die gewöhnliche Bedeutung, besonders den öff. Glauben (vgl. Mot. S. 227 Nr. 2). Wird auf einem mit zwei Hypotheken belasteten Grundstücke eine dritte Hypothek eingetragen, die der zweiten vorgehen soll, so erlangt sie nicht dadurch den Rang vor der ersten, daß der Grundbuchbeamte aus Versehen den Vermerk wegen des Ranges dahin abfaßt, daß sie der ersten vorgehe. Die Unrichtigkeit der Eintragung kann vielmehr so lange geltend gemacht werden, als nicht ein gutgläubiger Erwerb nach § 810 die Geltendmachung ausschließt.)

Der Antrag wurde seinem Zwecke nach sachlich gebilligt und der RedKom. überwiesen.

§ 841 (II 801, V. 865, R. 864, G. 880). | S. 3464.

Beantragt war: 1. Die Vorschrift wie folgt zu fassen: Nachträgliche Aenderung der Rangordnung.

„Das bestehende Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Die Aenderung unterliegt den Vorschriften des § 828 mit der Maßgabe, daß sie als Aenderung desjenigen Rechtes gilt, das zu Gunsten eines ihm im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes zurücktritt. Die Eintragung kann nur erfolgen, wenn der Eigenthümer seine Zustimmung ertheilt hat. Die Vorschriften der §§ 837—839 finden entsprechende Anwendung.

Für und gegen Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, wirkt die Rangänderung nur insoweit, als ihr von den Zwischenberechtigten zugestimmt ist. Die Zustimmung ist in das Grundbuch einzutragen".

2. Die Abs. 1 und 2 des Antrages 1 zu ersetzen: „Die Rangänderung kann sowohl zwischen dem Eigenthümer und dem zurücktretenden Berechtigten als zwischen diesem und dem vortretenden Berechtigten vereinbart werden. Wird das Zurücktreten einer Hypothek oder Grundschuld zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten vereinbart, so ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich".

3. a) § 841: Die nach § 840 bestehende Rangordnung kann von den Betheiligten nachträglich geändert werden.

Zu der Aenderung ist Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem im Range zurücktretenden Berechtigten (Zustimmung desjenigen Berechtigten, zu dessen Gunsten die Rangänderung erfolgen soll), sowie Eintragung der Rangänderung im Grundbuche erforderlich. Zur Wirksamkeit der Rangänderung für und gegen Zwischenberechtigte ist deren Zustimmung und Eintragung im Grundbuche erforderlich.

Die Zustimmung (des vortretenden Berechtigten sowie) der Zwischenberechtigten muß gegenüber dem Grundbuchamte oder einem der Vertragschließenden gegenüber erfolgen.

Im Uebrigen finden auf die Rangänderung die Vorschriften der §§ 828—833, 837—839 entsprechende Anwendung";

b) an Stelle dieses Antrages schlug der Antragsteller demnächst für den § 841 folgende Fassung vor:

„Das bestehende Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zur Aenderung ist die Erklärung des zurücktretenden Berechtigten, daß und zu wessen Gunsten er zurücktrete und die Eintragung der Rangänderung in das Grundbuch erforderlich. Auf die Erklärung des zurücktretenden Berechtigten finden die Vorschriften des § 834 Abs. 1 Satz 2 [G. § 875 Satz 2 Abs. 2] Anwendung. Ist das zurücktretende Recht eine Hypothek oder eine Grundschuld, so ist zu der Rangänderung auch die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstückes erforderlich. Sie ist dem Grundbuchamte oder einem der Betheiligten gegenüber abzugeben. Sie ist unwiderruflich, wenn sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder in der durch die Grundbuchordnung vorgeschriebenen Form einem der Betheiligten ausgehändigt ist.

Für und gegen Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, ist die Rangänderung ohne Einfluß, sofern nicht auch für sie eine Rangänderung nach Maßgabe des Abs. 1, 2 erfolgt ist".

4. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 oder 2 zum Ausdrucke zu bringen, „daß die Zustimmung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte oder einem der Betheiligten erfolgen müsse".

5. Dem Antrage 1 zuzusetzen: „Hat der Eigenthümer das zurücktretende Recht erworben, so kann er es nicht ohne Zustimmung der vortretenden Berechtigten löschen lassen".

6. Den Abs. 3 im Antrage 1 zu fassen: „Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, bleiben unberührt".

(Die Rangabtretung ist dem Inhalte nach etwas Anderes als die Rangänderung des Entw.; die einseitige Erklärung der Zwischenberechtigten kann sie deshalb nicht in eine Rangänderung umwandeln. Zum Zurücktreten einer einem Zwischenberechtigten zustehenden Hypothek oder Grundschuld müßte die Zustimmung des Eigenthümers erfordert werden.)

I. Die Kom. schied die Frage hinsichtlich des Verhältnisses der Zwischenberechtigten und | S. 3465.
den im Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatz vorläufig aus. Einigkeit herrschte darüber, daß der Prioritätseinräumung aus den von den Motiven und von Dernburg, Hypothekenrecht S. 282 ff., entwickelten Gründen nicht nur obligatorische, sondern dingliche Wirkung beizulegen sei. Einverstanden war man auch darüber, daß die Vorrechtseinräumung außer der Eintragung im Grundbuche einen auf die Einräumung des Vorrechtes gerichteten dinglichen Vertrag erfordere. Meinungsverschiedenheit herrschte jedoch darüber, ob der Vertrag sich vollziehen soll zwischen dem Gläubiger

Person der Kontrahenten

der zurücktretenden und dem Gläubiger der vortretenden Post oder zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger der zurücktretenden Post. Für die letztere Meinung machte die Minderheit geltend: Die Zustimmung des Gläubigers der vortretenden Post zu der Vorrechtseinräumung sei keinesfalls erforderlich, weil der Gläubiger der vortretenden Post durch die Vorrechtseinräumung lediglich Vortheile erwerbe. Man könne hiergegen nicht einwenden, daß dem vortretenden Gläubiger ein Vortheil wider seinen Willen nicht aufgedrungen werden dürfe; denn wenn der Eigenthümer einen vorstehenden Gläubiger befriedige und diese Post im Grundbuche löschen lasse, rücke der nachstehende Gläubiger ohne sein Zuthun gleichfalls vor. Die Initiative zum Abschlusse einer Prioritätscession gehe ferner in der Regel nicht von einem der Realgläubiger, sondern von dem Eigenthümer aus. Der Eigenthümer sehe sich häufig genöthigt, den an erster Stelle eingetragenen Gläubiger zu bewegen, einer demnächst einzutragenden Post das Vorrecht einzuräumen,
| S. 3466. weil | gewisse Kreditinstitute die Beleihung eines Grundstückes an anderer als an erster Stelle auf Grund ihrer Statuten ablehnten. In den seltenen Fällen, in denen die Initiative nicht von dem Eigenthümer ausgehe, sei jedenfalls dessen Einwilligung in die Prioritätseinräumung mit Rücksicht darauf erforderlich, daß seine wirthschaftliche Lage durch eine Prioritätseinräumung möglicherweise erheblich beeinträchtigt werde. Sei mithin unter allen Umständen die Mitwirkung des Eigenthümers erforderlich, so erscheine es im Hinblicke auf die überwiegende Mehrzahl der praktischen Fälle, in denen auch die Initiative von ihm ausgehe, gerechtfertigt und der natürlichen Auffassung des Lebens entsprechend, den Eigenthümer als Kontrahenten unmittelbar bei dem Vertragsschlusse zu betheiligen.

Die Mehrheit nahm, nachdem der Antrag 3 zu Gunsten des Antrages 2 zurückgezogen war, letzteren mit denjenigen Modifikationen, welche sich aus dem Antrage 4 und aus den nachstehenden Ausführungen ergeben, an. Erwogen wurde: Stelle man sich in Konsequenz des zu § 828 angenommenen Prinzipes auf den Standpunkt, für die mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinräumung neben der Eintragung den Abschluß eines dinglichen Vertrages zu verlangen, so sei es der natürlichen Auffassung des Lebens am meisten entsprechend, wenn man den dinglichen Vertrag sich vollziehen lasse zwischen dem Gläubiger der vortretenden und dem Gläubiger der zurücktretenden Post. Die Rechtslage dieser Personen werde zunächst und am unmittelbarsten durch die Vorrechtseinräumung berührt, während der Eigenthümer nur mittelbar und nur unter besonderen Umständen durch die Vorrechtseinräumung benachtheiligt werde. Dem mittelbaren Interesse des Eigenthümers könne dadurch Rechnung getragen werden, daß man die
| S. 3467. | Wirksamkeit der Vorrechtseinräumung an seine Zustimmung knüpfe. In Ergänzung der allgemeinen Vorschrift des § 150 Abs. 1 des Entw. II erscheine es aus praktischen Gründen geboten, nicht nur die gegenüber den Betheiligten, sondern auch die gegenüber dem Grundbuchamte abgegebene Zustimmungserklärung als wirksam anzusehen. Eine Benachtheiligung des Eigenthümers sei jedoch nur dann zu befürchten, wenn das Zurücktreten einer Hypothek oder Grundschuld zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten vereinbart werde. In diesen Fällen könne der Eigenthümer allerdings, wie die von Dernburg, Hypothekenrecht 2 S. 283 ff., angeführten Beispiele bewiesen, durch die zwischen den Betheiligten vereinbarte und durch Eintragung im Grundbuche mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinräumung empfindlich geschädigt werden. Die Gefahr einer Benachtheiligung des Eigenthümers bestehe indessen in den übrigen Fällen nicht; es rechtfertige sich deswegen, die Zustimmung des Eigenthümers nur in den Fällen der ersteren Art zu verlangen, weil es im Interesse der praktischen Ausgestaltung des Institutes der Vorrechtseinräumung liege, zur Wirksamkeit derselben nur die Mitwirkung derjenigen Personen zu verlangen, welche durch die Vorrechtseinräumung in ihrer Rechtslage berührt würden.

| S. 3472. | II. Es kam sodann die Frage zur Erörterung, ob und inwieweit bei der Rangabtretung in der beschlossenen Form von der Mitwirkung der Zwischenberechtigten abgesehen werden könne.

Zustimmung der Zwischenberechtigten.

Der Rangänderung des Entw. liegt die Auffassung zu Grunde, daß bei dem die Aenderung herbeiführenden Vertrage auch die Zwischenberechtigten als Parteien mitwirken müssen, weil durch eine Umgestaltung der Rangordnung der Eintragungen ihre rechtlichen Interessen berührt werden könnten (Mot. 3 S. 230). Man verkannte zwar nicht, daß die Regelung des Entw. einfaches und klares Recht schaffe und zahlreiche juristische Schwierigkeiten und Zweifel, die sich im geltenden Rechte ergeben hätten, vermeide und löse, es herrschte jedoch Uebereinstimmung darüber, daß die so gestaltete Rangänderung, welche zu ihrem Eintritte die Zuziehnng der Zwischenberechtigten erfordere, den Anforderungen des Verkehres, welchem das Institut der Vorrechtseinräumungen unentbehrlich sei, nicht genüge, da die Zustimmung der Zwischenberechtigten in der Regel nicht zu erlangen sein werde. Gegen die Regelung des Entw. wurden im Einzelnen dieselben Bedenken vorgebracht, welche bereits in der Kritik und besonders im Gutachten des preuß. Justizministers erhoben worden sind. Man zog daraus die Folgerung, daß neben der durchgreifenden Rang-
| S. 3473. änderung, wie sie der Entw. vorschlage, auch noch eine Rangabtretung ohne | eine Betheiligung

der Zwischenberechtigten, wenn auch mit geringerem Erfolge, zugelassen werden müsse. In dieser Beziehung wollen die hier in Betracht kommenden Anträge Nr. 1, 3b und 6, daß im Verhältnisse zwischen dem vortretenden und zurücktretenden Berechtigten die Rangänderung auch ohne Beitritt der Zwischenberechtigten Wirksamkeit erlangen, die Rechtsstellung der letzteren jedoch davon unberührt bleiben solle. Die Komplikationen, welche von den Motiven von der Zulassung eines solchen nur mit relativer dinglicher Kraft versehenen Institutes besorgt würden, — so wurde ausgeführt — dürften nicht überschätzt werden und ließen sich, wie die Entwickelung im preuß. Rechte zeige, überwinden. Die theoretische Konstruktion dieser Rangabtretung werde sich die Wissenschaft zurechtlegen müssen, vom praktischen Standpunkte sei nicht zu bezweifeln, daß der Richter im Stande sein werde, die Verwickelungen, die bei der Kaufgeldervertheilung, bei der Bestimmung des geringsten Gebotes oder in den Fällen, in welchen Forderungen des zurücktretenden Gläubigers und der nicht konsentirenden Zwischenberechtigten auch noch auf anderen Grundstücken eingetragen stehen, sich ergeben könnten, durch eine sachgemäße Entscheidung zu lösen (vgl. die Beispiele im Gutachten des preuß. Justizministers S. 183).

Der Antrag Nr. 1 macht die Wirksamkeit der Rangabtretung gegen die Zwischenberechtigten von deren Zustimmung zu der von den Betheiligten vereinbarten Vorzugseinräumung abhängig, er geht ferner davon aus, daß die Mitwirkung des Grundstückseigenthümers nicht wiederholt zu werden brauche, wenn die Zustimmung der Zwischenberechtigten erst nach Vollziehung der Rangabtretung erfolgt. In beiden Punkten nahm der Antragsteller seinen Antrag zu Gunsten des Antrages Nr. 6 zurück. Ebenso verzichtete zu Gunsten dieses Antrages der Antragsteller | zu | S. 3474.
3 auf die im Abs. 4 seines Antrages 3 a gegebene Vorschrift, mit welcher er sachlich von dem Antrage Nr. 6 nicht abweichen wollte. Es gelangte sodann der Antrag Nr. 6 zur Annahme. Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Die Rangabtretung, wie sie von der Kom. ausgestaltet worden sei, beschränke sich in ihrer Wirksamkeit auf die am Vertrage theilnehmenden Personen und bezwecke nicht, in den Rechtsbereich der Zwischenberechtigten einzugreifen. Es erscheine deshalb begrifflich unmöglich, daß die Zwischenberechtigten diesem Rechtsgeschäfte durch eine einseitige Erklärung ihre Zustimmung ertheilen können und dadurch die Rechtslage des zurücktretenden Gläubigers gegen seine Absicht sollten verschlechtern dürfen. Mit der Rangabtretung wolle der vorstehende Gläubiger nur hinter denjenigen zurücktreten, welchem er den Vorzug eingeräumt habe, er wolle aber nicht, daß nach Wegfall des vorgetretenen Rechtes die Zwischenberechtigten aufrückten und er seine bevorzugte Rechtsstellung auch ihnen gegenüber verliere. Durch die Ertheilung der Zustimmung der Zwischenberechtigten zu der Rangabtretung könne der Inhalt des Vertrages, von dem sie selbst nicht betroffen würden, nicht abgeändert werden und dem zurücktretenden Gläubiger dürfe nicht auf diesem Wege ohne sein Zuthun der Rang, welcher ihm ohne die Vorzugseinräumung zukomme, entzogen werden. Ebensowenig rechtfertige es sich, dem Konsense der Zwischenberechtigten die Bedeutung beizulegen, daß sie damit ihre bessere Rechtsstellung dem vortretenden und zurücktretenden Rechte gegenüber aufgeben wollten. Insoweit zur Rangabtretung aber die Zustimmung des Grundeigenthümers erfordert werde, müsse sie auch hier verlangt werden; denn es lasse sich nicht einsehen, weshalb in der Zustimmung des Eigenthümers zu der zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden | Berechtigten vereinbarten Rangabtretung auch die Zustimmung zu dem Zurück- | S. 3475.
treten der Zwischenberechtigten gefunden werden könne. Wolle man demgemäß die Wirkung des Rücktrittes auch auf die Zwischenberechtigten erstrecken, so sei eine neue selbständige Rangabtretung erforderlich; dazu aber bedürfe es nach dem zu I gefaßten Beschlusse eines besonderen Vertrages. Es empfehle sich jedoch nicht, diesen Vertrag ausdrücklich im Gesetze zu erwähnen, da sonst das Verhältniß des Zurücktretenden zu den Zwischenberechtigten, wenn ein solcher Vertrag zwischen ihnen nicht bestehe, leicht verdunkelt werden könnte, es werde deshalb genügen, wenn man, wie es der Antrag Nr. 6 vorschlage, im Allgemeinen bestimme, daß die Rechte der Zwischenberechtigten von der Rangabtretung nicht berührt würden.

Rücktritt von Reallasten.

III. Auf die Anregung eines Mitgliedes wurde zur Erörterung gezogen, ob es nicht nothwendig sei, den zu I gefaßten Beschluß dahin zu erweitern, daß auch beim Rücktritte von Reallasten die Zustimmung des Grundstückseigenthümers erfordert werden müsse, da er in Folge der Rangabtretung in seinem Interesse geschädigt werden könne. Es wurde der Fall angeführt, daß zwei Weidegerechtigkeiten auf einem Grundstücke eingetragen ständen, von denen die zuerst eingetragene von geringem Umfange sei, so daß dem Eigenthümer die Gelegenheit geboten sei, sie durch Befriedigung des Berechtigten abzulösen. Gestatte das Gesetz, die beiden Weidegerechtigkeiten ohne Zuziehung des Eigenthümers im Range miteinander zu vertauschen, so werde damit die Rechtslage des Eigenthümers, wenn dieser nicht auch im Stande sei, die an zweiter Stelle eingetragene Gerechtigkeit abzulösen, verschlechtert. — Die Mehrheit war demgegenüber der Ansicht, daß kein Bedürfniß anerkannt werden könne, auch die Rangabtretung einer Reallast an die Zustimmung | des Grundstückseigenthümers zu knüpfen. Es wurde geltend gemacht, daß eine Real- | S. 3476.

last nach erfolgter Ablösung durch den Grundstückseigenthümer nicht auf diesen übergehe, sondern fortfalle, während die Hypothek oder Grundschuld von dem Eigenthümer durch Befriedigung des Gläubigers erworben werde. Für den Eigenthümer handele es sich bei der Rangänderung von Reallasten nur um zufällige und spekulative, nicht aber um im Wesen des Institutes begründete rechtliche Interessen. Auf solche Interessen könne das Gesetz aber um so weniger Rücksicht nehmen, als nur außerordentlich seltene Fälle in Frage kämen. Der Vortheil, der durch eine verminderte Ausübung der voreingetragenen Weidegerechtigkeit entstehe, wachse nicht dem Eigenthümer, sondern dem nacheingetragenen Berechtigten zu. Bei Reallasten, welche, wie beispielsweise ein Altentheil, auf die Lebenszeit einer Person gestellt seien, könne der Rang selbstverständlich nur soweit abgetreten werden, als das Recht reiche. In diesem Umfange aber werde das Interesse des Eigenthümers nicht davon betroffen.

Löschung des zurücktretenden Rechtes.

IV. Die Kom. ging sodann zur Berathung des Antrages 5 über, auf welchen sich folgende Unteranträge bezogen:

a) Den Hauptantrag auf die Fälle der Hypothek und Grundschuld zu beschränken.

b) Statt des Hauptantrages zu bestimmen: „Durch den Verzicht auf das zurücktretende Recht wird die Rangabtretung nicht berührt".

| S. 3477. c) Statt des Hauptantrages aufzunehmen: | „Der zurücktretende Berechtigte kann auf sein Recht nicht ohne Zustimmung des vortretenden Berechtigten verzichten".

Der Unterantrag c wurde vor der Abstimmnng zurückgezogen, der Unterantrag b gelangte in dem Sinne zur Annahme, daß durch die Aufhebung des zurücktretenden Rechtes die Rangänderung nicht berührt werde. Der Hauptantrag, zu dem eine Bemerkung im Gutachten der hess. Regierung den Anlaß gegeben hat, will verhüten, daß die Wirkungen der Vorrechtseinräumung dadurch vereitelt werden, daß der Eigenthümer den zurücktretenden Gläubiger befriedigt, dessen Recht zur Löschung bringt und damit dem vorstehenden Gläubiger die Möglichkeit benimmt, den ihm abgetretenen Vorrang geltend zu machen. Im Unterantrage a wird davon ausgegangen, daß der Hauptantrag, wie auch aus dem genannten Gutachten der hess. Regierung hervorgehe, nur für das Hypotheken- und Grundschuldrecht von praktischer Bedeutung sei und daher seine Anwendung auf diese Gebiete beschränkt werden müsse. Nach den Unteranträgen b, c soll eine solche Beschränkung nicht eintreten. Der Unterantrag b will zwar den Verzicht des zurücktretenden Gläubigers und die Löschung seines Rechtes im Grundbuche zulassen, dem Verzichte aber dem Vorrange des vorgetretenen Gläubigers gegenüber die Wirkung versagen. Der zurückgezogene Unterantrag c endlich möchte aus Rücksichten, die aus dem Wesen der Grundbucheinrichtung hergeleitet werden, das Fortbestehen relativer Rechtsverhältnisse im Grundbuche vermeiden, indem er bestimmt, daß der Verzicht auf das zurückgetretene Recht nur mit Bewilligung des vortretenden Berechtigten wirksam erfolgen könne.

Dem Beschlusse der Kom. lagen folgende Erwägungen zu Grunde: Die Rangabtretung, wie sie sich aus den Beschlüssen der Kom. ergebe, sei als eine dingliche Rechtsänderung anzusehen,

| S. 3478. | auf welche die Vorschrift des § 837 über den Schutz des guten Glaubens Anwendung finden, und somit müsse die vortretende Hypothek dem redlichen Erwerber gegenüber als zu Recht bestehend gelten, auch wenn sie von vornherein ungültig sein sollte. Ebenso werde, wenn die zurückgetretene, zu Unrecht eingetragene Hypothek zur Löschung gebracht sei, von dieser Löschung der Rangrücktritt, den der vortretende Gläubiger im guten Glauben erlangt habe, nicht mitbetroffen. Hieraus folge aber weiter, daß die Vorrechtseinräumung als solche vom Schicksale der Hypothek unabhängig sei und daß insoweit, obwohl weder der Entw. noch die Kom. von der sog. Lokustheorie ausgingen, der Rang von der Hypothek getrennt werden müsse. Nach der Auffassung des Verkehres sei der Rang ein selbständiges wirthschaftliches Gut geworden, der Gesetzgeber aber müsse dieser Anschauung Rechnung tragen. Werde die zurückgetretene Hypothekenforderung durch Zahlung getilgt und gelöscht oder ertheile der zurücktretende Gläubiger, indem er auf sein Recht verzichte, die Löschungsbewilligung, so werde damit die Vorrechtseinräumung gerade deshalb, weil sie nicht blos obligatorischer Natur sei, noch nicht gegenstandlos, vielmehr bleibe sie fortbestehen und die Zwischenberechtigten könnten nicht aufrücken. Daß die Grundbucheinrichtung ein theilweises Erlöschen eines eingetragenen Rechtes unbedingt ausschließe, wie behauptet worden sei, könne nicht als richtig zugegeben werden; ebensowenig sei das Bedenken durchschlagend, daß die Uebersichtlichkeit des Grundbuches erheblich beeinträchtigt werde. Allerdings habe der Entw. grundsätzlich die Zulassung relativer Rechtsverhältnisse wegen der davon zu besorgenden Verwickelungen vermieden, es rechtfertige sich jedoch, hier eine Ausnahme von diesem Grundsatze zu machen. Denn wolle man

| S. 3479. mit dem Unterantrage c, dem Standpunkte des Entw. entsprechend, bestimmen, daß die Aufhebung des zurückgetretenen Rechtes | nur mit Zustimmung des vortretenden Gläubigers erfolgen dürfe, so schaffe man zwar ein formal glattes Recht, gebe aber andererseits zu Streit und Zweifeln Anlaß und gefährde möglicherweise wichtige wirthschaftliche Interessen, wenn gefolgert werden sollte, daß der Zurückgetretene auch nicht berechtigt sei, die ihm angebotene Zahlung anzunehmen oder Zahlung

zu fordern. Das Bedürfniß der Buchführung, welches in anderen Fällen der theilweisen Löschung entgegenstehe, nöthige hier nicht, sie auszuschließen. Die Rangänderung werde nicht nur bei dem zurücktretenden, sondern auch bei dem vortretenden Rechte eingetragen, es fehle deshalb auch nach vorbehaltloser Löschung des zurücktretenden Rechtes nicht an einem die Rangänderung ersichtlich machenden Vermerke. Beschränke man die Vorschrift im Sinne des Hauptantrages auf die Fälle, in denen der Eigenthümer das zurückgetretene Recht an sich bringe, so werde eine solche Vorschrift kaum verstanden werden und vermöge des arg. e contrario zu einer irrigen Auslegung verleiten. Daß der Eigenthümer das Recht nur mit der ihm anhaftenden Belastung erwerben könne, sei selbstverständlich und brauche nicht noch besonders hervorgehoben zu werden. Andererseits sei aber die Löschung der zurückgetretenen Post auf den Rang der vorgetretenen auch dann ohne Einfluß, wenn ein persönlicher Schuldner, dem nicht das Eigenthum zustehe, ihre Tilgung herbeigeführt hat. Zweckmäßig erscheine es endlich, die Vorschrift zu verallgemeinern, da sich hierher gehörige Fälle auch außerhalb der Hypothek oder Grundschuld denken ließen.

V. Zur Berathung blieb noch der Antrag 3 insoweit übrig, als er vorschreiben will, daß für die Rangabtretung nicht, wie nach dem zu I gefaßtem Beschlusse ein Vertrag gefordert werden solle, sondern daß es hierzu nur der einseitigen Erklärung des Berechtigten bedürfe. | Der Antragsteller erklärte jedoch, daß er seinen Antrag zurücknehme, da er sich im Verlaufe der Erörterung davon überzeugt habe, daß die von ihm vorgeschlagene Regelung sich für die Rangabtretung namentlich im Verhältnisse der Zwischenberechtigten zum Zurücktretenden nicht eigene. Rücktrittserklärung. | S. 3480.

§ 842 (II 802, —, B. 866, 867, R. 865, 866, G. 881, 882).

I. Auf den § 842 des Entw. bezogen sich nachfolgende Anträge: Rangvorbehalt.

1. „Der Eigenthümer kann bei Bewilligung der Eintragung eines Rechtes sich die Befugniß vorbehalten, ein anderes bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem eintragen zu lassen.

   Ist dies geschehen, so ist der Vorbehalt mit dem Rechte, welches zurücktreten soll, und der Vorrang mit dem Rechte, dem er beigelegt wird, in das Grundbuch einzutragen. Die Eintragung des Vorranges wirkt jedoch nicht gegen Rechte, welche inzwischen ohne den Vorbehalt eingetragen sind.

   Die vorbehaltene Befugniß geht mit der Uebertragung des Eigenthumes auf den Erwerber desselben über; sie erlischt, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wird".

2. Im § 842 den 3. Satze des Abs. 1 dahin zu ändern: „Durch die Eintragung des Vorranges werden die Rechte desjenigen, für welchen in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt eingetragen worden ist, nicht berührt".

3. Im Antrage 1 den 2. Satz des Abs. 2 dahin zu beschließen: „Sind vor der Eintragung des vorbehaltenen Rechtes andere | Rechte ohne Vorbehalt eingetragen, so bedarf es zur Eintragung des Vorranges des vorbehaltenen Rechtes der Zustimmung entweder der Zwischenberechtigten oder desjenigen, dessen Recht zurücktreten soll, es sei denn, daß die Rechte der Zwischenberechtigten und das vorbehaltene Recht gleichartig sind und der Vorrang des vorbehaltenen Rechtes nur für einen nach Abzug der Zwischenrechte übrig bleibenden Betrag eingetragen werden soll. Die Rechte der Zwischenberechtigten werden durch eine ohne ihre Zustimmung erfolgte Eintragung des Vorranges nicht berührt". | S. 3481.

4. Im § 842 den Satz 3 des Abs. 1 zu fassen: „Ist in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt erworben worden, so kann von diesem nur insoweit Gebrauch gemacht werden, als nicht dadurch in Folge des Bestehens des in der Zwischenzeit erworbenen Rechtes das mit dem Vorbehalte eingetragene Recht eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleidet".

5. Den § 842 Abs. 1 Satz 3 zu fassen: „Ist in der Zwischenzeit ein Recht ohne den Vorbehalt erworben worden, so kann von dem auf Grund des Vorbehaltes eingetragenen Rechte nur insoweit Gebrauch gemacht werden usw." wie Antrag Nr. 4.

a) Die Sätze 1 und 2 des § 842 Abs. 1, von welchem der Antrag 1 nur redaktionell abweicht, wurden angenommen. Es soll jedoch, wie der Antrag 1 vorschlägt, ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die vorbehaltene Befugniß mit der Uebertragung des Eigenthumes auf den Erwerber übergeht.

b) Im Satze 3 erfordert der Entw. zur Eintragung des Vorranges die vertragsmäßige Zustimmung der ohne den Vorbehalt eingetragenen Zwischenberechtigten. Die Kom. | ging dem gegenüber aus ähnlichen Erwägungen, wie sie bereits zu § 841 dargelegt sind, auch hier von der Auffassung aus, daß das Institut des Rangvorbehaltes für den Verkehr nur eine sehr untergeordnete Bedeutung haben werde, wenn der Vorbehalt schon deshalb seine Wirkung verlieren soll, weil die Einwilligung der Zwischenberechtigten, zumal wenn ihnen nur geringe Posten | S. 3482.

zuständen, nicht zu erlangen sei. Um in dieser Beziehung Abhülfe zu schaffen, schlagen die Anträge 1 und 2 vor, die Eintragung des Vorranges unbedingt zuzulassen, gleichzeitig aber zu bestimmen, daß dadurch die Rechtslage der inzwischen im Grundbuche eingetragenen Berechtigten nicht berührt werden soll. Auch diese Vorschläge wurden von der Kom. auf Grund folgender Erwägungen abgelehnt: Der in Satz 3 vorgesehene Fall, daß vor Eintragung der Post, für welche das Vorrecht vorbehalten sei, andere Posten ohne diesen Vorbehalt eingetragen würden, unterscheide sich wesentlich von dem in § 841 entschiedenen Falle, daß eine vorstehende Post mit einer nicht unmittelbar daneben, sondern erst hinter Zwischenposten stehenden Post den Rang tauschen solle. Der Unterschied bestehe darin, daß in letzterem Falle der Gläubiger der zurücktretenden Post wisse, daß er in Folge der Rangänderung nicht nur hinter die vortretende, sondern ganz oder zum Theile auch hinter die Zwischenposten zu stehen komme, während zu der Zeit, zu welcher der Rang gemäß § 842 vorbehalten wird, Zwischenposten nicht existiren und die Möglichkeit, daß solche noch eingetragen werden können, fast niemals in Betracht gezogen werde. Habe also zB. der Eigenthümer für A zur ersten Stelle 10 000 M. eintragen lassen und sich dabei die Eintragung weiterer 10 000 M. mit Vorrecht vorbehalten, so nehme der Gläubiger A nach natürlicher
| S. 3483. Auffassung an, er habe eine Hypothek hinter 10 000 M. und | werde bei einem Meistgebote von 20 000 M. voll zur Hebung gelangen. Würden nun nach der Eintragung des A für B im Wege der Zwangsvollstreckung 10 000 M. und demnächst für C die vorbehaltenen 10 000 M. eingetragen, so komme, falls daß Grundstück in der Zwangsversteigerung für 20 000 M. verkauft werde, die Sache dahin zu stehen, daß vom Kaufgelde C in Folge der vorbehaltenen Priorität die ersten 10 000 M., B aber, weil ihm nur 10 000 M. vorgehen, die zweiten 10 000 M. erhalte, während A, obwohl er bei Erwerb der Hypothek habe annehmen müssen, bei einem Angebote von 20 000 M. befriedigt zu werden, ganz ausfalle. Dieses Ergebniß entspreche insofern nicht der Billigkeit, als in Folge der nicht vorherzusehenden Zwischeneintragung die Rechtslage des A über das bei dem Vorbehalte in Aussicht genommene Maß verschlechtert werde.

Der Zweck der Anträge 3, 4 und 5 geht dahin, diesem Uebelstande abzuhelfen und dabei doch die Eintragung des Vorranges von der Zustimmung der Zwischenberechtigten unabhängig zu machen. Wenn — so wurde zur Begründung ausgeführt — im vorstehenden Beispiele B im Wege der Zwangsvollstreckung eine Eintragung von 100 M. erlange, so sei kein Grund abzusehen, weshalb nicht die Differenz zwischen den vorbehaltenen 10 000 M. und diesen 100 M., also der Betrag von 9900 M. mit dem vorbehaltenen Vorrechte soll eingetragen werden können. Eine solche Eintragung schädige weder den A noch den B, denn wenn das Grundstück für 20 000 M. versteigert werde, so erhalte C die ersten 9900 M., B seine 100 M. und A seine 10 000 M. Auch bei geringerem Meistgebote entständen keine Schwierigkeiten. Betrage das Meistgebot 10 000 M., so erhalte C 9900 M. und B seine 100 M., während A gar nicht zur Hebung gelange, da er nach Maßgabe seiner Eintragung auf die ersten 10 000 M. keinen Anspruch habe. Bei einem Meistgebote von 11 000 M. erhalte B, da er nach 10 000 M ein-
| S. 3484. getragen stehe, seine 100 M. A habe einen Anspruch | auf Befriedigung hinter 10 000 M., erhalte also 1000 M., müsse aber die 9900 M. des C sich vorgehen lassen. Ebenso sei die Rechnung bei einem Meistgebote von 12 000 M., 13 000 M. usw. weiterzuführen. Daraus folge, daß die Rechtslage des A und des B niemals geändert würde, wenn nur die Differenz zwischen dem vorbehaltenen Betrage und den Zwischenposten zur Eintragung mit dem vorbehaltenen Vorrechte zugelassen werde. Insoweit sei es also unbedenklich, von dem Entw. abzuweichen. — Die Kom. trat diesen Ausführungen bei und beschloß, von den sachlich im Wesentlichen übereinstimmenden Anträgen 3, 4 und 5 der Fassung des Antrages 5 den Vorzug zu geben, weil sie das Rechtsverhältniß am einfachsten gestalte und den Gedanken, daß durch Zwischeneintragungen die Rechtslage des Gläubigers derjenigen Post, zu deren Lasten der Vorbehalt wirken solle, nicht über den Inhalt des Vorbehaltes hinaus beeinträchtigt werden dürfe, am klarsten zum Ausdrucke bringe und nicht die Eintragung der vorbehaltenen Post unter dem Hinweise auf den Vorbehalt des Vorzugsrechtes hindere, sondern nur die Wirkung dieser Eintragung im Falle der Existenz von Zwischenposten beschränke. Daß der Berechtigte, dessen Recht durch den Vorbehalt beschränkt sei, in eine weitergehende Beeinträchtigung seines Rechtes willigen könne, sei selbstverständlich, brauche aber nicht besonders zum Ausdrucke gebracht werden; denn wenn er darin willige, so handele es sich nicht um eine Verwirklichung des Vorbehaltes, sondern um eine Rangabtretung.

Fortfall des Vorbehaltes in der Zwangsversteigerung

c) Der Abs. 2 des § 842 wurde gestrichen. Man erwog: Es erscheine nicht begründet, daß der Entw. den Vorbehalt durch die Veräußerung des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung erlöschen lasse. Den in den Mot. 3 S. 234 angeführten Gründen könne ein ent-
| S. 3485. scheidendes Gewicht nicht beigemessen werden. Der | natürlichen Auffassung entspreche es vielmehr, daß der Vorbehalt ebenso, wie bei der freiwilligen Veräußerung auf den Erwerber, so bei der Zwangsversteigerung auf den Ersteher übergehe. Es lasse sich nicht rechtfertigen, den Ersteher zum Besten eines eingetragenen Realgläubigers zu schädigen und diesem einen Vorzug zu ge-

währen, auf den er gar nicht hatte rechnen können. Lasse man den Vorbehalt auf den Ersteher übergehen, so werde dieser jedenfalls ein höheres Gebot machen, als wenn er das Grundstück ohne Vorbehalt übernehme. Es fehle an jedem inneren Grunde, einen Unterschied zu machen zwischen den Fällen, in welchen der Vorrang eingetragen und den Fällen, in welchen vom Vorrange noch kein Gebrauch gemacht worden sei. Für unzutreffend müsse auch die Behauptung erachtet werden, daß derjenige, der den Vorbehalt bewillige, nicht mit der Möglichkeit der Zwangsversteigerung rechne. Schließe sich allerdings der bewilligende Gläubiger, insofern sein Anspruch unter das geringste Gebot gehört, durch Beitritt dem Zwangsversteigerungsverfahren an, so müsse der Vorbehalt wegfallen, weil er gegenstandslos werde. Sei dies nicht geschehen, so sei nicht einzusehen, weshalb für den Fall der Zwangsversteigerung etwas Besonderes bestimmt werden müsse.

| S. 8569.

| II. In zweiter Lesung lag zu § 940 (II) ein Antrag vor:

a) Als § 940a aufzunehmen: „Bei der Bestellung des Nießbrauches an einem Grundstücke kann der Höchstbetrag bestimmt werden, bis zu welchem sich der Nießbraucher im Falle der Zwangsversteigerung an den Erlös halten kann, wenn der Nießbrauch in Folge der Zwangsversteigerung erlischt. Die Bestimmung muß in das Grundbuch eingetragen werden".

b) Im § 999 Abs. 2 hinter „939" einzuschalten: „§ 940a".

(Die Bestimmung des Höchstbetrages kann für den Kredit des Eigenthümers von wesentlicher Bedeutung sein und kommt insbes. bei Wohnungsrechten [§ 1002] nicht selten vor).

Gegen den Antrag machte die Minderheit geltend, daß der mit dem Antrage angestrebte Zweck sich durch Eintragung einer Kautionshypothek in genügender Weise erreichen lasse, daß ferner in dem Gesetze, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eine Bestimmung getroffen werden würde, wonach für den Fall des Erlöschens des Nießbrauches in Folge des Zuschlages an die Stelle des Nießbrauches ein Ersatzanspruch trete. — Die Mehrheit nahm jedoch den Antrag an, nachdem von mehreren Seiten hervorgehoben worden war, daß der Antrag einem sowohl in Bayern als auch in den kleinbäuerlichen Verhältnissen Oberhessens hervorgetretenen Bedürfnisse entspreche. Auch wurde nicht verkannt, daß die Kautionshypothek nicht im Stande sei, den Inhalt des Nießbrauches zu begrenzen, und daß den Betheiligten unter Umständen daran gelegen sein könne, für den Fall des Erlöschens des Nießbrauches den an die Stelle tretenden Ersatzanspruch vorweg seiner Höhe nach zu fixiren.

Die Kom. beschloß hierauf einer Anregung entsprechend, die Bestimmung zu verallgemeinern und sie für anwendbar zu erklären ganz allgemein bei der Bestellung des Rechtes an einem Grundstücke. Die RedKom. soll prüfen, ob die einzelnen in Betracht kommenden Rechte näher zu bezeichnen seien.

| §§ 843, 1109 Abs. 2 (II 813, 1091, B. 879—883, R. 878—882, G. 894—898).

| S. 3486.

I. A. Beantragt war, den § 843 in nachstehender Ergänzung zu beschließen:

Berichtigung des Grundbuchs. (G. §§ 894, 897.)

„Wird ein Recht an einem Grundstücke oder an einem dasselbe belastenden Rechte durch eine der wirklichen Rechtslage nicht entsprechende Eintragung beeinträchtigt, so hat der Eingetragene und, wenn die Eintragung in einer Löschung besteht, derjenige, zu dessen Vortheil gelöscht ist, dem Berechtigten (auf dessen Verlangen) die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung zu bewilligen. Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Verpflichteten ist die Bewilligung von dem Konkursverwalter zu ertheilen.

Der Anspruch auf die Bewilligung unterliegt keiner Verjährung, so lange der Anspruch des Berechtigten auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes nicht verjährt ist.

Die Kosten der Bewilligung und der Eintragung hat der Berechtigte zu tragen, sofern nicht zwischen ihm und dem Verpflichteten ein Rechtsverhältniß besteht, nach welchem dieser die Kosten zu tragen hat".

Der Entw. weicht vom gestellten Antrage Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 nur redaktionell ab. Die Kom. stimmte dem Entw. zu und hielt es insbes. für zweckmäßig, den Satz 2 des Abs. 1, welchen der Antrag deshalb, weil er in die GrundbO. gehöre, streichen will, vorläufig an dieser Stelle zu belassen, bis bei der Berathung des Hypothekenrechtes darüber beschlossen sein werde, ob zu der Löschung einer Hypothek statt des Antrages des Eigenthümers nur dessen Bewilligung gefordert werden soll. Der Satz 2 des Antrages, welcher nach der Absicht des Antragstellers die dingliche Natur des Anspruches kenntlich machen soll, wurde abgelehnt. Man war der Ansicht, daß der dingliche Charakter des Berichtigungsanspruches auch ohne eine besondere Bestimmung nicht verkannt werden würde und daß der beantragte Rechtssatz, der eine materielle konkursrechtliche Bestimmung gebe, der bisherigen Redaktionsweise entsprechend nicht in das BGB. aufgenommen werden könne.

| B. Auf die Frage, ob Vorschriften über die Verjährung des Anspruches auf Berichtigung des Grundbuches einzustellen seien, bezogen sich außer dem zu A mitgetheilten Antrage § 843 Abs. 2 die Anträge:

| S. 3490.

Verjährung des Anspruchs (G. § 898.)

2. Falls eine besondere Bestimmung über die Verjährung für nothwendig erachtet wird, den Abs. 2 des § 843 zu fassen:

„Die Verjährung des Anspruches auf die Bewilligung kann sich nicht vollenden, so lange der dem Rechte (dem durch die Eintragung beeinträchtigten Rechte) entsprechende Zustand thatsächlich besteht oder der dem Berechtigten zustehende Anspruch auf Herstellung des seinem Rechte entsprechenden thatsächlichen Zustandes noch nicht verjährt ist".

3. „Die Bewilligung der Eintragung oder die Stellung des Löschungsantrages kann nicht mehr verlangt werden, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes verjährt ist".

Dazu der Unterantrag: vor diese Bestimmung den Satz zu stellen: „Der Anspruch auf Berichtigung unterliegt keiner Verjährung".

Der Antragsteller zu 3 erklärte sich hiermit einverstanden, sodaß also sein vorstehender Antrag nur als event. aufzufassen ist.

4. Den Antrag 2 mit dem Hauptantrage 3 derart zu verbinden, daß dem Antrage 2 hinzugefügt wird: „wenn der Hauptanspruch verjährt ist, kann auch der Anspruch auf Berichtigung nicht mehr geltend gemacht werden".

5. Den Abs. 2 des § 843 zu fassen: „Der Berichtigungsanspruch kann geltend gemacht werden, so lange der thatsächliche Zustand der Rechtslage entspricht oder der Anspruch
| S. 3491. auf | Herstellung dieses Zustandes nicht verjährt ist. Mit der Verjährung des letzteren Anspruches erlischt der Berichtigungsanspruch".

Der Antrag 2, mit dem sich sachlich der Antrag 1 deckt, wurde zunächst durch Annahme des Antrages 4 ergänzt; alsdann wurde in event. Abstimmung der Antrag 5 gegenüber den Anträgen 2 und 3 angenommen und darauf endgültig beschlossen, eine Vorschrift im Sinne des Antrages 5 einzustellen. — Der Entw. enthält keine besonderen Vorschriften über die Verjährung des Berichtigungsanspruches; die erste Kom. hat nach den Mot. S. 310 angenommen, daß der fragliche Anspruch in gleicher Weise der Verjährung unterliege wie jeder andere Anspruch, und daß kein Bedürfniß anzuerkennen sei, die Verjährung zu beschränken. Von mehreren Seiten wurde befürwortet, in dieser Hinsicht am Entw. festzuhalten und keine besondere Vorschrift einzustellen. Man ging dabei aber von verschiedenen Auffassungen aus. Einerseits wurde die Meinung vertreten, daß der Anspruch auf Berichtigung der Verjährung unterliege, und weder die Einrichtung des Grundbuches noch ein praktisches Bedürfniß dazu nöthige, die allgemeinen Bestimmungen über die Verjährung für den Fall des § 843 einzuschränken. Allerdings sei es möglich, daß ein Widerspruch zwischen dem wahren Rechte und dem Inhalte des Grundbuches entstehen könne dadurch, daß der aus dem materiellen Rechte, zB. des Eigenthümers sich ergebende Anspruch und der Anspruch auf Berichtigung jeder für sich selbständig der Verjährung unterworfen seien. Indessen was das Grundbuch angehe, so werde dasselbe bei der nächsten Veräußerung des Grund-
| S. 3492 stückes | an einen gutgläubigen Erwerber wieder in Ordnung kommen. Die in der Kritik betonte materielle Ungerechtigkeit könne eben überall bei der Verjährung eintreten; übrigens werde sich der wahre Eigenthümer nach der Verjährung des Berichtigungsanspruches vielleicht dadurch schützen können, daß er gemäß § 844 eine Vormerkung eintragen lasse. Andererseits ging man davon aus, daß der Anspruch auf Berichtigung überhaupt nicht verjähren könne; Schwierigkeiten also nur insofern möglich seien, als möglicherweise der Berichtigungsanspruch noch geltend gemacht werde, wenn der aus dem Hauptrechte entspringende Anspruch bereits verjährt sei. Da aber die Kom. bei anderen ähnlichen Verhältnissen keine Spezialvorschriften getroffen, besonders im Rechte der Schuldverhältnisse den § 768 („Der Anspruch auf Aufhebung der Gemeinschaft unterliegt nicht der Verjährung") gestrichen habe, so könne es zu Mißverständnissen führen, wenn man an dieser Stelle eine — bei der Seltenheit der fraglichen Fälle nicht unbedingt gebotene — Spezialbestimmung einschalte. Bei verständiger Auslegung des Gesetzes werde man es als selbstverständlich betrachten, daß der Berichtigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden könne, wenn der Hauptanspruch verjährt sei.

Die oben mitgetheilten Anträge enthalten Vorschläge, um den Mißständen, die sich aus der Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit dem wirklichen Rechtszustande erheben können, entgegenzutreten. Die Grundlage ist auch hier verschieden: einerseits ist prinzipiell die Verjährbarkeit des Anspruches auf Berichtigung angenommen, andererseits ist davon ausgegangen, daß derselbe nicht verjährbar sei. Die Anträge 1 und 2 setzen voraus, daß der Berichtigungsanspruch verjährt,
| S. 3493. wollen die Vollendung der Verjährung | aber durch gesetzliche Bestimmung ausschließen, so lange der dem materiellen Rechte entsprechende Zustand besteht oder der Anspruch auf Herstellung dieses Zustandes noch nicht verjährt ist. Der Antrag 3 setzt umgekehrt voraus (der Unterantrag will den Satz ausdrücklich aussprechen), daß der Anspruch auf Berichtigung nicht verjährt, will aber die Geltendmachung desselben ausschließen, wenn der Hauptanspruch verjährt ist. Der Antrag 4 beruht auf der Erwägung, daß der Fall des Antrages 3, auch wenn man von der Verjährung

des Anspruches auf Berichtigung ausgehe, berücksichtigt werden müsse, und will deswegen dem Antrage 2 noch den Satz hinzufügen, daß der Berichtigungsanspruch, selbst wenn derselbe noch nicht verjährt ist, doch nicht geltend gemacht werden könne, falls der Hauptanspruch verjährt sei. Der Antrag 5 endlich vermeidet es, zur Frage der Verjährung prinzipiell Stellung zu nehmen, derselbe will sachlich die beiden in den Anträgen 2 und 3 enthaltenen Sätze miteinander verbinden. — Nicht berücksichtigt ist in den Anträgen der Fall, daß drei Personen betheiligt sind: Der wahre, aber nicht im Besitze befindliche und nicht eingetragene Berechtigte (Eigenthümer), eine als Berechtigter eingetragene und eine zu Unrecht im Besitze befindliche, aber nicht eingetragene Person. Nur aus der Kombination des Antrages 3 mit dem dazu gestellten Unterantrage ergiebt sich auch für diesen Fall eine Entscheidung: Der bisherige Eigenthümer kann, wenn sein Eigenthumsanspruch verjährt ist, zwar nicht mehr Herausgabe des Grundstückes vom Besitzer, wohl aber seine Eintragung im Grundbuche als Eigenthümer verlangen. Materiell ergiebt sich dann daraus für ihn die Möglichkeit, das Grundstück (allerdings nur auf die Gefahr hin, wegen Betruges bestraft zu werden) weiter zu veräußern.

| Die Ansicht, daß der Anspruch auf Berichtigung nicht verjährbar sei, wurde in folgender | S. 3494.
Weise begründet: Der Anspruch auf Berichtigung erscheine zwar äußerlich als ein Anspruch im Gründe gegen die Verjährung.
Sinne der Verjährungslehre. Indessen diese äußere Form sei nicht das Entscheidende. Man werde eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten von Ansprüchen treffen müssen, je nachdem das Thun eines Anderen, welches gefordert werden könne, den eigentlichen Inhalt des Rechtes bilde, oder nur eine sekundäre Bedeutung habe. Da, wo das Handeln nur eine Mitwirkung darstelle, nicht den eigentlichen Kern des Rechtes, liege nur formell ein Anspruch vor, welcher seinem Wesen nach den Regeln der Verjährung nicht unterworfen sein könne. So sei die Sachlage im vorliegenden Falle. Das Grundbuch soll vorhandene Rechte beurkunden. Das grundbuchfähige Recht trage das Postulat in sich, auf dem Grundbuchblatte zu erscheinen. Da nun aber dieser Zustand gestört oder in seiner Entstehung gehemmt sein könne, so sei dem materiell Berechtigten das Recht gegeben, von dem fälschlich Eingetragenen zu verlangen, daß er eine Neueintragung bewillige. Dieser Anspruch habe keinen selbständigen Charakter, sondern sei nur ein Hülfsmittel, um auch äußerlich dem wahren Rechte Ausdruck verschaffen zu können. Dasjenige, welches den Gegenstand eines Rechtsstreites bilden würde, die Eintragung, sei kein selbständiges wirthschaftliches Gut, welches für sich Werth habe, sondern immer nur ein mit dem Hauptrechte zusammenhängendes Nebenrecht. Derartige Verhältnisse kämen auch sonst im BGB. vor. So stehe es zB. ähnlich mit dem Rechte des Eigenthümers, die Vorlegung des Hypothenbriefes zum Zwecke der Löschung der Hypothek zu verlangen, wenn diese materiell erloschen sei (§ 1109 Abs. 2). Aehnlich sei auch die Sachlage bei dem Rechte, die Vorlegung einer Urkunde zu verlangen (§ 775). Auch das Recht des Theilhabers bei | einer Gemeinschaft, die Theilung zu verlangen, habe einen | S. 3495.
ähnlichen Charakter: jedes ungetheilte Recht trage in sich das Postulat, sich umzusetzen in das Recht am einzelnen Theile, es könne sich aber nur unter Mitwirkung der anderen Theilhaber realisiren. Endlich könne man noch das Recht auf Abmarkung (§§ 851—853) heranziehen. Das Gesetz habe in diesen Fällen dem Rechte auf Abmarkung, Theilung, Vorlegung usw. den äußeren Charakter eines Anspruches gegeben, weil auf diese Weise dem Verpflichteten Gelegenheit geboten werde, etwaige Gegenrechte geltend zu machen. Es sei aber nicht richtig, solche formellen Ansprüche in allen Beziehungen wie die eigentlichen materiellen Ansprüche zu behandeln: eine Verjährung widerspreche dem Wesen derselben. Daß sie im Falle des § 843 nicht möglich sein könne, ergebe sich schon aus der einfachen Erwägung, daß das Grundbuch nicht wohl um deswillen dauernd unrichtig bleiben könne, weil ein einzelner Berechtigter es unterlassen habe, den Anspruch auf Berichtigung geltend zu machen. — Welche Ansprüche als formelle im Sinne der obigen Ausführungen zu behandeln seien, müsse im Einzelfalle festgestellt werden. Wenn gesagt sei, die folgerichtige Anwendung dieser Theorie führe dahin, auch die rei vindicatio für unverjährbar zu erklären, so sei zu beachten, daß letztere doch nicht blos das Gestatten der Wegnahme zum Inhalte habe, sondern auf die Herausgabe der Sache gehe.

Dem gegenüber wurde von anderer Seite ausgeführt: Der Anspruch auf Berichtigung unter- Gründe für die Verjährung.
liege wie jeder andere Anspruch der Verjährung. Der Unterschied von formellen und materiellen Ansprüchen sei nicht richtig. Wenn das Gesetz, gleichviel zu welchem Zwecke, einen Anspruch | | S. 3496.
schaffe, so sei derselbe auch als solcher zu behandeln. Speziell beim Eigenthume sei dem Eigenthümer in Folge und im Zusammenhange mit der Einrichtung des Grundbuches das Recht gegeben, als Eigenthümer im Grundbuche zu stehen; dies Recht sei materiell um deswillen von erheblicher Wichtigkeit, weil daran die Möglichkeit hänge, über das Grundstück zu verfügen. Wenn nun ein Anderer als der wahre Eigenthümer im Grundbuche eingetragen sei, so lasse sich jenes Recht nur dadurch realisiren, daß der Eingetragene eine Leistung vornehme. Das Grundbuch könnte an sich auch anders eingerichtet sein: es sei möglich, die Berichtigung auf Grund amtlicher Ermittelungen oder einer Feststellungsklage eintreten zu lassen; dann würde kein Anspruch auf Berichtigung gegen

den Eingetragenen vorliegen. Da nun aber die Einrichtung einmal so getroffen sei, daß der Eigenthümer zur Berichtigung die Bewilligung des Eingetragenen haben müsse, so handele es sich auch um einen Anspruch, auf welchen die allgemeinen Grundsätze über die Verjährung von Ansprüchen Anwendung zu finden hätten. Fraglich könne nur sein, ob man die Verjährung in besonderen Fällen aus Zweckmäßigkeitsgründen einschränken solle.

Gründe der Mehrheit.

Die Mehrheit ließ sich bei ihren Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten: Es lasse sich nicht verkennen, daß in Folge des eigenthümlichen Verhältnisses zwischen dem Anspruche auf Berichtigung und dem Hauptanspruche das materielle Recht geschädigt werden könne, und man werde nicht umhin können, den in dieser Beziehung von der Kritik hervorgehobenen Bedenken Rechnung zu tragen. Sachlich werde man sich von dem Gesichtspunkte leiten lassen müssen, daß der formelle Anspruch vom materiellen abhängig zu machen sei. Man werde durch die Annahme des Antrages 5 die Hauptfälle insoweit sachlich richtig entscheiden. Gegen ihn sei zwar ein-
| S. 3497. gewendet, der Gesetzgeber | müsse sich klar und deutlich aussprechen, der Antrag 5 lasse aber gerade die Hauptfrage, ob Verjährung oder nicht, unentschieden und gebe der Wissenschaft Räthsel auf, anstatt sie zu lösen. Indessen handele es sich hier doch wesentlich um eine theoretische Frage, deren befriedigende Lösung durch eine positive Gesetzesvorschrift doch kaum gelingen werde. — Von einer Seite wurde hierzu bemerkt, eine befriedigende Gestaltung hätte sich überhaupt nur auf der Grundlage gewinnen lassen, daß man alle dinglichen Ansprüche, soweit sie auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes gingen, für unverjährbar erkläre. Die Kom. habe indessen seinerzeit einen dahin gehenden Antrag abgelehnt und es erscheine aussichtslos, auf denselben zurückzukommen. — Es handele sich lediglich darum, zu prüfen, ob Zweckmäßigkeitsgründe besondere Ausnahmebestimmungen an dieser Stelle erheischten. Solche seien in der That in den beiden Hauptfällen geboten: so lange der Hauptanspruch nicht verjährt sei, dürfe auch der Berichtigungsanspruch nicht erloschen sein, und ferner: wenn der Hauptanspruch verjährt sei, müsse auch der Berichtigungsanspruch ausgeschlossen werden. Diese beiden positiven Sätze spreche der Antrag 5 aus und damit könne man sich begnügen.

| S. 6041. | Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einzelnen Mitgliedern der RedKom. beantragt, zu genehmigen, daß der letzte Halbsatz des § 843 Abs. 3 der RedVorl., lautend: „...; er kann jedoch nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Anspruch auf Herstellung des der wirklichen Rechtslage entsprechenden Zustandes verjährt ist“ als durch II §§ 815, 816 (G. §§ 900, 901) gedeckt gestrichen wird.

Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden, weil der Inhalt des letzten Halbsatzes des § 843 durch die zusammenfassenden Vorschriften der §§ 815, 816 gedeckt sei.

| S. 3497. | C. Im Zusammenhange mit § 843 wurde die Frage erörtert, ob die Litigiosität im Grund-

Eintragung der Litigiosität.

buche eingetragen werden könne: da sie nicht ausgeschlossen sei, werde sie als statthaft anzusehen sein. Von anderer Seite wurde hierzu bemerkt: es bedürfe einer besonderen Bestimmung des Gesetzes, welches die Eintragung der Litigiosität gestatte; eine solche liege nicht vor. Die Eintragung habe auch erhebliche Bedenken gegen sich, da sie den Eigenthümer in der Verfügung über das Grundstück erheblich behindere. Eine Entscheidung der Kom. wurde über diesen Punkt nicht herbeigeführt.

| S. 8533. | In zweiter Lesung war beantragt, an geeigneter Stelle vorzuschreiben:

Eintragungspflicht des Berechtigungspflichtigen. (G. § 895.)

„Der Eigenthümer eines Grundstückes ist, wenn sein Eigenthum im Grundbuche nicht eingetragen ist, demjenigen gegenüber, der die Eintragung oder Begründung eines Rechtes an dem Grundstücke oder eines Rechtes an einem solchen Rechte zu verlangen berechtigt ist, verpflichtet, sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen zu lassen. Die gleiche Verpflichtung hat der Eigenthümer demjenigen gegenüber, dem ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht oder das Recht auf Zwangsvollstreckung in das Grundbuch zusteht“.

Hierzu der Unterantrag, an Stelle des Hauptantrages im Entw. II § 813

a) dem Abs. 1 zuzusetzen: „Das gleiche Recht steht demjenigen zu, durch dessen Recht der Eigenthümer oder derjenige, zu dessen Gunsten das Grundstück belastet ist, in der Verfügung über das Grundstück oder über sein Recht beschränkt ist“;

b) als Abs. 2 einzuschalten: „Ist zu der Eintragung oder zu der Löschung die Eintragung des Rechtes desjenigen erforderlich, der die Erklärung abzugeben oder die Zustimmung zu ertheilen hat, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen“.

Der Hauptantragsteller schlug demnächst für seinen Antrag die Fassung vor:

„Der Eigenthümer eines Grundstückes ist, wenn sein Eigenthum im Grundbuche nicht eingetragen ist, demjenigen gegenüber, der die Eintragung eines Rechtes an dem Grundstücke zu verlangen berechtigt ist, sowie demjenigen gegenüber, dem ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht zusteht, verpflichtet. sich als Eigen-
| S. 8534. thümer in das Grundbuch eintragen zu lassen. | Diese Vorschrift findet entsprechende

Anwendung auf denjenigen, dem ein Recht an einem Grundstücke zusteht, gegenüber demjenigen, der die Eintragung eines Rechtes an diesem Rechte zu verlangen berechtigt ist".

Zur Begründung des Unterantrages wurde geltend gemacht: Der auf den Fall der Verpflichtung zur Begründung oder zur Uebertragung eines Rechtes bezügliche Theil des § 45 des Entw. der GBO. sei, wenn er in das BGB. übertragen werden soll, in das Recht der Schuldverhältnisse, etwa zwischen § 265 und 265a, einzustellen. Es dürfte aber richtiger sein, davon abzusehen. Die Eintragung des Rechtes des Schuldners sei nicht selbst Gegenstand der Verbindlichkeit, Theil der geschuldeten Leistung, sondern sie sei nur deswegen erforderlich, weil die Eintragung des Rechtes des Erwerbers, die der Schuldner zu beschaffen habe, ohne sie nicht erfolgen könne. Das Verhältniß sei ein ähnliches, wie wenn der Schuldner die zu leistende Sache erst anschaffen müsse; das Recht des Gläubigers gehe nicht darauf, daß der Schuldner die Sache anschaffe, sondern darauf, daß er sie leiste. Zur Erwirkung der Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung bedürfe es deshalb nach Satz 2 des § 45 nicht einer Verurtheilung des Schuldners zur Eintragung seines Rechtes sondern nur der Verurtheilung zur Begründung oder Uebertragung des Rechtes, welches dem Gläubiger verschafft werden soll. Die Kosten der Eintragung des Rechtes des Verkäufers fielen diesem, nicht dem Käufer, zur Last (§ 390 Abs. 2). Das Recht, welches sich für den Gläubiger aus dem vollstreckbaren Titel ergebe, gehöre nicht in das BGB., sondern in die GBO. oder in die CPO.

Der modifizirte Hauptantrag wurde von der Mehrheit angenommen. Erwogen wurde: Wenn der Eigenthümer eines Grundstückes als solcher im Grundbuche nicht eingetragen sei, so könnten für dritte Personen, | die ein dingliches Recht an dem Grundstücke erwerben oder ein | S. 8535.
bereits erworbenes zur Eintragung bringen wollten, Schwierigkeiten entstehen, die vom Gesetzgeber zu lösen seien. Man müsse in dieser Beziehung wesentlich drei Gruppen von Fällen unterscheiden.

a) Jemand habe gegen den Eigenthümer eines Grundstückes durch rechtskräftiges Urtheil die Verpflichtung zur Begründung eines dinglichen Rechtes, etwa einer Grunddienstbarkeit, erstritten. Es entstehe die Frage, ob hierin implicite auch die Verurtheilung des Beklagten liege, sich als Eigenthümer im Grundbuche eintragen zu lassen, weil sonst das Urtheil nicht vollstreckbar wäre. Die Beantwortung der Frage sei in der Grundbuchordnung zu geben; es genüge, wenn dort für einen solchen Fall vorgeschrieben werde, daß der Eigenthümer verpflichtet sei, sich als solcher im Grundbuche eintragen zu lassen.

b) Ein zweiter Fall sei der Fall der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger habe einen vollstreckbaren Titel erwirkt und wolle auf Grund dessen eine Zwangshypothek auf dem dem Schuldner gehörenden Grundstücke eintragen lassen, werde aber hieran deswegen gehindert, weil der Schuldner sich noch nicht habe als Eigenthümer eintragen lassen. Auch für diesen Fall sei im BGB. keine Bestimmung zu treffen, sondern das Erforderliche in der CPO. oder im Zwangsvollstreckungsgesetze zu bestimmen.

c) Ein dritter Fall sei der, wo ein Dritter bereits ein dingliches Recht oder ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht durch Vertrag erworben habe und nunmehr berechtigt sei, die Eintragung dieses Rechtes im Grundbuche zu verlangen. Für diesen Fall sei im BGB. zu bestimmen, daß der Eigenthümer dem Berechtigten gegenüber verpflichtet sei, sich in das Grundbuch eintragen zu lassen. Diese Vorschrift müsse entsprechende Anwendung finden auf denjenigen, dem ein Recht an einem anderen Grundstücke zustehe, gegenüber demjenigen, der die Eintragung eines Rechtes an diesem Rechte zu verlangen berechtigt sei.

| III. Zu § 1109 Abs. 2 fand der Antrag, statt „Inhaber" zu setzen „Besitzer", keinen | S. 4582.
Widerspruch; im Uebrigen wurde der Abs. 2 gebilligt. Die RedKom. schlug jedoch die Fassung Vorlegung des Hyp.-Briefs.
des § 881 (B.) vor und bemerkte hierzu: (G. § 896.)

| Um eine Erweiterung bz. eine Verallgemeinerung des Gedankens handelt es sich auch bei
der Aenderung, welche die Vorschrift des bisherigen § 1091 durch Fassung und Stellung in dem | S. 8817.
nunmehrigen § 881 erfahren hat. Die §§ 879—883 handeln von dem Berichtigungsanspruche, der sich darauf gründet, daß der Inhalt des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Die gegenüber II § 813 geänderte Fassung des § 879 bringt, dem Beschlusse der Kom. entsprechend, zum Ausdrucke, daß objektiv Voraussetzung des Berichtigungsanspruches die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit derjenigen Rechtslage ist, über die es nach den vorangehenden §§ Auskunft geben soll. Der Berichtigungsanspruch richtet sich auf Abgabe derjenigen Erklärungen, die dem Grundbuchamte die nöthige Unterlage zur Herbeiführung der Uebereinstimmung gewähren. Zu den erforderlichen Unterlagen gehört aber unter Umständen auch die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes. | Dies sei, wurde bemerkt, | S. 8818
bei der ersten Redaktion nicht genügend beachtet worden, da lediglich für den Fall des Erlöschens der Hypothek dem Grundstückseigenthümer im § 1091 das Recht beigelegt sei, die Vorlegung des Briefes von dessen Besitzer zu verlangen. Die Vorlegung des Briefes könne auch in anderen Fällen, zB. zur Eintragung einer eintragungsbedürftigen Verfügungsbeschränkung des Berechtigten

nothwendig werden und der Berichtigungsanspruch in solchen Fällen auch anderen Personen als dem Eigenthümer zustehen. Hieraus habe sich die Nothwendigkeit ergeben, den bisherigen § 1091 aus dem Titel über die Hypothek auszuscheiden und in erweiterter Fassung unter die übrigen von der Berichtigung des Grundbuches handelnden Vorschriften des Abschnittes 2 zu versetzen.

Die Hauptkom. trat den vorstehenden Ausführungen genehmigend bei.

§§ 844, 845 (II 803—806, 814, B. 868—873, 884, R. 867—872, 883, G. 883—888, 899).

| S. 3500. Vormerkung und Widerspruch.

| I. Beantragt war: 1. Die §§ 844, 845 zu fassen und zu ergänzen:

§ 844. „Fehlt in den Fällen der §§ 828, 834, 843 die zu der Eintragung oder der Löschung erforderliche Bewilligung, so kann zur Erhaltung des Anspruches auf die Bewilligung eine Vormerkung eingetragen werden.

Derjenige, gegen dessen eingetragenes Recht eine Vormerkung eingetragen ist, kann über dasselbe zum Nachtheile der Vormerkung nicht verfügen. Die Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen ist auf die Wirksamkeit der Vormerkung ohne Einfluß.

Der Rang eines durch Vormerkung geschützten Rechtes bestimmt sich durch die Stelle oder das Datum der Vormerkung nach Maßgabe des § 840".

§ 845. „Die Eintragung der Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichtes.

Das Gericht hat die Eintragung anzuordnen, wenn der Anspruch, der durch die Vormerkung geschützt werden soll, glaubhaft gemacht ist. Eine Gefährdung des Anspruches braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden. Das Gericht hat das Grundbuchamt um die Eintragung der Vormerkung zu ersuchen.

Wird die Eintragung der Vormerkung von demjenigen bewilligt, gegen dessen eingetragenes Recht dieselbe gerichtet ist, so erfolgt sie ohne Vermittelung des Gerichtes".

2. Den im Antrage 1 vorgeschlagenen Abs. 1 des § 844 dahin zu beschließen:

„Zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines bestehenden Rechtes an dem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte oder auf Löschung eines nicht oder nicht mehr bestehenden Rechtes, sowie zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes sowie auf Aufhebung eines Rechtes an dem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden".

| S. 3501. 3. Den Abs. 1 des § 844 zu fassen: | „Zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines bestehenden Rechtes an dem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte oder auf Löschung eines aufgehobenen oder nicht entstandenen Rechtes kann ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden"

und im Abs. 2 die Worte „die Vormerkung" durch „den Widerspruch" zu ersetzen.

Hinter § 844 folgende Vorschrift als § 844a einzuschalten:

„Zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes an dem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte in das Grundbuch kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden".

Abs. 2, 3 wie Abs. 2, 3 des § 844 in den Vorschlägen des preuß. Justizministers.

Den § 845 dahin zu fassen:

„Die Eintragung des Widerspruches sowie der Vormerkung erfolgt auf Grund der Bewilligung desjenigen, gegen dessen eingetragenes Recht sich der Widerspruch oder die Vormerkung richtet oder auf Anordnung des Gerichtes.

Die Anordnung des Gerichtes erfolgt nach den für die Erlassung einstweiliger Verfügungen geltenden Vorschriften; jedoch bedarf es zur Anordnung der Eintragung des Widerspruches nur der Glaubhaftmachung des dem Widerspruche zu Grunde liegenden Rechtes.

Das Gericht hat das Grundbuchamt um die Eintragung des Widerspruches oder der Vormerkung zu ersuchen.

| S. 3502. Oder statt des Abs. 2: Das Gericht hat die Eintragung des Widerspruches | anzuordnen, wenn das demselben zu Grunde liegende Recht glaubhaft gemacht wird. Zur Anordnung der Eintragung einer Vormerkung ist erforderlich, daß der durch dieselbe zu sichernde Anspruch und die Gefährdung desselben glaubhaft gemacht wird. Auf die Anordnung finden im Uebrigen die für die Erlassung einstweiliger Verfügungen geltenden Vorschriften der CPO. entsprechende Anwendung".

4. Die Abs. 2, 3 des im Antrage 3 vorgeschlagenen § 844a dahin zu fassen:

„Verfügungen über das von der Vormerkung betroffene Grundstück oder Recht sind insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Wird das Recht, auf dessen Einräumung der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gerichtet ist, eingetragen, so bestimmt sich der Rang desselben nach der Stelle oder dem Datum der Vormerkung".

Dem § 844a ferner anzufügen: „Diese Vorschriften finden auf die Sicherung eines Anspruches auf Aufhebung eines eingetragenen Rechtes entsprechende Anwendung".

In die KonkO. als § 45a aufzunehmen: „Ist zur Sicherung eines Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem solchen Rechte eine Vormerkung eingetragen, so kann der Gläubiger, soweit der Anspruch | mit | G. 3503. dem von der Vormerkung betroffenen Grundstücke oder Rechte zu befriedigen ist, abgesonderte Befriedigung verlangen".

5. Als § 844a: „Ermangelt eine gemäß § 828 oder § 834 eingetretene Rechtsänderung des rechtlichen Grundes, so kann zur Sicherung des Anspruches auf Wiederaufhebung derselben eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

Verfügungen über das von der Vormerkung betroffene Recht sind insoweit unwirksam, als sie ... (wie Antrag Nr. 4 Abs. 1).

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen desjenigen, gegen dessen Recht die Vormerkung sich richtet, ist auf die Wirksamkeit der Vormerkung ohne Einfluß".

Ferner unter Streichung des § 845 Abs. 3 als § 845b zu bestimmen:

„Zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder auf Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte kann eine Vormerkung in das Grundbuch auf Grund der Bewilligung desjenigen eingetragen werden, gegen dessen eingetragenes Recht die Vormerkung sich richtet.

Wird das Recht, auf dessen Einräumung der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch gerichtet ist, eingetragen, so bestimmt sich der Rang desselben nach der Stelle oder dem Datum der Vormerkung.

Die Vorschriften des § 844a Abs. 2, 3 finden Anwendung".

6. Dem § 844 Abs. 1 des Antrages 1 hinzuzufügen: | „Zur Sicherung des Anspruches | G. 3504. aus einem gegenseitigen Vertrage findet die Eintragung einer Vormerkung nicht statt, so lange die dem Berechtigten obliegende Gegenleistung noch aussteht".

7. Dem § 844 hinzuzufügen: „Darf die Uebertragung des Eigenthumes an einem Theile eines Grundstückes, den der Eigenthümer zu einem selbständigen Grundstücke gemacht hat, oder die Belastung eines solchen Theiles eines Grundstückes oder die Aufhebung eines Rechtes an demselben deswegen nicht in das Grundbuch eingetragen werden, weil der Theil im Flurbuche noch nicht eine Nummer hat, so ist zur Sicherung des Rechtes auf die Eintragung der Rechtsänderung eine Vormerkung einzutragen".

8. In Ergänzung des § 844a des Antrages 3 in die KonkO. einzustellen: „Ist zur Sicherung eines Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem solchen Rechte eine Vormerkung eingetragen, so kann der Gläubiger verlangen, daß der Konkursverwalter das Recht, auf dessen Einräumung oder Aufhebung der Anspruch geht, einräume oder aufhebe".

9. Dem § 845 Abs. 3 des Antrages 1 (§ 845 Abs. 1 des Antrages 3 und § 845b Abs. 1 des Antrages 5) hinzuzufügen: „Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Anspruches auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden".

Anträge auf Zulassung der obligatorischen Vormerkung.

A. Der Entw. läßt eine Vormerkung nur zum Schutze bestehender dinglicher Rechte an Grundstücken zu; | dieser Schutz ist um deswillen für nothwendig erachtet, weil die Grundbucheinrichtung und der damit im Zusammenhange stehende § 837 des Entw. für den noch nicht eingetragenen Berechtigten die Gefahr mit sich bringe, seines Rechtes durch Belastung oder Veräußerung des Grundstückes an einen gutgläubigen Dritten verlustig zu gehen. „Eine Vormerkung | G. 3505. zur Erhaltung von Ansprüchen auf Einräumung eines dinglichen Rechtes, dessen Erwerbung von der Eintragung abhängig ist, oder auf Aufhebung eines eingetragenen Rechtes läßt der Entw. nicht zu". (Mot. S. 240.) — In der Kom. wurde die Beibehaltung der im § 844 des Entw. normirten Vormerkung zum Schutze bestehender dinglicher Rechte allerseits als selbstverständlich behandelt. Eine erhebliche Meinungsverschiedenheit ergab sich dagegen in der Richtung, in welchem Umfange und unter welchen Voraussetzungen eine Vormerkung zum Schutze persönlicher Ansprüche zuzulassen sei. Am weitesten gehen die Anträge 1 und 2 welche insoweit sachlich mit einander übereinstimmen; sie lehnen sich an die Vorschläge des preuß. Justizministers (Bem. z. Entw. S. 184—190) an und erachten eine Ergänzung des § 844 aus den dort, sowie seitens der Kritik hervorgehobenen praktischen Gründen für geboten. Darnach soll die obligatorische Vormerkung zulässig sein „zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes sowie auf Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte". Sie erfolgt entweder auf Grund der Bewilligung seitens desjenigen, gegen dessen eingetragenes Recht

sie gerichtet ist, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichtes; dem letzteren muß der Anspruch, zu dessen Schutz die Eintragung erfolgt, glaubhaft gemacht werden, die Glaubhaftmachung einer besonderen Gefährdung dieses Anspruches wird nicht erfordert.

| S. 3506. | Der Antrag 3 will eine obligatorische Vormerkung ebenfalls zulassen, einmal auf Grund freiwilliger Erklärung und sodann, wenn der Anspruch glaubhaft gemacht ist durch Vermittelung des Gerichtes, aber in letzterem Falle nur unter der weiteren Voraussetzung, daß auch eine besondere Gefährdung dieses Anspruches glaubhaft gemacht ist. Der Antragsteller zu 3 bemerkte noch, der freiwilligen Zulassung müsse es gleichstehen, wenn dem Gläubiger ein gesetzlicher Titel auf Einräumung des fraglichen Rechtes zustehe, besonders im Falle des § 574. Auch der Antrag 5 wollte die Vormerkung auf Grund der Bewilligung desjenigen, gegen dessen Recht sie sich richtet, ohne Weiteres zulassen, im Uebrigen aber nur dann, wenn eine gemäß § 828 oder § 834 eingetragene Rechtsänderung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung anfechtbar erscheint. Der Antragsteller zu 7 endlich glaubte eine obligatorische Vormerkung nur dann als gerechtfertigt ansehen zu können, wenn ein Trennstück, um dessen Veräußerung oder Belastung es sich handele, im Flurbuche noch keine Nummer erhalten habe; in diesem Falle treffe nämlich derselbe Grund zu, wie bei den dinglichen Vormerkungen, daß der Berechtigte direkt durch die Einrichtung des Grundbuches gefährdet erscheine. Event. erklärte sich der Antragsteller mit einer Vormerkung bei den Kondiktionsansprüchen (Antrag 5) einverstanden; für den Fall des Vindikationslegates behielt sich derselbe einen besonderen Antrag für die Berathung des Erbrechtes vor. Weitere Abweichungen der Anträge unter einander, sowie die Bedeutung der dazu gestellten Ergänzungsanträge werden aus dem Folgenden ersichtlich werden.

Unterschied von Widerspruch und Vormerkung.

Im Antrage 3 ist zwischen dem „Widerspruche" zur Erhaltung eines bestehenden Rechtes und der „Vormerkung" zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes | unterschieden. Der Antragsteller bemerkte dazu: Die Unterscheidung sei juristisch sehr wesentlich. Bei | S. 3507. dem Widerspruche handele es sich um ein bereits bestehendes Recht, welches lediglich wegen der aus der Grundbucheinrichtung und dem § 837 sich ergebenden Gefahr geschützt werden soll. Bei der Vormerkung dagegen soll ein noch nicht vorhandenes dingliches Recht begründet werden. Daraus ergäben sich eine Reihe von Konsequenzen. Der Widerspruch wirke objektiv gegen Jeden, die Vormerkung wirke nur relativ zu Gunsten desjenigen, dessen Recht geschützt werden soll. Eine gegen den Widerspruch verstoßende Veräußerung oder Belastung sei nichtig; besonderer Ergänzungen des § 844 bedürfe es insoweit nicht. Bei der Vormerkung sei dagegen eine Vorschrift erforderlich, daß eine Veräußerung oder Belastung zum Nachtheile des eingetragenen Berechtigten unzulässig sein soll. Ferner sei hervorzuheben, daß nur bei der Vormerkung das Datum der Eintragung für den Rang des vorgemerkten Anspruches entscheidend sei, daß es dagegen beim Widerspruche (vorbehaltlich der gemäß § 837 erworbenen Rechte) auf den Rang des durch den Widerspruch gesicherten Rechtes ankomme. Auch für den Konkurs bestehe eine Verschiedenheit, indem der Verwalter beim Widerspruche nur bestehendes Recht anzuerkennen habe, dagegen bei der Vormerkung durch seine Thätigkeit neues Recht begründen müsse. Aus diesen Gründen empfehle es sich, beide Institute — Widerspruch und Vormerkung — in das BGB. aufzunehmen und den Unterschied kenntlich zu machen. Die Antragsteller zu 1 und 2 erklärten sich sachlich damit einverstanden, daß in ihren Anträgen zwischen Widerspruch und Vormerkung unterschieden werde. Weiterer Widerspruch wurde nicht laut. Man glaubte darnach der RedKom. die Durchführung des Unterschiedes überlassen zu können.

| S. 3508. | Einverständniß herrschte darüber, daß die Vormerkung dingliche Wirkung in der Art eines Veräußerungsverbotes haben müsse; die Unterschiede in den Anträgen 1 (§ 844 Abs. 2, 3) und 3 (§ 844a Abs. 2, 3) einerseits, den Anträgen 4 (Abs. 2, 3) und 5 (§ 844a Abs. 2, § 845b Abs. 2) andererseits wurden für lediglich redaktionell erachtet. Zu der juristischen Konstruktion wurde bemerkt, daß man das Verhältniß ansehen müsse, ähnlich wie wenn ein resolutivbedingtes Recht eingetragen sei. Von anderer Seite wurde dagegen ausgeführt: Für den Anspruch auf Einräumung des Eigenthumes passe diese Auffassung nicht, da sie zur Folge haben müßte, daß der vorgemerkte Erwerber bereits jetzt als Eigenthümer gelte und das Grundstück veräußern könne; bei Hypotheken würde allerdings die Konstruktion eines resolutivbedingten Rechtes möglich sein. Man werde eher an eine Suspensivbedingung zu denken haben. Zweifelhaft sei namentlich, ob man sagen könne, daß bereits die Eintragung eines Rechtes vor sich gegangen sei. In Wirklichkeit handele es sich kaum um etwas anderes als um ein qualifizirtes Veräußerungsverbot. Im Einzelnen könnten allerdings eine Reihe von Zweifeln und Schwierigkeiten in der Richtung entstehen, welche Wirkung der Vormerkung beizulegen sei. Der Gesetzgeber könne sich damit begnügen, dieselbe Wirkung wie bei einem bedingten Rechte anzunehmen. — Auch darüber herrschte Einverständniß, daß der Rang eines durch Vormerkung geschützten Rechtes sich nach dem Datum der Eintragung der Vormerkung richten müsse; die Anträge 1—5 zeigen in diesem Punkte keine Abweichungen. — Endlich war man auch darüber einig, daß die Vormerkung, entsprechend den Anträgen 1—5, im Konkurse ihre

Wirkung der Eintragung einer Vormerkung; juristische Konstruktion.

Rang.

Wirkung im Konkurse.

Wirksamkeit behalten müsse. Dazu wurde bemerkt: An sich sei es nicht unbedenklich dem durch die Vormerkung geschützten Rechte auch ein Vorrecht im | Konkurse beizulegen, da solches zur Folge | S. 3509.
haben könne, daß der Schuldner durch Einwilligung in die Eintragung einer Vormerkung einzelne Gläubiger zum Nachtheile der Uebrigen bevorzuge. Nachdem aber einmal dem durch Arrest erworbenen Pfandrechte Wirkung im Konkurse beigelegt sei, werde man der Vormerkung ein Gleiches nicht versagen können. Die Abweichungen, welche die Anträge 1, 4, 5, 8 in diesem Punkte zeigen, erachtete man für redaktioneller Natur.

B. Das Ergebniß der Abstimmung war die Annahme des Antrages 2 mit dem Ergänzungsantrage 9.

C. Gegen die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Ansprüche wurden eine Reihe von Bedenken geltend gemacht, welche die Antragsteller zu 3, 4 und 5, je nach der Bedeutung, welche sie diesen Bedenken beimaßen, bewogen hatten, die Zulässigkeit einer solchen Vormerkung mehr oder weniger einzuschränken. (Im Folgenden ist unter Vormerkung immer die Vormerkung zum Schutze obligatorischer Ansprüche zu verstehen.) Die Vormerkung erscheine innerlich nicht gerechtfertigt. Die Nothwendigkeit des Widerspruches zum Schutze bestehender Rechte ergebe sich daraus, daß die Grundbucheinrichtung die nicht eingetragenen dinglichen Rechte gefährde. Bei der Vormerkung treffe aber dieser Grund nicht zu. Der Gläubiger laufe bei dem Anspruche auf Einräumung eines Rechtes am Grundstücke um deswillen Gefahr, weil dieser Anspruch nur ein persönlicher sei, der wie jeder andere persönliche Anspruch durch den bösen Willen des Schuldners oder besondere in seiner Person eintretende Umstände (Konkurs usw.) vereitelt werden könne. Zum Schutze dieser Rechte sei das Grundbuch nicht bestimmt; hier sei eine im Wege der einstweiligen Verfügung anzuordnende Veräußerungsbeschränkung das geeignete Schutzmittel, wenngleich zugegeben werden müsse, daß dieses Mittel insofern | eine schwächere Wirkung habe, als es | S. 3510.
im Konkurse versage und die Glaubhaftmachung einer Gefährdung zur Voraussetzung habe. Für den Erwerb von Mobilien bestehe ein besonderer Schutz nicht und sei auch nicht möglich; es sei nicht abzusehen, weshalb für den Erwerb von Rechten an Grundstücken eine Ausnahme gemacht werden soll. Wolle man überhaupt eine Vormerkung zulassen, so trage der Gedanke weiter: man könne ebensowohl eine Vormerkung zur Sicherung eines in Aussicht genommenen Miethverhältnisses einführen, oder etwa denjenigen, der Holz auf dem Stamme gekauft habe, durch eine Vormerkung schützen. Die Einführung der Vormerkung werde auch die unerwünschte Folge haben, daß das Grundbuch mit Einträgen überfüllt werde, welche entweder nicht von Bestand seien oder sich ihrem ganzen Wesen nach nicht für das Grundbuch eigneten. Jedenfalls werde man eine Vormerkung nur zulassen dürfen, soweit der Nachweis eines dringenden Bedürfnisses geliefert sei. Die Zulassung der Vormerkung in den Gebieten des preuß. Rechtes sei ein Ausfluß des in diesem Rechte anerkannten jus ad rem, welches sich zur Einführung in das BGB. nicht eigne. Fasse man nur das gegenwärtige Bedürfniß ins Auge, so werde sich die Vormerkung nur in beschränktem Maße, etwa zum Schutze gesetzlicher Pfandrechtstitel, rechtfertigen lassen.

Gründe gegen die obligatorische Vormerkung.

Die Mehrheit nahm dem gegenüber folgenden Standpunkt ein: Daß ein dringendes Bedürfniß für die Zulassung der Vormerkung bestehe, lasse sich ernstlich nicht bezweifeln. Dieselbe entspreche dem in einem großen Theile von Deutschland geltenden Rechte und es sei nicht zu bezweifeln, daß von der Vormerkung vielfach Gebrauch gemacht werde. Für den Verkehr werde deshalb das BGB. eine empfindliche Lücke zeigen, wenn es die Vormerkung nicht zulasse. Schwer falle in dieser Hinsicht ins Gewicht, daß sich die Mehrzahl | der Bundesregierungen, darunter die | S. 3511.
der größeren deutschen Staaten, in Anerkennung eines Bedürfnisses für eine Erweiterung des § 844 ausgesprochen hätten. Endlich habe sich auch die Kritik vorwiegend in diesem Sinne geäußert. Die Gründe, welche andererseits gegen die Vormerkung vorgebracht seien, hätten nur theoretische Bedeutung. Von dem jus ad rem sei nicht die Rede. Es sei gar nicht beabsichtigt, es in das BGB. einzuführen. Vielmehr handele es sich lediglich darum, aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Gläubiger für seine persönlichen Forderungen einen durch die Grundbucheinrichtung ermöglichten Schutz zu gewähren. Die Benutzung des Grundbuches zu derartigen provisorischen Sicherungen habe sich überall in Deutschland entwickelt, wo man das Grundbuch eingeführt habe, auch in denjenigen Territorien, in welchen man, wie in Bayern und Oesterreich, ein jus ad rem gar nicht kenne (vgl. über die bayer. und öst. Praxis Jacubezky, Bem. z. Entw. S. 223/224). Ob diese Entwickelung, da wo sie durch die Praxis angebahnt sei, überall auf richtigen Gründen beruhe, könne dahingestellt bleiben; die Thatsache, daß sich eine solche Praxis gebildet habe, beweise jedenfalls, daß ein Bedürfniß für die Zulassung der Vormerkung vorliege. — Wenn ferner darauf hingewiesen sei, daß bei den gewöhnlichen obligatorischen Forderungen auch kein besonderer Schutz für die Realisirung derselben gewährt werde, so sei dabei übersehen, daß bei den gewöhnlichen Geldforderungen dem Gläubiger das ganze Vermögen des Schuldners zur Befriedigung dienen könne, während er bei dem durch eine Vormerkung zu sichernden Anspruche eben nur das eine Grundstück zur Realisirung seiner Forderung habe. Bei den Ansprüchen auf Erwerb von Rechten an Mobilien

Standpunkt der Mehrheit im Allgemeinen.

| S. 3512. sei freilich ein Schutz nach Art der Vormerkung nicht vorhanden. Aber | der Umstand, daß bei den Mobilien, für welche man eine dem Grundbuche entsprechende Einrichtung nicht habe, eine Sicherheit nicht gewährt werden könne, zwinge doch nicht dazu, den an sich für erforderlich erachteten Schutz auch bei den Immobilien, wo sich dafür im Grundbuche ein Mittel biete, zu versagen. Für dingliche Rechte an Immobilien werde er auch allerseits zugestanden und nur für persönliche Ansprüche bestritten. Der Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten sei aber durchaus nicht immer durch die Natur der Sache gegeben, sondern vielfach vom Zufalle abhängig und in manchen Fällen nicht ohne Weiteres ersichtlich. An denselben Thatbestand knüpfe das Gesetz zuweilen einen dinglichen, zuweilen nur einen obligatorischen Anspruch, zB. wenn der Eigenthümer die Hypothek bezahle, so erwerbe er einen dinglichen Anspruch, dagegen der Cessionar einer Buchhypothek, welcher zahle, ohne bereits die Eintragung erlangt zu haben, nur einen obligatorischen. Es sei nicht einzusehen, warum man in dem einem Falle einen Arrest erwirken müsse, während in dem anderen eine einfache Vormerkung möglich sei. — Die Befürchtung, daß mit der Vormerkung Mißbrauch getrieben werde, und daß sie zu einer Ueberlastung des Grundbuches mit unnöthigen oder zweckwidrigen Einträgen führen könne, sei nicht gerechtfertigt. Die Erfahrung habe, wie von sachkundiger Seite bezeugt sei, gezeigt, daß fast ausnahmslos die Vormerkungen später in endgültige Eintragungen umgewandelt würden. Mißstände seien überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in nennenswerther Weise hervorgetreten, vielmehr habe sich das Institut der Vormerkung überall, wo es in Geltung stehe, als segensreich und nützlich erwiesen. Nach alledem erscheine es durchaus nothwendig, die Vormerkung auch im BGB. zuzulassen. Wolle man aber dem Berechtigten eine
| S. 3513. wirksame | Rechtshülfe gewähren, so müsse man das Institut auch nicht mit solchen Beschränkungen belasten, die seine praktische Brauchbarkeit erheblich beeinträchtigen.*)

Freiwillige Eintragung.

Gegen die Zulässigkeit einer freiwilligen Eintragung sei eingewandt: man gebe den Parteien damit die Möglichkeit, einen ungesunden Zwischenzustand zu schaffen; dieselben seien vielmehr anzuhalten, sofort ein bestimmtes Rechtsverhältniß, vielleicht resolutiv oder suspensiv bedingt, eintragen zu lassen. Indessen manche Rechtsverhältnisse lägen in der Wirklichkeit nicht so einfach, daß von vornherein ein bestimmtes Recht eingetragen werden könne. Vielfach sei es namentlich dem Schuldner nicht zuzumuthen, daß er bei einem Geschäfte, dessen Entwickelung sich je nach den Umständen ganz verschieden gestalten könne, dem Gläubiger sofort ein bestimmtes dingliches Recht einräume, welches der Gläubiger vielleicht doloser Weise weiter veräußern würde. Jedenfalls müsse aber auch hier die Erfahrung entscheiden und die habe gezeigt, daß die Möglichkeit, auf Grund freiwilliger Uebereinkunft eine Vormerkung eintragen zu lassen, als eine Wohlthat empfunden werde, und praktisch keine bedenklichen Folgen gezeitigt habe. Es sei deshalb die freiwillige Eintragung zuzulassen.

Beschränkung auf Kondiktionen.

Den Kondiktionsansprüchen eine besondere Stellung einzuräumen, erscheine innerlich nicht gerechtfertigt. Bei dem Uebergange des Eigenthumes usw. ohne jeden Rechtsgrund spreche allerdings ein besonderes Bedürfniß dafür, dem Geschädigten sofort eine Sicherheit für die Realisirung seines Anspruches auf Rückübertragung zu gewähren. Aber in einer ganzen Reihe von anderen Fällen, zB. bei der cond. causa data oder bei der cond. ob causam finitam, sei die Sachlage keine andere wie bei den vertragsmäßigen Obligationen. Man werde deshalb besser thun, hier keine Unterschiede zu machen.

Glaubhaftmachung der Gefährdung.

Endlich sei im Antrage 3 vorgeschlagen, die Vormerkung | — abgesehen von der freiwilligen Eintragung — davon abhängig zu machen, daß wie beim Arreste nicht nur der Anspruch selbst, sondern auch eine besondere Gefährdung desselben glaubhaft gemacht werde. Diese Gefährdung
| S. 3514. sei aber in allen in Betracht kommenden Fällen durch die Einrichtung des Grundbuches gegeben, welche es dem Schuldner ermögliche, das Grundstück zu jeder Zeit und ohne daß der Gläubiger davon vorher Kenntniß erlange, an einen Dritten zu veräußern oder es zu belasten. Den Nachweis einer weiteren besonderen Gefahr könne man dem Gläubiger nicht zumuthen, wenn man nicht das Recht auf die Vormerkung in den meisten Fällen illusorisch machen wolle. Die Gerichte seien mit der Zulassung von Arresten außerordentlich zurückhaltend und namentlich werde in der Praxis die Bescheinigung, daß der Schuldner in Vermögensverfall gerathen sei, nicht als genügend angesehen, um den Arrest zu rechtfertigen. Weitere Umstände für die Gefährdung des Rechtes ließen sich aber in den hier fraglichen Fällen eigentlich nie erbringen, da der Schuldner eine etwaige Absicht, den Gläubiger um sein Recht zu bringen, natürlich nicht öffentlich kund thun werde. Man werde also auch von dieser Beschränkung abzusehen haben und die Vormerkung in dem vollen Umfange, welcher in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagen sei, zuzulassen haben. Zweckmäßig erscheine es mit dem Antrage 9 bei Eintragung der Vormerkung eine Bezugnahme auf die

*) Bei der Berathung der §§ 870, 871 (Prot. 3653) wurde hervorgehoben, daß die Vormerkung insbes. auch zur Sicherung bedingter oder betagter Ansprüche diene und der RedKom. überlassen zu entscheiden, ob dies durch eine Verdeutlichung der Fassung außer Zweifel zu setzen sei.

Bewilligungserklärung zuzulassen, weil dadurch die Einträge vielfach einfacher und kürzer gestaltet werden könnten.

D. a) Der § 845 wurde, soweit er nicht durch die bereits gefaßten Beschlüsse erledigt schien, sachlich gebilligt. Von einer Seite wurde dabei die Frage aufgeworfen, ob der Hinweis auf die Anwendung der Bestimmungen der CPO. | über die einstweiligen Verfügungen die Bedeutung | S. 3515. habe, daß die betr. Vorschriften der CPO. sämmtlich auf die Vormerkung zu übertragen seien. Es würde darnach zB. zulässig sein, daß eine Vormerkung gemäß § 801 Abs. 2 CPO. auch ohne Glaubhaftmachung des Anspruches lediglich gegen Sicherheitsleistung eingetragen werde, und ferner, daß in besonderen Fällen gemäß § 818 CPO. eine Löschung der Vormerkung gegen Sicherheitsleistung erfolgen könne. Man werde jedenfalls in diesem Punkte Klarheit zu schaffen haben. Die Kom. war der Meinung, daß, soweit sich die Sachlage zur Zeit übersehen lasse, die Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften der CPO. unbedenklich sei, wenn auch zunächst im § 845 des Entw. nur an die Vorschriften über das Verfahren gedacht sei. Man werde darnach, vorbehaltlich einer, seitens der RedKom. vorzunehmenden Prüfung im Einzelnen, den Satz auszusprechen haben: die Anordnung der Eintragung und das weitere Verfahren bestimmen sich nach den Vorschriften der CPO. über einstweilige Verfügungen, nur ist die Glaubhaftmachung der Gefährdung nicht erforderlich. Vermittelung des Gerichtes.

b) Bei der Erörterung des § 846 wurde darauf hingewiesen, daß zwischen dem § 845 und dem § 846 zur Zeit insoweit eine Verschiedenheit hinsichtlich des Verfahrens bestehe, als nach dem § 845 Abs. 2 Satz 3 die Eintragung der Vormerkung (im Sinne des § 844, also der dinglichen Vormerkung) — abgesehen von der freiwilligen Eintragung — in der Weise bewirkt wird, daß das Gericht das Grundbuchamt um die Eintragung ersucht, während nach § 846 „die Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (also einschließlich der obligatorischen Vormerkung) auf den unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtenden Antrag des Berechtigten erfolgt". Es wurde vorgeschlagen, um ein einheitliches Verfahren herzustellen, den Abs. 2 Satz 3 des § 845 zu streichen. Die Kom. stimmte diesem Antrage zu: Eine gleichmäßige Regelung sei jedenfalls wünschenswerth, da sonst unliebsame Verzögerungen bei der Erledigung der Anträge vorkommen könnten, indem das Gericht und das Grundbuchamt gezwungen seien, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob nach § 845 oder nach § 846 zu verfahren sei. Ob man sich für den Parteibetrieb oder das Verfahren von Amtswegen entscheide, sei nicht von erheblicher Bedeutung. Beide Arten des Verfahrens hätten Vortheile und Nachtheile. Da kein besonderer Anlaß vorliege, die Vermittelung des Gerichtes in Anspruch zu nehmen, werde man sich für die Vorschrift des § 846 zu entscheiden und demgemäß den § 845 Abs. 2 Satz 3 zu streichen haben.

| c) In zweiter Lesung wurde zu II § 814 beantragt, den Abs. 2 dahin zu ersetzen: „Die | S. 8532. Vorschriften des § 803 Abs. 2, sowie der §§ 804 und 805 finden entsprechende Anwendung".

(Die Eintragung eines Widerspruches nach § 814 hat große Aehnlichkeit mit der Eintragung einer Vormerkung nach § 803. Die Vorschriften der §§ 803 Abs. 2, 804 und 805 passen auch auf den Widerspruch des § 814. Sie sind deshalb auf den Fall des § 814 entsprechend anzuwenden. Dadurch wird eine bei § 814 bestehende Lücke ausgefüllt. Der Abs. 2 des § 814 kann fortfallen.)

Der Antrag wurde vor der Abstimmung zurückgezogen.

| II. Man trat darauf in die Berathung des nachfolgenden Antrages ein: | S. 4776.

1. Die Vorschriften über die Vormerkung, die bei Grundstücken eine der Sicherungshypothek, bei Rechten eine dem Pfandrechte ähnliche Belastung ist, sollen einen besonderen Abschnitt bilden und in folgender Weise abgeändert und ergänzt werden: Ausgestaltung der Vormerkung als einer dinglichen Belastung des Grundstücks.

§ a. „Ein Grundstück kann zur Sicherung einer auf Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke oder auf Einräumung eines anderen Rechtes an demselben gerichteten Forderung in der Weise belastet werden, daß dem Gläubiger das Recht auf Befriedigung mittels des Grundstückes auch Dritten gegenüber zusteht (Vormerkung).

Die Forderung kann auch eine künftige oder eine bedingte sein".

§ b = § 834 e (RedVorl.) = II § 804 (G. § 885).

§ c. „Wird das belastete Grundstück veräußert, so kann der Gläubiger vom neuen Eigenthümer die Verschaffung des Rechtes verlangen, auf dessen Verschaffung die Forderung gerichtet ist. Andere Verfügungen über das belastete Grundstück sind dem Gläubiger gegenüber insoweit unwirksam, als sie das dem Gläubiger zu verschaffende Recht beeinträchtigen würden. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

Ist die Forderung auf Einräumung eines das Grundstück belastenden Rechtes gerichtet, so bestimmt sich der Rang des Rechtes nach der Stelle oder dem Datum der Vormerkung".

§ d. „Ist das Grundstück in den Besitz des neuen Eigenthümers oder eines
| S. 4777. Dritten gelangt, welcher ein zum Besitze berechtigendes Recht an dem Grundstücke | erworben hat, so bestimmen sich die Ansprüche des Gläubigers gegen den neuen Eigenthümer oder den sonstigen Berechtigten auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen sowie auf Schadensersatz wegen Unterganges oder Verschlechterung und der Anspruch des neuen Eigenthümers oder des sonstigen Berechtigten auf Ersatz von Verwendungen nach den Vorschriften, welche für das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches an gelten".

§ e. „Das Recht aus der Vormerkung erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile sowie auf das Zubehör des Grundstückes; die für die Hypothek geltenden Vorschriften des § 1067 a (II §§ 1029, 1030) finden entsprechende Anwendung".

§ f. „Soweit der Gläubiger vom neuen Eigenthümer des Grundstückes Befriedigung zu erlangen vermag, ist der persönliche Schuldner berechtigt, ihn an den neuen Eigenthümer zu verweisen. Giebt der Gläubiger das Recht aus der Vormerkung auf, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er den Gläubiger an den neuen Eigenthümer hätte verweisen können.

Die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechtes zustehende Einrede kann gegen den Anspruch des Gläubigers aus der Vormerkung nur geltend gemacht werden, wenn das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Vormerkung zum Nachlasse des Schuldners gehört hat".

§ g. „Der neue Eigenthümer kann gegen den Anspruch des Gläubigers aus der Vormerkung die dem persönlichen Schuldner und die nach § 710 einem Bürgen zu-
| S. 4778. stehenden Einreden geltend machen. Im Uebrigen finden | auf die Einreden des neuen Eigenthümers die für die Einreden gegen den Anspruch des Hypothekengläubigers geltenden Vorschriften des § 1084 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 (II § 1045) entsprechende Anwendung".

§ h. „Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche der Anspruch des Gläubigers aus der Vormerkung dauernd ausgeschlossen wird, so kann der ehemalige Eigenthümer von dem Gläubiger die Aufhebung der Vormerkung verlangen".

§ i. „Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er mit seinem Rechte im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden, wenn die im § 1103 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Ausschließung des Gläubigers erlischt die Vormerkung".

§ k. „Mit einer Vormerkung kann auch ein Recht, zu dessen Bestellung die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, zur Sicherung einer Forderung belastet werden, die auf Uebertragung oder Aufhebung des Rechtes oder auf Einräumung eines dasselbe belastenden Rechtes gerichtet ist.

Auf eine Vormerkung der im Abs. 1 bezeichneten Art finden die Vorschriften der
| S. 4779. §§ a bis i entsprechende Anwendung". | Die dem § 834 d (II § 803) beigefügte Anmerkung ist dem § a beizufügen.

Event. statt der §§ a und c dem § 834 d im Eingange des Abs. 2 hinzuzufügen:

„Geht der Anspruch auf Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke, so kann der Berechtigte im Falle einer Veräußerung des Grundstückes vom neuen Eigenthümer die Uebertragung des Eigenthumes verlangen. Der neue Eigenthümer haftet nur während der Dauer seines Eigenthumes. Andere Verfügungen über das Grundstück sind dem Gläubiger gegenüber insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würden.

2. a) Unter Ablehnung des § a des Antrages 1 dem Abs. 1 des § 834 d (II § 803) zuzusetzen: „Die Eintragung der Vormerkung kann auch zur Sicherung eines bedingten oder künftigen Anspruches erfolgen"

und den Abs. 2 des § 834 d zu ersetzen: „Wird das Grundstück oder das eingetragene
| S. 4780. Recht veräußert, so kann der Gläubiger verlangen, | daß der neue Eigenthümer in die Einräumung oder Aufhebung des Rechtes, zu welcher der Schuldner auf Grund des vorgemerkten Anspruches verpflichtet ist, die Einwilligung (in der zur Bewirkung einer Eintragung erforderlichen Form) ertheile. Andere Verfügungen über das Grundstück oder das eingetragene Recht" usw. wie § c Abs. 1 des Antrages 1;

b) die §§ d bis g nicht anzunehmen, event. statt des § g zu bestimmen: „Der neue Eigenthümer kann gegen den Anspruch des Gläubigers die dem Schuldner zustehenden Einreden geltend machen. Ein nach der Eintragung der Vormerkung erfolgter Verzicht des Schuldners auf eine Einrede ist ihm gegenüber unwirksam".

3. Statt der §§ a und c des Antrages 1 dem § 843 (II § 813) zuzusetzen: „Ist ein eingetragenes Recht gegenüber einer | Vormerkung oder einem Veräußerungsverbote unwirksam, so kann derjenige, dessen Anspruch durch die Vormerkung oder das Veräußerungsverbot gesichert ist, von dem eingetragenen Berechtigten die Zustimmung zur Eintragung des Rechtes verlangen, auf dessen Verschaffung der durch die Vormerkung oder das Veräußerungsverbot gesicherte Anspruch gerichtet ist". | S. 4781.

A. Die Kom. erörterte zunächst die prinzipielle Frage, ob die Vormerkung, wie dies der Antrag 1 bezweckt, als eine der Hypothek und dem Pfandrechte ähnliche Belastung des Grundstückes bz. des eingetragenen Rechtes ausgestaltet werden soll. Sie lehnte die §§ a und c des Antrages 1, sowie den Eventualantrag 1 ab und nahm, nachdem der Antrag 2a zurückgezogen war, den Antrag 3 an. Der Entw. I (§ 844) kennt eine Vormerkung nur zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung eines bereits bestehenden Rechtes am Grundstücke oder auf Löschung eines aufgehobenen Rechtes. Die Kom. hat die Bestimmung hinzugefügt, daß eine Vormerkung auch zulässig sein soll zur Sicherung eines obligatorischen Anspruches, welcher auf die Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes am Grundstücke geht (§ 834d = II § 803). Für die letztere ist die Bezeichnung „Vormerkung" beibehalten, die Vormerkung des Entw., welche sich juristisch mit jener nicht deckt, ist davon als „Widerspruchsrecht" unterschieden. Wird eine Vormerkung im Sinne des Entw. II eingetragen, so tritt nach den Beschlüssen der Kom. die Wirkung ein (§ 834d Abs. 2 der RedVorl.), daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie der | Berechtigte, wenn das Grundstück ver- | S. 4782.
äußert ist, seinen Anspruch auf Uebertragung des Eigenthumes usw. insbes. gegenüber dem Erwerber des Grundstückes zur Durchführung bringen soll, ist nicht getroffen. Der Antrag 1 will nun die Vormerkung zu einem selbständigen Rechtsinstitute ausgestalten. Die Vormerkung soll den Charakter einer selbständigen dinglichen Belastung des Grundstückes erhalten (§ a). Der § b entspricht dem bereits beschlossenen § 834e, die §§ c bis i enthalten eine Reihe von Vorschriften, welche mit dem im § a ausgesprochenen Prinzipe im Zusammenhange stehen; der § k schreibt die entsprechende Anwendung der §§ a bis i vor, wenn es sich um ein im Grundbuche einzutragendes Recht handelt. Praktisch von besonderer Bedeutung ist der im § c ausgesprochene (aus dem Prinzipe des § a abgeleitete) Satz, daß — in Erweiterung des bisherigen § 834d — der Gläubiger, wenn das durch die Vormerkung belastete Grundstück veräußert wird, von dem neuen Eigenthümer die Verschaffung des Rechtes verlangen kann, auf dessen Verschaffung die Forderung gerichtet ist. Es wird dadurch dem Gläubiger neben seinem persönlichen Anspruche gegen den ursprünglichen Schuldner ein neuer direkter Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer gegeben, welcher allerdings seinem Inhalte und Umfange nach durch das ursprüngliche Rechtsverhältniß zwischen dem Gläubiger und seinem persönlichen Schuldner bestimmt wird, übrigens aber selbständig ist. Der Eigenthümer soll aber, wie der Antragsteller erläuternd bemerkte (in dem event. Antrage 1 ist die Beschränkung ausgesprochen) nur aus dem Grundstücke haften, so daß die Haftung für den jeweiligen Eigenthümer mit dem Erlöschen seines Eigenthumes aufhört. — Der Eventualantrag 1 will für den Fall, daß das im § a aufgestellte Prinzip nicht gebilligt werden sollte, | das Recht aus der Vor- | S. 4783.
merkung wenigstens insoweit sachlich erweitern, daß dem Berechtigten der vorstehend charakterisirte direkte Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer gegeben werden soll. Die Anträge 3 und 4 halten dagegen prinzipiell die bisherigen Beschlüsse aufrecht; der Anspruch, zu dessen Sicherung die Vormerkung bestimmt ist, soll immer gegenüber dem ursprünglichen Schuldner geltend gemacht werden, und dieser soll verpflichtet sein, die Uebertragung des Eigenthumes usw. vorzunehmen. Da aber der bisherige Eigenthümer die Uebertragung des Rechtes grundbuchmäßig nicht mehr bewirken kann, soll in Ergänzung der bisherigen Beschlüsse vorgeschrieben werden, daß der neue Eigenthümer seine Zustimmung zu der Rechtsänderung nach Maßgabe der vor seinem Erwerbe eingetragenen Vormerkung zu geben hat. Der Gläubiger muß also, um zu seinem Rechte zu gelangen, die Erklärung des persönlichen Schuldners und die grundbuchmäßige Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers beibringen. Eine persönliche Verpflichtung des Eigenthümers in Ansehung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches besteht nicht, abgesehen davon, daß sich der Eigenthümer durch schuldhafte Vereitelung des Rechtes verantwortlich machen würde. Der Antrag 3 will die neue Vorschrift an den § 834d anschließen.

Ueber die juristische Natur des Verhältnisses, welches durch die Eintragung einer Vormerkung begründet wird, traten verschiedene Auffassungen hervor. Der Antragsteller zu 1 ging davon aus, daß durch die Eintragung einer Vormerkung ein neues selbständiges Recht am Grundstücke geschaffen werde, welches in seinem Charakter der Arresthypothek ähnlich sei; wie die Hypothek zur Sicherung eines Anspruches auf eine bestimmte Geldsumme diene, so sei die Vormerkung zur Sicherung eines anderen das Grundstück | betreffenden Anspruches bestimmt. Von | S. 4784.
anderer Seite wurde dagegen ausgeführt, die Vormerkung begründe zwar ein dingliches Ver-

hältniß zum Grundstücke, wie sich besonders beim Konkurse zeige, aber es werde damit lediglich ein bestehender Anspruch verlautbart. Die Vormerkung habe einen wesentlich negativen Charakter, sie stelle ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot dar, dem durch die Eintragung Wirkung gegen Dritte beigelegt sei. Wolle man die Vormerkung mit einem anderen Rechtsinstitut vergleichen, so könne man sie nicht mit der Sicherungshypothek, sondern müsse sie vielmehr mit dem Widerspruchsrechte in Parallele stellen.

In sachlicher Beziehung wurden für die im Antrage 1 vorgeschlagene Erweiterung des Rechtes aus der Vormerkung im Wesentlichen folgende Gründe geltend gemacht: Der Gesetzgeber könne sich der Beantwortung der Fragen, welche im Zusammenhange mit der im BGB. normirten Vormerkung auftreten würden, nicht entziehen. Es müsse insbes. klar gestellt werden, in welcher Weise der Gläubiger, falls das Grundstück veräußert worden sei, zur Durchführung seines Rechtes gelange. Der natürlichste und einfachste Weg sei der, dem Gläubiger einen direkten Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer des Grundstückes zu geben. Er soll gewissermaßen ein Recht zur Sache im Sinne des preuß. Rechtes erlangen. Diese Behandelungsweise entspreche der Auffassung des Verkehres, der in der Veräußerung eines mit einer Vormerkung, besonders mit einem Vorkaufsrechte, belasteten Grundstückes kein Unrecht des Veräußerers sehe, da das Recht des Gläubigers eben durch die Vormerkung als dinglich gesichert gelte. Der Schuldner habe dadurch, daß die Vormerkung eingetragen sei, im Wesentlichen seiner Verpflichtung genügt. Trete die Bedingung ein, unter welcher der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch geltend gemacht werden könne, so sei eben die Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen. Der Erwerber des Grund-
| S. 4785. stückes | erleide keinen Schaden, da er bei dem Erwerbe aus dem Grundbuche die Belastung habe ersehen können. Eine entsprechende Gestaltung des Verhältnisses biete zudem den wesentlichen Vortheil, daß bei der Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches die Erfüllung Zug um Zug erfolgen könne. Der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz zu § 843 führe zwar im Ergebnisse auch dahin, daß der Gläubiger zu seinem Rechte gelange. Aber er müsse zu diesem Zwecke zunächst den ursprünglichen Schuldner angehen und außerdem die Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers erwirken. Es sei nicht abzusehen, warum man einen derartigen Umweg einschlagen soll. Der ursprüngliche Schuldner habe häufig mit der Sache nichts mehr zu thun, es könne große Schwierigkeiten bereiten, den Schuldner oder seine Rechtsnachfolger ausfindig zu machen usw. Man werde daher besser thun, das Rechtsverhältniß im Sinne des Antrages 1 auszugestalten, jedenfalls aber, wie event. vorgeschlagen sei, dem Gläubiger einen direkten Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer zu geben.

Die Mehrheit erwog dagegen: Es sei möglich, den im Antrage 1 vorgeschlagenen Standpunkt einzunehmen. Aber es liege kein Bedürfniß vor, die Vormerkung in der beantragten Weise auszugestalten. Man werde bei der Normirung der Vormerkung nicht über das hinauszugehen haben, was der Zweck der Einrichtung, nämlich die Sicherung des persönlichen Anspruches, erfordere. Das letztere lasse sich aber auch erreichen, wenn man sich auf den Boden der bisherigen Beschlüsse stelle und lediglich ausspreche, daß zwar der Anspruch, wegen dessen die Vormerkung eingetragen sei, gegen den ursprünglichen Schuldner geltend gemacht werden müsse, daß aber der jeweilige Eigenthümer seine grundbuchmäßige Zustimmung zur Verschaffung des in Rede stehenden Rechtes
| S. 4786. zu geben habe. | Der im Antrage 1 eingeschlagene Weg führe dazu, dem Gläubiger neben dem ursprünglichen Anspruche von Gesetzeswegen einen weiteren Anspruch gegen den jeweiligen Eigenthümer zu geben, den er wahlweise wie bei einem Gesammtschuldverhältnisse geltend machen könne. Es schließe das eine Begünstigung des ursprünglichen Schuldners in sich, die namentlich dann völlig ungerechtfertigt sei, wenn die Vormerkung nicht freiwillig, sondern auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen worden sei. Da bislang da, wo die Vormerkung Rechtens sei, ein praktisches Bedürfniß nach einer Ausgestaltung der Einrichtung im Sinne des Antrages 1 nirgends hervorgetreten sei, so werde man von dem Antrage 1 abzusehen haben. Im Interesse der Praxis werde es sich aber allerdings empfehlen, eine Entscheidung im Gesetze zu geben, in welcher Weise der Gläubiger sein Recht gegen den eingetragenen Eigenthümer zur Durchführung zu bringen habe. In letzterer Hinsicht seien in der That in der Praxis Schwierigkeiten hervorgetreten und die bloße Verweisung auf eine sachgemäße Auslegung erscheine insoweit nicht als genügend. Den bisherigen Beschlüssen entspreche es, den Berichtigungsanspruch des § 843 (II § 813) in dem Sinne zu erweitern, daß der Gläubiger vom eingetragenen Eigenthümer die grundbuchmäßige Zustimmung zur Realisirung seines Rechtes, dessen Verschaffung übrigens vom persönlichen Schuldner zu verlangen sei, fordern könne. Um Mißverständnisse abzuschneiden, werde man aber diesen Satz nicht nur für die Vormerkung, sondern überhaupt für jedes Veräußerungsverbot, soweit es ein im Grundbuche eingetragenes Recht betreffe, auszusprechen haben. Dementsprechend sei der Antrag 3 anzunehmen.

Vormerkung für bedingte (betagte) Forderungen.

B. Der Antragsteller zu 1 erklärte, die von ihm gemachten Spezialvorschläge auch nach
| S. 4787. Ablehnung des im § a aufgestellten Prinzipes aufrecht erhalten zu wollen. Zu erledigen | war

zunächst der im Antrage 1 § a und im Antrage 2a vorgeschlagene Satz: Die Eintragung einer Vormerkung kann auch für eine bedingte oder zukünftige Forderung erfolgen. Die Bestimmung, welche den für die Hypothek (§ 1062, II § 1022) und für das Pfandrecht an beweglichen Sachen (§ 1145, II § 1113) gegebenen Vorschriften entspricht, wurde angenommen, nachdem darauf hingewiesen war, daß sie zwar im Sinne der früheren Beschlüsse liege, aber nicht als selbstverständlich angesehen werden könne.

C. Zum § c wurde der Antrag, die Worte „durch Urtheil" zu streichen, sachlich gebilligt. Dagegen wurde der im Antrage 1 vorgeschlagene § d abgelehnt. Zur Begründung bemerkte der Antragsteller: Der § d entspreche dem § 957 (Entw. I), welcher den Anspruch des Gläubigers gegen den Eigenthümer wegen Verschlechterungen und den Anspruch des Eigenthümers auf Ersatz von Verwendungen speziell für das Vorkaufsrecht regele. Durch die eingetragene Vormerkung sei der Anspruch dem Erwerber des Grundstückes bekannt geworden und derselbe müsse darnach auf das Recht des Gläubigers dieselbe Rücksicht nehmen, wie der Besitzer auf das Recht des Eigenthümers während der Dauer des Vindikationsprozesses. — Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß der Erwerber nicht mit der Realisirung des Anspruches des Gläubigers zu rechnen brauche, so lange er nicht geltend gemacht sei. Nehme man keine Vorschrift auf, so ergebe sich, daß der Gläubiger den persönlichen Schuldner unbedingt für etwaige Verschlechterungen oder eine sonstige Vereitelung seines Anspruches verantwortlich machen könne, den jeweiligen Eigenthümer des Grundstückes dagegen nur soweit, als demselben ein Verschulden zur Last falle. — Die Mehrheit erachtete die vorgeschlagene Vorschrift für entbehrlich.

D. Der § 1 des Antrages 1 will das Recht aus der Vormerkung | auch auf die von dem | S. 4788.
Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, sowie auf das Zubehör des Grundstückes nach Maßgabe des § 1067 a (II §§ 1029, 1030) erstrecken. Der Antragsteller wies darauf hin, daß die Bestimmung hinsichtlich des Zubehöres von erheblicher wirthschaftlicher Bedeutung sei. Das Zubehör müsse auch vom Rechte der Vormerkung ergriffen werden, da es sonst möglich sei, daß zwar das Grundstück dem Berechtigten übertragen werden müsse, daß aber das Inventar veräußert werden könne. Nach den zum § a gefaßten Beschlüssen werde die Vorschrift allerdings event. dahin zu ändern sein, daß das Recht aus der Vormerkung sich nur auf dasjenige Zubehör erstrecke, welches vom ursprünglichen Schuldner angeschafft sei. — Die Mehrheit war der Ansicht, daß regelmäßig der Anspruch auf das Grundstück auch auf das Zubehör mit gerichtet sein werde, und daß darnach die Rechtswissenschaft wohl ohne Bedenken zu dem Satze gelangen werde, daß die Vormerkung, welche eben jenen Anspruch dinglich zu sichern bestimmt sei, auch das Zubehör mit umfasse. Da, wo es nothwendig erscheine, werde der Gläubiger neben der Vormerkung eine einstweilige Verfügung hinsichtlich des Zubehöres erwirken können. Die Vorschrift sei darnach für entbehrlich zu erachten. Dementsprechend wurde der § 1 sowohl in der prinzipalen als auch in der event. abgeänderten Fassung abgelehnt.

E. Den Satz 1 des § f Abs. 1 erklärte der Antragsteller nach dem zum § a gefaßten Beschlusse nicht mehr aufrecht erhalten zu wollen. Dagegen sei am Satze 2 festzuhalten, der dahin begründet wurde: Wenn der Gläubiger freiwillig die Vormerkung löschen lasse, so habe er dadurch bewirkt, daß der Schuldner ihm das Recht, zu dessen | Sicherung die Vormerkung eingetragen sei, | S. 4789.
nicht mehr verschaffen könne. Den Schuldner könne er unter diesen Umständen nicht zum Schadensersatze heranziehen, da dieser durch die Eintragung der Vormerkung im Wesentlichen seiner Verpflichtung genügt habe, indem der Gläubiger durch das Grundstück sicher gestellt sei. Der Gläubiger habe sich deshalb den etwa entstehenden Schaden selbst zuzuschreiben.

Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß in solchem Falle ohne Weiteres die Einrede der Arglist zutreffen werde und um deswillen die Vorschrift entbehrlich sei. Von anderer Seite wurde ausgeführt: Der Standpunkt des Antragstellers zu 1 sei prinzipiell unrichtig. Der Schuldner soll von der Eintragung der Vormerkung keinen Vortheil haben; er bleibe dem Gläubiger nach wie vor verhaftet. Vereitele er das Recht des Gläubigers oder beeinträchtige er es, so sei er zum vollen Schadensersatze verpflichtet, gleichviel ob der Gläubiger das Recht aus der Vormerkung geltend machen wolle oder nicht. Daß eine Begünstigung oder Entlastung des Schuldners durch die Eintragung einer Vormerkung herbeigeführt werden soll, erscheine namentlich in dem Falle als völlig verkehrt und ungerecht, wenn die Vormerkung gegen den Willen des Schuldners auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen sei. Sei nach Lage des Einzelfalles aus den Umständen zu schließen, daß der Gläubiger nicht berechtigt sein soll, nach seinem Belieben die in der Vormerkung liegende Sicherheit aufzugeben, so werde man auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift die Schadensersatzklage auf Grund der Einrede der Arglist abweisen. — Die Mehrheit erachtete die vorgeschlagene Vorschrift, soweit dieselbe richtig sei, für selbstverständlich und lehnte den § f Abs. 1 ab. [Wegen Abs. 2 s. zu H.)

| F. Der § g des Antrages 1 giebt dem neuen Eigenthümer gegen den Anspruch des Gläu- | S. 4790.
bigers aus der Vormerkung diejenigen Einreden, welche dem Schuldner gegenüber dem Gläubiger

zustehen, außerdem die dem Bürgen nach § 710 zustehenden Einreden; im Uebrigen sollen die Vorschriften des § 1084 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Anwendung finden. Der Antrag 2 b läßt die Einreden nach § 710 und die Bezugnahme auf den § 1084 fort, deckt sich aber in der Hauptsache mit dem Antrage 1. — Die Kom. war jedoch der Meinung, daß kein Bedürfniß dargethan sei, das Recht der Vormerkung in der bezeichneten Richtung auszugestalten, und lehnte deshalb sowohl den Antrag 1 als den Antrag 2 a ab. Dabei wurde von einer Seite bemerkt, daß Wissenschaft und Praxis wohl dahin kommen würden, dem neuen Eigenthümer das Recht zuzustehen, die dem Schuldner zustehenden Einreden geltend zu machen.

G. Die §§ h und i wurden ohne Widerspruch gebilligt, während der § k, soweit er vom
| S. 8530. § 834 d (II § 803) abweicht, durch die Beschlüsse zum § a als erledigt erschien. — | In zweiter Lesung wurde der RedKom. der lediglich redaktionelle Antrag überwiesen, im Abs. 2 § 805 zu sagen: „. . . . eine Einrede zu, welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches dauernd ausgeschlossen wird . . . .“

| S. 7957. | H. Der im Antrage vorgeschlagene § f Abs. 2 wurde bis zur Berathung des Erbrechtes
Haftung des Erben des Verpflichteten. (G. § 884) ausgesetzt. Bei dieser schlug die für das Erbrecht angesetzte SubKom. vor, als § 804 a die Vorschrift aufzunehmen, daß gegen das Recht aus der Vormerkung die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechtes zustehende Einrede nicht geltend gemacht werden kann. Die vorgeschlagene Fassung weicht von der nach der Anmerkung zu II § 805 in Aussicht genommenen Vorschrift ab, wonach die Einrede des Inventarrechtes gegen den durch eine Vormerkung gesicherten Anspruch von dem Eigenthümer des Grundstückes nur geltend gemacht werden kann, wenn das Grundstück zur Zeit der Eintragung der Vormerkung zum Nachlasse des Schuldners gehört hat. In dieser Hinsicht wurde bemerkt: Die Vorlage drücke den in der Anmerkung zu § 805 ausgesprochenen Satz negativ aus. Der Sinn sei folgender. Nachdem in § 19 c (n. F. § 24) KonkO. die entscheidende Bedeutung der Vormerkung dahin ausgesprochen sei, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt werde, daß vielmehr die Vormerkung das Recht gebe, vom Konkursverwalter die Erfüllung des Anspruches zu verlangen, müsse auch zum Ausdrucke gelangen, daß der Schuldner, der gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche im Allgemeinen keines der ihm gegen den Anspruch zustehenden Rechte (Einreden) verliere, eben der aus der Unzureichendheit des Vermögens hergenommenen Einrede, das ist der Einrede des Inventarrechtes, der Vormerkung gegenüber nicht geltend machen könne. Dieser Satz müsse hier den gleichen Ausdruck finden wie in den entsprechenden Fällen der §§ 1045 Abs. 1, 1091 Abs. 1 (E. II — vgl. auch II § 707 Abs. 1 Satz 1).

Die materielle Berichtigung dieses Gedankens wurde von keiner Seite beanstandet. Dagegen wurde die Fassung von verschiedenen Seiten angegriffen und hervorgehoben, daß man nicht von einem „Rechte aus der Vormerkung“ reden könne, sondern nur von dem „durch die Vormerkung gesicherten Anspruche“. Abgesehen davon bestehe das Inventarrecht darin, daß der Erbe durch
| S. 7958. Herbeiführung des Konkurses | oder der Nachlaßpflegschaft sein eigenes Vermögen von der Haftung frei machen könne; das Recht aus der Vormerkung ruhe aber lediglich auf dem Grundstücke und diesem gegenüber gebe es überhaupt kein Inventarrecht. Von anderer Seite wurde es als unzweifelhaft richtig bezeichnet, daß die Vormerkung nicht einen neuen Anspruch neben dem zu sichernden Anspruche zur Entstehung bringe. Die im Sachenrechte gewählte Fassung „gegen den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch“ sei aber hier sehr mißlich, weil sie das Mißverständniß nahe lege, als ob die Inventarseinrede weiter ausgeschlossen sei, als die Vormerkung ein Recht gebe. Wenn zB. A sein Grundstück an B verkaufe und nach dem Abschlusse des Kaufvertrages eine Hypothek eintragen lasse, so wirke die nach der Eintragung der Hypothek eingetragene Vormerkung nicht gegenüber der Hypothek, sie decke also den durch sie gesicherten Anspruch nicht vollständig gegen die Folgen der Unzufriedenheit des Vermögens des Schuldners; der Anspruch aus dem Kaufvertrage gehe auch auf Befreiung von der Hypothek, für diesen Anspruch gebe aber die Vormerkung keinen Schutz, gegen ihn bestehe also auf der anderen Seite die Einrede des Inventarrechtes.

Da man sachlich mit der Vorlage einverstanden war, wurde die Streichung der Anmerkung zu II § 805 und die Ueberweisung der Fassungsfrage an die RedKom. beschlossen.

§ 846 (II —, B. —, R. —, G. —).

Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung.

Beantragt war: 1. Den § 846 und den Art. 78 des EG. zu streichen, dagegen in den Entw. der GBO. als § 44 a einzustellen:

„Eine Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ist auf Grund des vollstreckbaren Beschlusses oder Urtheiles des Gerichtes von dem Berechtigten zu beantragen, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

Das Gleiche gilt in Ansehung der Löschung, wenn die Zwangsvollstreckung oder die Vollziehung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung mit der Wirkung einzustellen

ist, daß zugleich die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, oder wenn der Arrest oder die einstweilige Verfügung durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist".

2. Falls der § 846 in die GBO. versetzt wird, auch den Art. 78 EG. dorthin zu versetzen.

a) Man war darüber einverstanden, daß der § 846, welcher lediglich Vorschriften über das Verfahren enthält, nach dem bislang von der Kom. festgehaltenen Grundsatze an dieser Stelle zu streichen und zur Aufnahme in die GBO. zu empfehlen sei. Sachlich wurde der § 846, von welchem der Antrag 1 nur in der Fassung abweicht, von der Kom. gebilligt.

b) Der Art. 78 EG. wurde von mehreren Seiten für sachlich nothwendig erklärt, da sich noch nicht übersehen lasse, ob die Einzelstaaten in der Lage sein werden, die Grundbuchämter mit den Gerichten zu verbinden, und es zweifelhaft sein könne, ob die nicht juristisch gebildeten Grundbuchbeamten in der Lage sein würden, die im Zusammenhange mit § 846 auftauchenden Fragen rasch und richtig zu beantworten. Von anderer Seite wurde bemerkt: die Kom. sei nicht in der Lage, nachdem man den § 846 überhaupt aus dem BGB. gestrichen habe, in der Frage selbst eine materielle Entscheidung zu fällen, man werde dieselbe anläßlich der Beschlußfassung über den Entw. des GBO., mit welcher die Kom. nicht betraut sei, zu prüfen haben. Die Kom. stimmte dieser Auffassung zu und beschloß dementsprechend, den Art. 78 zu streichen.

| § 846a (II 815, 816, B. 885, 886, R. 884, 885, G. 900, 901). | S. 3673.

I. A. Bei der Berathung des § 873 wurde die Aufnahme folgenden § 873a beantragt: Tabularersitzung eines Grundstückes.

1. „Wer seit 30 Jahren im Grundbuche als Eigenthümer eines Grundstückes eingetragen ist, kann das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines anderweiten Eigenthümers beantragen, wenn er während derselben Zeit im Besitze des Grundstückes ist. Auf die Berechnung der Zeit finden die Vorschriften des § 882, in Ansehung des Besitzes auch des § 883 entsprechende Anwendung.

Das Aufgebotsverfahren ist ausgeschlossen, wenn gegen das Eigenthum des eingetragenen Eigenthümers ein Widerspruch eingetragen ist.

Im Ausschlußurtheile ist das Eigenthum des Antragstellers am Grundstücke festzustellen".

2. „Wer ein fremdes Grundstück als ihm gehörig besitzt und als Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragen ist, erwirbt das Eigenthum, wenn der Besitz und die Eintragung 30 Jahre bestanden haben. Auf die Berechnung der Frist finden die Vorschriften, nach welchen bei der Ersitzung einer beweglichen Sache die Ersitzungsfrist berechnet wird entsprechende Anwendung.

Der Lauf der Frist ist gehemmt, so lange ein Widerspruch gegen die Eintragung des Besitzers als Eigenthümers eingetragen ist".

Der Antrag 1 wurde zu Gunsten des Antrages 2 zurückgezogen, der letztere wurde darauf von der Kom. angenommen. Die Anträge wollen die sog. Tabularersitzung ermöglichen. Wenn Jemand fälschlich im Grundbuche als Eigenthümer eingetragen ist und das Grundstück 30 Jahre im Besitz gehabt hat, so würde sowohl der Eigenthumsanspruch als auch der Berichtigungsanspruch des wahren Eigenthümers verjährt sein. Es würde also ein dominium sine re entstehen. Praktische Schwierigkeiten könnten sich dann ergeben, wenn das Grundstück in den Besitz eines Dritten gelangte. Beide Anträge wollten deshalb den Zwiespalt zwischen eingetragenem und wirklichem Eigenthume beseitigen; der Antrag 1 in der Weise, daß er dem fälschlich als Eigenthümer eingetragenen Besitzer nach 30 Jahren das Recht giebt, die Ausschließung des bisherigen Eigenthümers durch Aufgebot herbeizuführen, der Antrag 2, indem er einfach den eingetragenen Besitzer nach 30 Jahren das Eigenthum erwerben läßt. — Die Anträge wurden lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß dafür kein Bedürfniß vorliege; Fälle in denen die Frage praktisch geworden wäre, seien, soviel bekannt, nicht vorgekommen.

| Die Kom. erachtete indessen für wünschenswerth, eine Beseitigung des dominium sine re | S. 3674.
zu ermöglichen. Der vorgeschlagene § 873a habe auch, indem er einen originären Erwerbsgrund des Eigenthumes schaffe, den Nutzen, daß der wirkliche Eigenthümer Einreden aus einem etwaigen Mangel seines Erwerbes nach dreißigjährigem Besitze zurückweisen könne, und das mißliche Zurückgreifen auf lange Zeit zurückliegende Eigenthumserwerbsakte vermieden werde.

| B. Bei der Berathung der Servituten wurde beantragt, als § 969a die Vorschrift | S. 3895.
aufzunehmen: Erwerb von Servituten durch Tabularersitzung.

1. „Ist eine in der Wirklichkeit nicht bestehende Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstückes, zu dessen Vortheile sie eingetragen ist, die Dienstbarkeit, wenn sie während eines Zeitraumes von 30 Jahren eingetragen war und ausgeübt worden ist. Die Vorschriften des § 873a finden entsprechende Anwendung".

Hierzu der Unterantrag, zuzusetzen: „Der Rang der Dienstbarkeit bestimmt sich nach der Eintragung".

2. Falls bezüglich der offenkundigen Servituten Ersitzung zugelassen wird, hinzuzufügen: „Die Vorschrift des § 873a findet Anwendung".

Die Kom. nahm den Antrag 1 mit dem Zusatzantrage an. Erwogen wurde: Sei eine in Wirklichkeit nicht bestehende Servitut in das Grundbuch eingetragen, so verjähre, wenn der Eintrag 30 Jahre bestanden habe, die Negatorienklage des Eigenthümers. Mit der Verjährung der Negatorienklage des Eigenthümers des dienenden Grundstückes müsse nun aber der Erwerb der Grundgerechtigkeit durch Tabularersitzung Hand in Hand gehen, weil sonst das ganz unhaltbare Verhältniß eintreten würde, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zwar die Ab-
| S. 3896. weisung der negatorischen Klage des Eigenthümers des dienenden Grundstückes | erlangen, gegen diesen jedoch nicht mit der konfessorischen Klage auf Gestattung der Ausübung der Grundgerechtigkeit durchdringen würde. Abgesehen hiervon spreche auch die Vermuthung dafür, daß eine im Grundbuche eingetragene Servitut zu Recht bestehe (§ 826), und es sei nicht angezeigt, wenn der Eintrag während 30 Jahren bestanden habe, etwaige Mängel des Begründungsaktes zum Gegenstande einer Erörterung unter den Parteien zu machen. Dieser legislatorische Gesichtspunkt, welcher der entsprechenden Vorschrift des § 873a gleichfalls zu Grunde liege, treffe für die Grundgerechtigkeiten um so mehr zu, weil die zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers bestehende Möglichkeit, etwaige bei der Begründung des Eigenthumes hervorgetretene Mängel durch die Weiterveräußerung des Grundstückes zu heilen, zu Gunsten des eingetragenen Servitutberechtigten nicht eintreten könne. Die Anerkennung eines Erwerbes von Servituten durch Tabularersitzung habe weiterhin nicht den Zweck, nichtbestehende Servituten neu zu schaffen, sondern vielmehr den Zweck, Servituten, die in Folge ihrer Eintragung die Vermuthung der Rechtmäßigkeit ihrer Begründung für sich haben, mit rückwirkender Kraft als vom Zeitpunkte der Eintragung ab zu Recht bestehend zur Anerkennung zu bringen. Diese Bedeutung des Erwerbes von Servituten durch Tabularersitzung sei durch Aufnahme eines dem Zusatzantrage 3 entsprechenden Zusatzes außer Zweifel zu stellen.

| S. 4059. Tabularersitzung eines Nießbrauches.

| C. Bei der Berathung des Nießbrauches wurde als § 982a folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Ist ein in der Wirklichkeit nicht bestehender Nießbrauch im Grundbuche eingetragen, so erwirbt derjenige, für welchen er eingetragen ist, den Nießbrauch, wenn derselbe 30 Jahre lang eingetragen und ausgeübt worden ist. Für den Rang des Nießbrauches ist die Eintragung maßgebend".

Hierzu der Unterantrag, hinzuzufügen: „Der § 873a findet entsprechende Anwendung".

Der Antragsteller erklärte sich mit der Aufnahme des Zusatzes einverstanden. Die Mehrheit nahm den § 982a mit dem beantragten Zusatze an, sie erwog: Die Fälle des Erwerbes eines Nießbrauches durch Tabularersitzung seien zwar sehr selten, jedoch immerhin denkbar; es sei daher nur eine Konsequenz des den §§ 969a, 873a zu Grunde liegenden Gedankens, daß man eine entsprechende Vorschrift auch für den Nießbrauch aufstelle.

Von anderer Seite wurde betont, es werde sich zur Vereinfachung des Gesetzes empfehlen, die Spezialvorschriften der §§ 969a, 873a durch eine allgemeine Vorschrift zu ersetzen, weil der den Spezialvorschriften zu Grunde liegende Gedanke noch für eine Reihe weiterer Fälle zutreffe. Die als § 982a vorgeschlagene Bestimmung sei deswegen in erster Linie zu beschließen, um als Grundlage für eine derartige allgemeine Vorschrift zu dienen. Einige Mitglieder der Kom. erklärten, sie hätten für den § 982a nur unter der Voraussetzung gestimmt, daß es gelingen werde, die verschiedenen dem Gedanken des § 873a entsprechenden Vorschriften in eine allgemeine Vorschrift zusammenzufassen; der Fall des § 982a für sich allein bedürfe wegen seiner Seltenheit einer gesetzlichen Regelung nicht.

| S. 4370. Tabularersitzung einer Hypothek.

| D. Bei der Berathung des § 1064 wurde als § 1064a vorgeschlagen:

1. „Ist eine in Wirklichkeit nicht bestehende Hypothek seit 30 Jahren im Grundbuche eingetragen, so erwirbt der als Gläubiger Eingetragene die Hypothek. Die Vorschriften des § 873a finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Lauf der dreißigjährigen Frist, wenn die Eintragung der Hypothek ohne Wissen desjenigen erfolgt ist, welcher als Eigenthümer eingetragen war, erst beginnt, wenn der als Eigenthümer Eingetragene die Eintragung erfahren hat. Für den Rang der Hypothek ist die Eintragung maßgebend".

Der Antrag bezweckte, entsprechend den früher beschlossenen Vorschriften über die Tabularersitzung des Eigenthumes an einem Grundstücke, einer Grunddienstbarkeit und eines Nießbrauches an einem Grundstücke auch die Tabularersitzung einer Hypothek einzuführen. Für den Fall der Annahme des Antrages schlug der Antragsteller (vorbehaltlich einer Aenderung mit Rücksicht auf den noch ausstehenden Beschluß über das Vorkaufsrecht an Grundstücken) vor, an Stelle der bisher beschlossenen Einzelbestimmungen folgende allgemeine Vorschrift aufzunehmen:

„Ist Jemand als Eigenthümer eines Grundstückes im Grundbuche eingetragen, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, oder ist für Jemand ein anderes Recht an einem Grundstücke im Grundbuche eingetragen, ohne daß ihm das Recht zusteht, so erwirbt der Eingetragene das Eigenthum oder das sonstige Recht, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden hat und der Eingetragene während dieser Zeit das Grundstück im Besitze gehabt oder, sofern das eingetragene Recht nicht zum Besitze berechtigt, dieses ausgeübt hat. Bei Hypotheken und Grundschulden genügt der dreißigjährige Bestand der Eintragung; der Lauf der Frist beginnt jedoch, wenn die Eintragung ohne Wissen desjenigen erfolgt ist, welcher als Eigenthümer eingetragen war, erst, wenn der als Eigenthümer Eingetragene die Eintragung erfahren hat. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

Die 30jährige Frist wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, so lange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuche eingetragen ist".

Der Vorschlag hatte gegenüber den bisher beschlossenen Einzelbestimmungen und der im Antrage 1 vorgeschlagenen Bestimmung nur den Zweck redaktioneller Zusammenfassung. Die Berathung beschränkte sich daher sachlich auf den Antrag 1. Zu diesem wurden Unteranträge gestellt. Während nämlich der Antrag 1 Satz 2 die Vorschriften des § 873 a nur mit der Abänderung für entsprechend anwendbar erklärt, daß die dreißigjährige Ersitzungsfrist im Falle einer ohne Wissen des eingetragenen Eigenthümers erfolgten Eintragung der Hypothek erst mit der nachträglichen Erlangung der Kenntniß von Seiten des eingetragenen Eigenthümers beginnen soll, wurde von einer Seite beantragt,

2. den § 873 a ohne diese Abänderung für entsprechend anwendbar zu erklären.

Von anderer Seite wurde für den Fall, daß der Antrag 1 nicht abgelehnt werde,

3. beantragt, | die Beweislast in Satz 2 dahin zu regeln, daß der sich auf die Tabularersitzung Berufende stets zu beweisen habe, daß die Eintragung der Hypothek von dem Zeitpunkte ab, in welchem der eingetragene Eigenthümer von der Eintragung Kenntniß erlangt habe, 30 Jahre bestanden habe. | S. 4372.

Die Kom. nahm für den Fall der Annahme des Antrages 1 den Unterantrag 3 an, lehnte aber sodann den so umgestalteten Antrag 1 ab. Man erwog: Der Antrag 1 wolle die für das Eigenthum, die Grunddienstbarkeiten und den Nießbrauch an Grundstücken beschlossene Tabularersitzung auch für Hypotheken einführen. Die Ersitzung soll die Mängel in der Begründung des dinglichen Rechtes, insbes. den Mangel oder die Rechtsunwirksamkeit des dinglichen Vertrages heilen, nicht etwa auch die Mängel der Forderung, soweit von deren Bestand das dingliche Recht abhängig sei. Wenn mit Wissen des eingetragenen Gläubigers eine Hypothek eingetragen und die Eintragung 30 Jahre lang von dem eingetragenen Eigenthümer nicht angefochten worden sei, so sei es zweckmäßig, dem eingetragenen Eigenthümer die Berufung auf Mängel des dinglichen Rechtes zu versagen. Habe freilich der eingetragene Eigenthümer von der Eintragung keine Kenntniß gehabt, so dürfe die Ersitzungsfrist erst von der Erlangung dieser Kenntniß an laufen; die Kenntniß von der Eintragung ersetze gewissermaßen das in den früher beschlossenen Vorschriften aufgestellte Erforderniß des Besitzes oder der Ausübung des Rechtes. Es sei indessen nicht zuzugeben, daß sich die im Antrage 1 vorgeschlagene Bestimmung als Folgerung aus dem den früheren Beschlüssen zu Grunde liegenden Gedanken ableiten lasse. Die Tabularersitzung des Eigenthumes setze dreißigjährigen Bestand des Eigenbesitzes und der Eintragung des Besitzers als Eigenthümer voraus und bezwecke, das unter dieser Voraussetzung sich ergebende dominium | sine re des nicht eingetragenen wahren Eigenthümers auszuschließen. Man habe sodann die Tabularersitzung auf die Grunddienstbarkeiten und den Nießbrauch übertragen, indem man davon ausgegangen sei, daß, wenn bei diesen neben der Eintragung auch die Ausübung des Rechtes 30 Jahre bestanden habe, ein dem erstgedachten Falle ähnliches Verhältniß vorliege. An einer solchen Aehnlichkeit fehle es aber hier durchaus. Habe die Eintragung einer rechtsungültigen Hypothek mit oder ohne Kenntniß der eingetragenen Eigenthümer 30 Jahre lang bestanden, ohne daß jemals ein Anspruch aus ihr hergeleitet worden sei, so könne von einer Rechtsausübung keine Rede sein. Es wäre ungerecht und unter Umständen für den Eigenthümer sehr gefährlich, unter den angegebenen Voraussetzungen eine Ersitzung des Hypothekenrechtes anzuerkennen. Am allerwenigsten würde es angehen, mit dem Antrage 2 ohne Rücksicht auf die Kenntniß des eingetragenen Eigenthümers mit dem Ablaufe von 30 Jahren die Ersitzung sich vollenden zu lassen. | S. 4373.

| E. Bei der Berathung der Reallasten wurde als § 1054 a vorgeschlagen: | S. 4764.

Tabularersitzung von Reallasten.

„Ist eine in der Wirklichkeit nicht bestehende Reallast im Grundbuche eingetragen, so erwirbt derjenige, zu dessen Gunsten sie eingetragen ist, das Recht aus derselben, wenn sie 30 Jahre lang eingetragen gewesen und entrichtet worden ist. Die Vor-

schriften des § 873 a finden entsprechende Anwendung. Der Rang der Reallast bestimmt sich nach der Eintragung".

Der Antrag wurde mit Rücksicht darauf zurückgezogen, daß nach dem von der RedKom. vorgeschlagenen § 845 a die Tabularersitzung auf solche Rechte an Grundstücken beschränkt werden soll, die zum Besitze des Grundstückes berechtigen oder deren Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist.

| S. 3936. | II. Bei Berathung des § 978 wurde ihm der Antrag hinzugefügt:

Erlöschen durch Verjährung.

„Ist der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verjährt, so ist die Grunddienstbarkeit erloschen".

Der Antrag wurde angenommen. Man erwog: Der Antrag wolle dem Falle Rechnung tragen, daß eine Grunddienstbarkeit rechtsgültig besteht, ohne eingetragen zu sein, daß aber der Anspruch auf ihre Geltendmachung verjährt ist; der Widerspruch zwischen dem formalen Rechte und der Möglichkeit, es thatsächlich geltend zu machen, soll beseitigt werden. Große praktische Bedeutung sei dem Antrage nicht beizulegen. Da er aber den Vorschriften über die Tabularersitzung entspreche und sich nicht ohne Weiteres aus § 847 ergebe, so erscheine es zweckmäßig, ihn anzunehmen. Es werde Sache der RedKom sein, zu prüfen, ob sich nicht die verschiedenen in Betracht kommenden Spezialbestimmungen durch eine allgemeine Vorschrift ersetzen ließen.

| S. 4107. | Ebenso wurde zu § 1017 beantragt, als Abs. 2 folgende Vorschrift anzufügen:

„Ist der Nießbrauch an einem Grundstücke im Grundbuche nicht eingetragen, so erlischt er mit der Verjährung des Anspruches des Nießbrauchers gegen den Eigenthümer auf Ueberlassung des Besitzes des Grundstückes".

Der Antrag wurde angenommen. Er bezweckte, durch Aufstellung gleichartiger Vorschriften für alle nicht eingetragenen Rechte an Grundstücken (vgl. die vorstehend bezüglich der Grunddienstbarkeiten beschlossene Vorschrift) die Aufnahme einer diese Einzelvorschriften zusammenfassenden allgemeinen Bestimmung zu ermöglichen. Von mehreren Seiten wurde dem Antrage nur mit dem Vorbehalte zugestimmt, daß die beantragte Vorschrift gestrichen werden soll, falls die in Aussicht genommene allgemeine Bestimmung nicht aufgenommen werden könnte, da für den Nießbrauch allein ein praktisches Bedürfniß für die vorgeschlagene Vorschrift nicht bestehe.

| S. 4525. | In Konsequenz des vorstehenden Beschlusses wurde ein weiterer Antrag angenommen, als § 1105 a folgende Vorschrift einzustellen:

„Ist der Anspruch aus einer (nicht eingetragenen oder mit Unrecht gelöschten) Hypothek verjährt, so ist die Hypothek erloschen".

| S. 4770. | Endlich wurde der Antrag, als § 1061 a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Eine nicht eingetragene oder mit Unrecht gelöschte Reallast erlischt, wenn sie seit 30 Jahren nicht entrichtet worden ist. Auf die Berechnung der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung"

in der Erwartung zurückgezogen, daß die Kom. die von der RedKom. (s. zu III) vorgeschlagene allgemeine Vorschrift, die auch die in dem Antrage enthaltenen Bestimmungen decken würde, genehmigen werde.

| S. 6041. | III. Die RedKom. schlug als allgemeine Vorschriften die §§ 845a, 845b in der Fassung des Entw. II §§ 815, 816 vor und es wurde beantragt zu genehmigen, daß die (zu I und II beschlossenen) §§ durch jene §§ ersetzt werden.

Die Kom. erklärte sich mit diesem Vorschlage einverstanden; sie erwog: Die Kom. habe zunächst Einzelvorschriften für die Tabularersitzung desjenigen beschlossen, der, ohne Eigenthümer zu sein, ein Grundstück 30 Jahre im Eigenbesitze habe und zugleich während dieser Zeit als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen sei (§ 873a), sowie desjenigen, der eine 30 Jahre lang im Grundbuche eingetragene Grunddienstbarkeit ausübe, später diese Vorschriften aber auch auf andere dingliche Rechte ausgedehnt. Ebenso habe die Kom. zunächst für Grunddienstbarkeiten (§ 978 Abs. 2) eine Vorschrift beschlossen, wonach die Grunddienstbarkeit erlischt, wenn der Anspruch gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes auf Herstellung eines der Dienstbarkeit entsprechenden Zustandes verjährt ist. Auch diese Vorschrift sei später auf andere dingliche Rechte ausgedehnt worden. Bezüglich der Vorschriften beider Art habe sich die Kom. jedoch die Streichung vorbehalten, falls es nicht gelinge, sie zu allgemeinen, alle in Frage stehenden Rechte umfassenden Vorschriften zu konzentriren. In den von der RedKom. vorgeschlagenen §§ 845a, 845b sei diese Konzentration durchgeführt; die Vorschläge entsprächen den Beschlüssen der Kom. und seien deswegen zu billigen.

| S. 3518. | § 847 (II 817, V. 887, R. 886, G. 902).

Verjährung von Ansprüchen aus eingetr. oder vorgemerkten Rechten.

I. Beantragt war den § 847 zu fassen:

„Die Ansprüche aus eingetragenen oder vorgemerkten Rechten unterliegen keiner Verjährung, soweit sie nicht auf Schadensersatz oder auf Rückstände wiederkehrender Leistungen gerichtet sind".

Der Antrag wurde angenommen; er will den § 847 lediglich eine kürzere Fassung geben und weicht vom Entw. nur darin ab, daß er es für unnöthig erachtet auszusprechen, daß auch die Rechte eines nicht eingetragenen Erben nicht verjährbar sind. Sachlich war man über die Unverjährbarkeit der Rechte des Erben einverstanden, es wurde nur bezweifelt, ob solches durch die Fassung des obigen Antrages genügend zum Ausdrucke gebracht sei. Die Mehrheit der Kom. erachtete die Fassung für hinreichend deutlich.

II. Angenommen wurde auch der Antrag, dem § 847 anzufügen:

„sowie bei den durch Eintragung einer Vormerkung gesicherten Ansprüchen auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes".

Man erwog: Es könne zweifelhaft erscheinen, ob die Eintragung einer Vormerkung für den Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes am Grundstücke den Anspruch unverjährbar mache oder nicht. Einerseits werde die Ansicht vertreten, daß der persönliche Anspruch durch die Eintragung dinglichen Charakter bekomme und wie jedes andere eingetragene Recht zu behandeln sei. Andererseits sei behauptet, daß der persönliche Anspruch auf Einräumung eines Rechtes, welcher nur durch ein Veräußerungsverbot gesichert worden sei, nach wie vor der Verjährung unterworfen | sein müsse. Welche Ansicht theoretisch als die richtige anzusehen sei, könne | S. 3519.
dahin gestellt bleiben. Es handele sich für die Kom. nur darum, ob es zweckmäßig sei, die Verjährung auch bei Vormerkungen auszuschließen. Im Hinblicke darauf, daß es wünschenswerth erscheine, das Grundbuch durch Löschung unnöthig gewordener Einträge bereinigen zu können, daß aber große Schwierigkeiten entständen, eine Löschung herbeizuführen, wenn der vorgemerkte Anspruch als unverjährbar behandelt werde, müsse man sich dafür entscheiden, die Verjährbarkeit auszusprechen.

| §§ 848, 849 (II 818, 819, V. 888—890, R. 887—889, G. 903—905). | S. 3522.

I. Auf den § 848 bezogen sich nachstehende Anträge: Inhalt des Eigenthumes.

1. Im § 848 die Worte „und über dieselbe zu verfügen" zu streichen.
2. „Der Eigenthümer ist befugt, die Sache zu besitzen und zu benutzen sowie über dieselbe zu verfügen, soweit er hierin nicht durch Gesetz oder durch Rechte Dritter beschränkt ist".
3. a) In erster Linie statt der §§ 848, 849 zu beschließen:

„Der Eigenthümer einer Sache kann jeden Dritten von jeder thatsächlichen Einwirkung auf die Sache ausschließen.

Der Eigenthümer eines Grundstückes kann auch jede thatsächliche Einwirkung auf den Raum über und unter der Erdoberfläche ausschließen, es sei denn, daß die Einwirkung so entfernt von der Oberfläche vor sich geht oder so beschaffen ist, daß sie ohne Bedeutung für die Benutzung und den Werth des Grundstückes ist" (oder: „daß die Ausschließung derselben ohne Interesse für die Benutzung und den Werth des Grundstückes ist");

b) event. die beiden §§ ohne Ersatz zu streichen.

4. § 848: „Der Eigenthümer hat das Recht, die Sache zu besitzen und jede Einwirkung eines Anderen auf sie auszuschließen, soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind".
5. „Der Eigenthümer hat insoweit, als ihn Gesetz oder Rechte Dritter nicht beschränken, die Befugniß, beliebig mit der Sache zu verfahren und jeden Dritten von thatsächlichen Einwirkungen auf dieselbe auszuschließen".

| Die Kom. lehnte in event. Abstimmung den Antrag 3a Abs. 1 und den Antrag 4 ab, | S. 3523.
nahm dagegen den Antrag 5, mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, zunächst event., sodann endgültig an; die Anträge 2 und 3b waren damit erledigt.

Man erwog; Mit Rücksicht auf die grundlegende Bedeutung des Eigenthumes für die gesammte Staats- und Gesellschaftsordnung erscheine eine gesetzliche Feststellung des Begriffes und Inhaltes des Eigenthumes, wenn auch nicht unentbehrlich, so doch angemessen. Eine solche Feststellung habe namentlich den Werth, daß durch sie außer Zweifel gestellt werde, daß das Eigenthum anderen Beschränkungen als den durch Gesetz oder Rechte Dritter begründeten nicht unterworfen sei. Anlangend den Inhalt der aufzunehmenden Vorschrift, so dürfe man sich nicht mit dem Antrage 3 a auf die Hervorhebung der nach Außen gerichteten negativen Seite des Eigenthumes, der Befugniß des Eigenthümers jeden Anderen von jeder Einwirkung auf die Sache auszuschließen, beschränken. Dieses Ausschließungsrecht sei nichts dem Eigenthume Eigenthümliches; auch jedes andere dingliche Recht zum Gebrauche einer Sache gebe ein solches Ausschließungsrecht; nur der Umfang des Ausschließungsrechtes sei ein je nach dem positiven Inhalte des dinglichen Rechtes verschiedener. Der Antragsteller zu 3 gehe davon aus, daß sich aus der von ihm vorgeschlagenen Vorschrift auch die grundsätzliche Unbeschränktheit | des positiven Inhaltes des | S. 3524.
Eigenthumes ergebe, jedoch mit Unrecht; denn logisch sei eine Gestaltung des Eigenthumes wohl denkbar, nach welcher der Eigenthümer zwar Jeden von Einwirkungen auf die Sache ausschließen,

aber selbst nicht beliebig mit der Sache verfahren könne. Die im Antrage 3 a Abs. 1 vorgeschlagene Bestimmung passe zur Kennzeichnung der Befugnisse des Besitzers, nicht aber zur Bezeichnung der Rechte desjenigen Eigenthümers, an dessen Stelle ein Anderer sich im berechtigten Besitze der Sache befinde. — Der positive Inhalt des Eigenthumes lasse sich nicht mit dem Antrage 4 als die Befugniß, die Sache zu besitzen, bezeichnen. Der Antragsteller meine, aus der Befugniß zu besitzen, dh. (nach dem zu § 797 beschlossenen Begriffe des Besitzes) die thatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, ergäben sich alle Befugnisse des Eigenthümers zu positiven Einwirkungen auf die Sache, zum Gebrauchen, Benutzen, Verbrauchen, Vernichten usw. von selbst. Indessen empfehle sich eine solche Ausdrucksweise, aus welcher nur mittels einer ziemlich schwierigen Deduktion der positive Inhalt des Eigenthumes abzuleiten sei, für das Gesetz nicht. Das Recht, die Sache zu besitzen, stehe auch keineswegs dem Eigenthümer ausschließlich zu. Das Recht des Eigenthümers zum Besitze erhelle zudem zur Genüge aus § 929. Ebensowenig enthalte der Antrag 1 eine zutreffende Kennzeichnung des Eigenthumsinhaltes, wenn er den Eigenthümer für befugt erkläre, „die Sache zu besitzen und zu benutzen". Auch diese Befugniß theile der Eigenthümer mit anderen Berechtigten. Am angemessensten werde der positive Inhalt des Eigenthumes mit dem Entw. als das Recht bezeichnet, mit der Sache nach Willkür zu verfahren. Auch die Worte „nach Willkür" seien an sich zutreffend, denn sie besagten, richtig
| S. 3525. verstanden, nur, daß die Rechtsordnung, von den durch Gesetz oder Rechte | Dritter begründeten Schranken abgesehen, dem Willen des Eigenthümers keine Beschränkung auferlege. Indeß habe der Ausdruck „nach Willkür" insofern Anstoß erregt, als in ihm die Anerkennung gefunden werden könne, daß der Eigenthümer auch von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschränkungen im Gebrauche der Sache befreit sein soll; man könne diesen Anstoß vermeiden, indem man jenen Ausdruck mit dem Antrage 5 durch das Wort „beliebig" ersetze.

Nicht zum Begriffe des Eigenthumes gehöre das im Entw. und im Antrage 2 hervorgehobene Recht „über die Sache zu verfügen", dh. rechtlich zu verfügen. Das Verfügungsrecht stehe auch dem Forderungsberechtigten, dem Nießbraucher zu; letzterer verfüge, indem er über sein Recht verfüge, auch in beschränktem Umfange über die dem Rechte unterworfene Sache. Das Verfügungsrecht sei mithin nichts dem Eigenthümer Eigenthümliches.

Unentbehrlich sei dagegen der im Antrage 3 a weggelassene einschränkende Zusatz „soweit nicht Beschränkungen dieses Rechtes durch Gesetz oder durch Rechte Dritter begründet sind". In dieser Abgrenzung des Eigenthumsinhaltes liege, wie zu Anfang erwähnt wurde, der Hauptwerth der ganzen Bestimmung. Sie bringe die Elastizität des Eigenthumes, vermöge deren beim Wegfalle einer Beschränkung die Konsolidation zu Gunsten des Eigenthümers eintrete, zum Ausdrucke.

Nothstand (E. § 904.)

II. Vgl. die Prot. 8515—8526 oben Bd. 1 S. 802—806.

Räumliche Erstreckung. (E. § 905.)

III. Beantragt wurde: 1. Dem § 849 folgenden Zusatz zu geben:

„Einer Benutzung dieses Raumes oder Erdkörpers durch Andere kann der Eigenthümer jedoch nur widersprechen, soweit sein Interesse dadurch beeinträchtigt wird".

| S. 3526. | 2. Den § 849 in der Weise zu ändern bz. zu ergänzen, daß er lautet:

„Das Eigenthum an einem Grundstücke erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter derselben.

Einwirkungen, welche in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Eigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, gelten nicht als Beeinträchtigungen des Eigenthumes".

3. Den oben unter I 3 a Abs. 2 und 3 b mitgetheilte Antrag.

4. Den § 849 zu streichen.

5. Im Antrage 2 den Abs. 1 zu streichen und den Abs. 2 zu fassen:

„Handlungen, welche in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Grundeigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, sind keine Beeinträchtigungen des Eigenthumes am Grundstücke".

Der Antrag 1 wurde zurückgezogen, weil die vorgeschlagene Fassung insofern zu eng sei, als sie nur eine „Benutzung" des Raumes über oder des Erdkörpers unter der Oberfläche berücksichtige. Der Antrag 2 stimmte im Abs. 1 mit § 849 sachlich überein, fügte aber in Abs. 2 eine Beschränkung des in § 849 bestimmten Umfanges des Grundeigenthumes bei. Der Unterantrag 5 zum Antrage 2 wollte den Abs. 1 streichen und die Fassung des Abs. 2 ändern, um klarzustellen, daß Handlungen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß der Grundeigenthümer an ihrer Ausschließung kein Interesse hat, an sich nicht Einwirkungen auf das Grundstück seien, nicht nur nicht als solche Einwirkungen gälten. Der Antrag 3 sprach von
| S. 3527. der Erstreckung nicht des Eigenthumsrechtes, | sondern des Ausschließungsrechtes des Eigenthümers auf den Raum über und unter der Oberfläche und wich von dem Antrage 2 in der Beschränkung des Ausschließungsrechtes ab. In dieser Hinsicht bemerkte der Antragsteller: Er bezwecke, das für die Begrenzung des Ausschließungsrechtes maßgebende Interesse des Grundeigenthümers

objektiv zu bestimmen; nicht das subjektive Interesse des Grundeigenthümers dürfe für die Begrenzung entscheidend sein, sondern die objektive Bedeutung, welche eine Einwirkung für die Benutzung oder den Werth des Grundstückes habe; sei eine Einwirkung wegen ihrer erheblichen Entfernung von der Oberfläche oder wegen ihrer Beschaffenheit in diesem Sinne ohne Bedeutung, so müsse das Ausschließungsrecht des Grundeigenthümers wegfallen, auch wenn die Erstreckung dieses Rechtes auf Einwirkungen der bezeichneten Art für ihn ein Interesse habe. Im Laufe der Berathung ließ der Antragsteller jedoch diese Abweichung seines Antrages von den Anträgen 2 und 5 fallen. Zur Abstimmung gelangte hiernach nur die Frage, ob ein Satz im Sinne des § 849 oder des Antrages 2 Abs. 1 aufzunehmen sei. Diese Frage wurde, vorbehaltlich der Fassung des Satzes, von der Mehrheit zunächst event. bejaht. Einverständniß bestand darüber, daß diesem Satze eine Einschränkung in Gemäßheit der sachlich nunmehr übereinstimmenden Anträge 2 Abs. 2, 3 a Abs. 2 und 5 beizufügen sei. Die Aufnahme einer so gestalteten Vorschrift wurde hierauf endgültig beschlossen. Man erwog:

Es empfehle sich nicht, mit dem Antrage 4 über die in § 849 behandelte Frage ganz zu schweigen. Der Antragsteller gehe davon aus, der in § 849 ausgesprochene Satz enthalte eine theoretische Spekulation der römischen Juristen, welcher aber die Bedeutung eines Rechtssatzes nicht zukomme. Soweit der Satz richtig sei, verstehe | er sich von selbst; er berichtige lediglich die | S. 3528.
augenscheinlich unzutreffende Begriffsbestimmung des Grundstückes als eines durch die in sich zurücklaufende Grenzlinie umschlossenen Abschnittes der Erdoberfläche. Als absoluter Rechtssatz gefaßt führe der § 849 dagegen zu unsinnigen Folgerungen. Es erscheine andererseits nicht angängig, den Machtbereich des Grundeigenthümers durch eine allgemeine privatrechtliche Norm angemessen zu begrenzen; vielmehr sei es Aufgabe des öff. Rechtes, durch eine Erweiterung des Enteignungsrechtes, insbes. die Anerkennung eines solchen ohne Entschädigungspflicht, den Bedürfnissen des heutigen Verkehres Befriedigung zu verschaffen. — Dieser Ansicht des Antragstellers zu 4 sei jedoch nicht beizutreten. Würde das BGB. über die Frage des § 849 schweigen, so wäre zu fürchten, daß die Rechtsprechung sachlich an derjenigen Erstreckung des Grundeigenthumes, welche der § 849 in Uebereinstimmung mit der im geltenden Rechte herrschenden Ansicht anerkenne, festhalten würde. Es komme vielmehr darauf an, den Machtbereich des Eigenthümers im Sinne der übrigen Anträge gesetzlich zu begrenzen. Eine gesetzliche Begrenzung sei nothwendig. Man dürfe die Rechtsprechung nicht ohne gesetzlichen Anhalt lassen; denn gegenüber der unbeschränkten Fassung des § 849 würde es für dieselbe zum Mindesten erschwert sein, den Gedanken zur Geltung zu bringen, daß der Eigenthümer Eingriffen in den Raum über oder unter seinem Grundstücke insoweit nicht entgegentreten dürfe, als er an ihrer Ausschließung kein Interesse habe. Ebensowenig dürfe man die Begrenzung des Machtbereiches des Grundeigenthümers der öffentlichrechtlichen Sondergesetzgebung überlassen; denn es handele sich dabei zunächst um eine Frage des bürgerlichen Rechtes.
Eine Stellungnahme des BGB. | sei durch die Entwickelung des modernen Verkehres und der | S. 3529.
modernen Technik geboten, da diese Entwickelung eine immer weiter gehende Benutzung des Raumes über und des Erdkörpers unter fremden Grundstücken für elektrische Leitungen, Tunnelbauten usw. nöthig mache.

Hiernach werde man, um einen Anknüpfungspunkt für die eigentlich erhebliche Vorschrift über die Begrenzung des Grundeigenthumes zu gewinnen, mit dem Entw. und dem Antrage 2 Abs. 1 zunächst den Gedanken aussprechen müssen, daß das Recht des Eigenthümers eines Grundstückes oder das Eigenthum an einem Grundstücke sich auch auf den Raum über und den Erdkörper unter der Oberfläche erstrecke. Vielleicht werde man besser von der Erstreckung der Befugnisse des Eigenthümers sprechen, um dem formellen Einwande zu begegnen, daß durch die Vorschrift ein Eigenthum an einem Raume anerkannt werde. Von dem Ausschließungsrechte des Eigenthümers seien sodann diejenigen Einwirkungen Anderer auf das räumliche Gebiet über oder unter der Grundstücksoberfläche auszunehmen, an deren Ausschließung nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Entfernung von der Oberfläche der Grundeigenthümer kein Interesse habe. Diese Bestimmung sei so zu verstehen, daß jedes Interesse des Eigenthümers, nicht blos ein Vermögensinteresse mit Rücksicht auf die Bedeutung der Einwirkung für die Benutzung oder den Werth des Grundstückes Beachtung finden müsse, zB. auch das Interesse des Eigenthümers eines Gartens daran, daß ihm der Anblick des freien Himmels nicht in erheblichem Maße durch die Ueberleitung von Telegraphendrähten u. dergl. beeinträchtigt werde. Soweit das öff. Interesse eine noch weiter gehende Beschränkung der Grundeigenthümer zu Gunsten gewisser öff. Einrichtungen, zB. der öff. Telegraphen und | Telegrapheneinrichtungen, erforderlich mache, müsse das öff. Recht eingreifen. | S. 3530.

Als demnächst die Kom. die Eingabe der Hausbesitzervereine durchging, in der zu dem Entw. II § 819 f. mehrfache Aenderungen gewünscht wurden, gelangte sie zu dem Ergebnisse, daß zu sachlichen Aenderungen kein Anlaß bestehe, daß jedoch einzelne Vorschläge bei der Redaktion noch Berücksichtigung finden sollten.

Immissionen.

§ 850 (II 820, B. 891, R. 890, G. 906).

I. Beantragt wurde: 1. Im § 850 auch das Geräusch zu erwähnen und ihn zu fassen:

„Der Eigenthümer eines Grundstückes hat Einwirkungen, welche von einem anderen Grundstücke aus, jedoch ohne unmittelbare Zuleitung, durch Gase, Dämpfe, Rauch, Ruß, Gerüche, Wärme, Geräusch, Erschütterungen u. dergl. erfolgen, insoweit zu dulden, als dieselben entweder die regelmäßige Benutzung des Grundstückes nicht erheblich beeinträchtigen oder die Grenzen der Ortsüblichkeit nicht überschreiten".

2. Den § 850 zu fassen: „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann die Vornahme von Handlungen auf einem anderen Grundstücke verbieten, welche ein die Benutzung seines Grundstückes nicht blos unwesentlich beeinträchtigendes Herüberdringen von Gasen, Dämpfen, Rauch, Ruß, Gerüchen, Wärme, Geräusch, Erschütterungen u. dergl. zur Folge haben, sofern sie nicht zu einer Benutzung des anderen Grundstückes gehören, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht".

3. Für den Fall der Annahme des Antrages 2 hinter „Erschütterungen u. dergl." einzuschalten: „sowie ein die Benutzung seines Grundstückes nicht blos unwesentlich beeinträchtigendes Eindringen von Thieren".

| S. 3531. Der Antrag 1 stimmte sachlich mit dem Entw. überein, | abgesehen davon, daß er auch die Mittheilung von Geräuschen erwähnte. Der Antrag beruhte jedoch nach der Ausführung des Antragstellers nicht, wie die Motive S. 266 dies vom § 850 annehmen, auf der Auffassung, daß es sich hier um eine gesetzliche Beschränkung der grundsätzlich anzuerkennenden Zulässigkeit der im § 850 bezeichneten mittelbaren Immissionen handele (vgl. die Mot. S. 265 unter 2), sondern auf der Ansicht, daß die Vorschrift eine Beschränkung des Eigenthumes an dem von der Immission betroffenen Grundstücke bestimme (vgl. die Mot. ebenda unter 1). Der Antrag 2 ging von der zuerst bezeichneten Auffassung aus. Er wich aber außerdem darin sachlich vom Entw. ab, daß er als eine vom Grundeigenthümer nicht zu duldende, exzessive Immission diejenige bezeichnete, durch die die Benutzung (nicht, wie der Entw. bestimmt, die regelmäßige Benutzung) des Grundstückes nicht blos unwesentlich beeinträchtigt werde, sofern die die Immission verursachende Handlung nicht zu einer nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entsprechenden Benutzung des Grundstückes, von dem die Immission ausgehe, gehöre. Der Antragsteller erklärte im Laufe der Berathung, er lege keinen Werth darauf, daß die von ihm vertretene Grundauffassung von der Bedeutung der Vorschrift im Gesetze Ausdruck finde, da es sich insoweit um einen nicht bindenden theoretischen Gesetzesinhalt handele, er wolle daher in dieser Hinsicht dem Antrage 1 nicht widersprechen. Andererseits wurde die von ihm vorgeschlagene sachliche Aenderung des Entw. allseitig gebilligt. Der Vorsitzende stellte hiernach, ohne daß eine Abstimmung erfolgte, die Annahme des Antrages 1 mit der erwähnten sachlichen Aenderung fest; der Antrag 3 fand damit seine Erledigung.

In Betreff der Grundauffassung, von welcher bei der Regelung der Zulässigkeit der in
| S. 3532. § 850 behandelten Immissionen auszugehen sei, führte der Antragsteller | zu 2 aus: Die Ansicht, welche die Motive als die dem Entw. zu Grunde liegende bezeichneten, sei allein die natürliche, nicht die vom Antragsteller zu 1 vertretene, auf welcher seinem Wortlaute nach auch der § 850 zu beruhen scheine. Die letztgedachte Ansicht gehe von der unhaltbaren Voraussetzung aus, der Eigenthümer eines Grundstückes habe einen natürlichen Anspruch darauf, sein Grundstück sowie den Raum über und den Erdkörper unter demselben so zu genießen, als wenn er nicht gleichberechtigte andere Grundeigenthümer neben sich hätte. Der richtige Ausgangspunkt sei vielmehr der, daß jeder Grundeigenthümer innerhalb seines Machtbereiches schalten und walten könne ohne Rücksicht darauf, daß seine Handlungen nothwendig in den Machtbereich anderer Grundeigenthümer hinüberwirkten, indem sie die in § 850 behandelten Immissionen zur Folge hätten. Es handele sich nur darum, die natürliche Immissionsfreiheit jedes Grundeigenthümers positiv auf ein für die anderen erträgliches Maß einzuschränken (vgl. Dernburg, Pandekten 1 § 199 N. 6).

Gegenüber dieser von keiner anderen Seite unterstützten Ausführung vertrat die Mehrheit den im Antrage 1 eingenommenen Standpunkt. Es wurde bemerkt: Es empfehle sich, auch bezüglich der hier zu treffenden Vorschrift über die mittelbare Immission von Imponderabilien davon auszugehen, daß in Ermangelung einer Vorschrift auch eine solche Immission als ein Eingriff in das Eigenthum des leidenden Grundstückes anzusehen sein würde; das Gesetz müsse jedoch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens positiv eine Beschränkung dieses Eigenthumes dahin bestimmen, daß der Eigenthümer Immissionen der bezeichneten Art regelmäßig zu dulden habe, es sei denn, daß die Immission ein gewisses gesetzlich bestimmtes Maß überschreite. Dies sei der
| S. 3533. Standpunkt der herrschenden Meinung | in Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes (Entsch. 6 S. 217, 12 S. 173, Entsch. des bayer. Obersten Gerichtshofes 6 S. 169), und auch für das preuß. Recht habe sich die neuere Rechtsprechung auf diesen Standpunkt gestellt (Koch, Kommentar zu § 28 I 8 ALR., Entsch. 7 S. 265). Gehe man umgekehrt mit dem Antrage 2 von dem

Gedanken der Immissionsfreiheit aus, so müßte man jede Immission für zulässig erachten, die das Gesetz nicht besonders verbiete; dadurch würde es, wenigstens nach dem Wortlaute des Antrages 2, zweifelhaft werden, ob dem Eigenthümer eines Grundstückes ein negatorischer Anspruch zustände, zB. gegen das Eindringen von Bienen, Tauben, Steinen von einem Steinbruche usw.

Im Uebrigen erwog man: Unter den Beispielen der hier fraglichen Immissionen sei auch das Geräusch zu erwähnen. Wenn die Motive S. 266 die Schaffung der nothwendigen Abhülfe in dieser Beziehung der Polizeigesetzgebung überlassen wollten, so sei von der letzteren die erforderliche Abhülfe nicht zu erwarten, da es nicht ihre Aufgabe sei, im Privatinteresse des einzelnen Eigenthümers einzugreifen. Es bestehe auch kein innerer Grund, die Erschütterung der Luft anders zu behandeln als die schon vom Entw. erwähnten Erschütterungen des Bodens. Die Beweislast bei Geltendmachung des negatorischen Anspruches wegen der hier fraglichen Immissionen regele sich angemessen dahin, daß der klagende Eigenthümer die Uebermäßigkeit der Immission zu beweisen habe. Bezüglich des Begriffes der Uebermäßigkeit empfehle sich eine Aenderung des Entw. im Sinne des Antrages 2. Man dürfe nicht fordern, daß durch die Immission die regelmäßige Benutzung des leidenden Grundstückes erheblich beeinträchtigt werde; denn an sich habe der Eigenthümer das Recht, sein Grundstück beliebig zu benutzen, abgesehen davon, daß der Begriff der regelmäßigen Benutzung zu unbestimmt sei. | Nur dann müsse der Eigenthümer sich auch eine | S. 3534.
erhebliche Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstückes gefallen lassen, wenn die die Immission verursachende Handelung zu einer Benutzung des anderen Grundstückes gehöre, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht. Daß dies der Fall sei, habe der Beklagte zu beweisen. Beispielsweise werde der Eigenthümer eines Gartens in der Nachbarschaft eines Fabrikviertels auch eine erhebliche Beeinträchtigung durch Rauch usw. dulden müssen, dagegen werde gegen den Eigenthümer einer auf freiem Felde angelegten einzelnen Fabrik dem Eigenthümer einer benachbarten Wiese der negatorische Anspruch auch dann nicht zu versagen sein, wenn er die Wiese als Bleiche benutzen wolle und deshalb durch den Rauch und Ruß der Fabrik erheblich beeinträchtigt werde.

In redaktioneller Hinsicht wurde bemerkt, der Ausdruck des Entw. und des Antrages 1 „der Eigenthümer hat zu dulden" sei ungenau, da dem Eigenthümer die thatsächliche Abwehr der Immissionen gestattet sei.

| II. In zweiter Lesung lagen zum Entw. II § 820 die Anträge vor: | S. 8536.

1. Den Schluß des Satz 1 so zu fassen: „oder die Einwirkung durch eine Benutzung des anderen Grundstückes, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist, herbeigeführt wird und nicht durch angemessene Schutzmaßregeln auf dem anderen Grundstücke angewendet werden kann". (Vgl. v. Sybel, der Schutz des Grundeigenthumes gegen schädliche Einwirkungen gewerblicher Betriebe. Frank, Wasserrechtsentw.).
2. § 820: „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann, unbeschadet der Vorschrift des § 819 Satz 2, die Zuführung von Gasen und Einwirkungen verbieten, es sei denn, daß die Zuführung nicht mittels besonderer Leitung erfolgt und es sich um Einwirkungen handelt, die aus einer nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlichen Benutzungsweise des anderen Grundstückes sich ergeben oder den Eigenthümer in der Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen".

   (Dem Satze 2 des § 820 soll ein besserer Anschluß an die vorhergehende Vorschrift gegeben, außerdem soll klargestellt werden, daß es stets Sache desjenigen ist, von dem die Einwirkung ausgeht, zu beweisen, daß er hierzu deshalb berechtigt ist, weil er weder unmittelbar zuleitet, noch die Grenzen der Ueblichkeit überschreitet, noch das Interesse des Eigenthümers erheblich beeinträchtigt; auch soll es keinen Unterschied machen, ob dieser Beweis in Betracht kommt zur Begründung einer Einwendung gegen die actio negatoria des die Einwirkung bekämpfenden Eigenthümers | oder zur Be- | S. 8537.
   gründung einer Klage, durch welche der Einwirkende die Beseitigung einer ihn benachtheiligenden, vom Eigenthümer zur Verhinderung der Einwirkung getroffenen Vorkehrung begehrt. — Ob in den vorstehenden Prot. (S. 3530 f.) der Sinn der zu § 850 des Entw. I gefaßten Beschlüsse ganz richtig wiedergegeben ist, erscheint zweifelhaft.)

Die Kom. erklärte sich in Abweichung von der zu I dargelegten Auffassung hinsichtlich der Beweislast im Falle exzessiver Immissionen mit dem Standpunkte des Antragstellers einverstanden, glaubte jedoch, daß sich dies bei richtiger Auslegung als der Standpunkt des Entw. ergebe. Hiernach soll dem Einwirkenden der Beweis der im § 820 Abs. 1 bezeichneten, das Verbietungsrecht ausschließenden Thatsachen obliegen, wogegen dem verbietenden Eigenthümer event. der Beweis zusteht, daß die Einwirkung durch Zuleitung erfolge. Die RedKom. soll ferner mit der Prüfung der Frage beauftragt werden, ob der § 820 nicht besser dahin zu fassen sei, daß nach Maßgabe des Antrages 2 zunächst positiv das Recht des Eigenthümers, die in dem § 820 be-

zeichneten Einwirkungen zu verbieten, ausgesprochen und dann die Fälle bezeichnet werden, in welchen das Verbietungsrecht nicht stattfindet. Der Antragsteller zu 2 verzichtete hierauf auf die Abstimmung über seinen Antrag.

Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Durch die große Ausdehnung, welche die industriellen Betriebe im Laufe der letzten Jahrzehnte genommen hätten, sei die Gefahr einer Belästigung der Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke durch Immissionen von den zu Industriezwecken benutzten Grundstücken erheblich gesteigert worden. Die Rücksicht auf die im
| S. 8538. volkswirthschaftlichen Interesse zu begünstigende freie und | unbehinderte Entfaltung der Industrie lasse es allerdings geboten erscheinen, den Nachbar zur Duldung der Immissionen zu verpflichten. Die Duldungspflicht dürfe aber nicht in einem weiteren Umfange normirt werden, als nach Lage der Sache die Immissionen unvermeidlich seien. Häufig seien die Immissionen dadurch zu vermeiden, daß der Eigenthümer der Fabrik geeignete Schutzmaßregeln zur Abwehr der Immissionen treffe. Die Vervollkommnung der Technik in der neuesten Zeit gewähre vielfach die Möglichkeit, eine Belästigung des Nachbars zu verhindern oder doch wesentlich abzuschwächen. Man könne dem Eigenthümer des Fabrikgrundstückes wohl zumuthen, daß er solche Schutzmaßregeln treffe, soweit sie nach Lage der Sache angemessen erschienen. — Von anderer Seite wurde event. beantragt, den Eigenthümer des Fabrikgrundstückes nur zur Ergreifung der üblichen Schutzmaßregeln zu verpflichten. Dieser Antrag wurde zunächst durch Eventualabstimmung abgelehnt, da die Verpflichtung zur Ergreifung der üblichen Schutzmaßregeln jedenfalls allzu dehnbarer Natur sei. Die Kom. lehnte aber auch den Hauptantrag ab.

Erwogen wurde: Es sei schon vom Standpunkte des Entw. aus selbstverständlich, daß der Eigenthümer des zu industriellen Zwecken benutzten Grundstückes diejenigen Schutzmaßregeln treffen müsse, welche nach den Grundsätzen des öff. Rechtes im polizeilichen Wege angeordnet werden dürften. Den Eigenthümer der Fabrikanlage noch zu weitergehenden als den polizeilich vorgeschriebenen Schutzmaßregeln zu verpflichten, sei bedenklich. Lege man ihm die Verpflichtung zur Errichtung der „angemessenen" Schutzmaßregeln auf, so könne er unter Umständen in seinem freien Gewerbebetriebe erheblich geschädigt werden. Es gebe auch auf dem Gebiete der Schutzmaßregeln ephemere Erscheinungen. Zahlreiche Schutzmaßregeln würden eine Zeit lang für
| S. 8539. durchaus nützlich und angemessen gehalten, bis sich dann | herausstelle, daß der Nutzen der vermeintlichen Schutzvorrichtung durchaus problematischer Natur sei und mit den Kosten und den Weiterungen, die sie hervorrufe, in keinem Verhältnisse stehe. Es sei mit Rücksicht auf diese durch die Erfahrung bezeugte Thatsache richtiger, es bei dem Standpunkte des Entw. zu belassen. Man müsse darauf vertrauen, daß eine Schutzvorrichtung, die wirklichen Nutzen stifte, durch die Vorschriften des öff. Rechtes angeordnet werden würde; so lange dies nicht geschehen sei, müsse man annehmen, daß der wirkliche Nutzen noch nicht unzweifelhaft feststehe, und so lange habe auch das bürgerliche Recht keine Veranlassung, die betr. Schutzmaßregel zu verlangen.

| S. 3535. | §§ 851—856 (II 832—837, B. 904—909, R. 903—908, G. 919—924).

Abmarkung der Grenze. (G. § 919.)

I. Beantragt war, den Verzicht auf den im Abs. 1 bezeichneten Anspruch auszuschließen, im Uebrigen die Vorschriften in nachstehender Fassung und Reihenfolge zu genehmigen:

„Der Eigenthümer eines Grundstückes hat gegen den Eigenthümer eines Nachbargrundstückes den Anspruch auf dessen Mitwirkung zur Errichtung fester Grenzzeichen und gegebenen Falles zur Wiederherstellung derselben. Auf diesen Anspruch kann nicht verzichtet werden.

Das Verfahren, mit Einschluß der Art und Weise der Abmarkung, bestimmt sich nach den Landesgesetzen und, soweit diese keine Vorschriften enthalten, nach der Ortsüblichkeit.

Die Kosten des Verfahrens sind von den betheiligten Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Die Haftung eines Nachbarn aus einem Verschulden bleibt unberührt".

Der Antrag bezweckte, abgesehen von Abs. 1 Satz 2, keine sachliche Aenderung des Entw. Die Aufnahme des bezeichneten Satzes wurde abgelehnt. Man erwog: Daß ein Verzicht auf den Abmarkungsanspruch mit dinglicher Wirkung ausgeschlossen sei, ergebe sich daraus von selbst, daß durch einen solchen eine dingliche Belastung der Grundstücke begründet werden würde, dingliche Belastungen aber nur soweit zulässig seien, als das Gesetz sie ausdrücklich gestatte und regele. Einen Verzicht mit obligatorischer Wirkung zwischen den Vertragsparteien auszuschließen, bestehe dagegen kein Grund. Namentlich müsse ein solcher Verzicht auf Zeit zulässig sein. Der in § 851 bestimmte Anspruch diene nicht dem öff. Interesse. Soweit etwa das Landesrecht eine öffentlichrechtliche Verpflichtung zur Abmarkung feststellen sollte, würde sich allerdings aus dieser die Unwirksamkeit eines Verzichtes ergeben. — Bezüglich der Vorschrift des § 851 Abs. 2 über die Tragung der Kosten blieb der RedKom. vorbehalten, außer Zweifel zu stellen, daß bei einem eine größere Anzahl von Grundstücken betreffenden Abmarkungsverfahren jeder betheiligte Grundeigenthümer nur die Hälfte der auf die Abmarkung seiner Grenze entfallenden Kosten zu tragen habe.

II. Beantragt war: 1. In § 852 Zeile 4 statt „diejenige Linie“ zu setzen | „eine Linie“. | S. 3536
2. Den § 852 zu fassen: „Im Falle eines Streites um die Grenze bestimmt diese sich, sofern nicht in anderer Weise die richtige Grenze festzustellen ist, durch den Besitzstand und in Ermangelung eines solchen durch eine Linie, die jedem der betheiligten Grundstücke einen der Größe nach gleichen Theil der streitigen Fläche zuweist“. Grenzverwirrung. (G. § 920.)
3. Nach den Worten „erwiesen wird“ einzuschalten: „und andere Merkmale nicht vorhanden sind“.

Der Antrag 3 wurde dahin geändert, daß nicht nur die Theilung des streitigen Stückes sondern auch die Bestimmung der Grenze nach dem Besitzstande nur dann eintreten soll, wenn nicht Merkmale für eine anderweite Festsetzung der Grenze vorhanden seien. Der so geänderte Antrag wurde angenommen, ebenso der Antrag 1. Dem Antrage 2 legte man im Einverständnisse mit dem Antragsteller nur redaktionelle Bedeutung bei. Man erwog: Wenn im Falle der Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht erwiesen werde, so könne doch genau feststehen, ein wie großer Theil des streitigen Flächenabschnittes dem einen oder dem anderen Nachbar gehöre, z.B. wenn feststehe, daß von zwei benachbarten Grundstücken das eine 100, das andere 200 qm groß sei. In solchem Falle dürfe die Grenze weder nach dem Besitzstande noch durch Halbirung des streitigen Stückes bestimmt werden; die Bestimmung müsse vielmehr so erfolgen, daß jeder Nachbar ein Grundstück von dem ihm unzweifelhaft zustehenden Flächeninhalte erhalte. In zweiter Linie müsse der Besitzstand entscheiden, in letzter die Theilung in gleich große Stücke Platz greifen. In Betreff der Theilung berichtige der Antrag 1 den Entw. zutreffend mit Rücksicht darauf, daß es in jedem | Falle viele Linien gebe, durch welche die vorgeschriebene Theilung bewirkt | S. 3537. werden könne.

Bezüglich des Antrages 2 bemerkte der Antragsteller im Anschlusse an die Ausführung der meckl. Regierung: Die Fassung des § 852 sei ungenau, weil sie den Anschein erwecke, als sei die Berufung auf den Besitzstand nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Unmöglichkeit, die richtige Grenze zu erweisen, feststehe. Der Sinn der Vorschrift müsse der sein, daß die Behauptung einer bestimmten Grenzlinie durch den Nachweis eines dieser entsprechenden Besitzstandes als erwiesen anzunehmen sei, sofern nicht der Gegner eine andere Linie als die richtige Grenze nachweise. Dieser Ausführung wurde von anderer Seite widersprochen.

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 854 wie folgt zu fassen: | S. 3545.

„Befindet sich auf der Grenze zweier Grundstücke ein Rain, ein Grenzgestell im Walde, ein Winkel, ein Zwischenraum, eine Mauer, ein Graben, eine Hecke, eine Planke, ein Zaun oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört. Grenzanlagen (G. §§ 921, 922.)

Sind die Nachbarn gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder von ihnen die Einrichtung zu dem Zwecke, der aus der Lage und der Beschaffenheit derselben sich ergiebt, insoweit benutzen, als dadurch die Mitbenutzung des anderen nicht beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten . . .“ (wie Satz 2, 3 des Entw.);

den Satz 4 des Abs. 2 zu streichen, event. zu fassen: „Im Uebrigen unterliegt das Rechtsverhältniß den Vorschriften über die Gemeinschaft“.

2. Den die Unterhaltungskosten betr. Satz 2 des Abs. 2 (Entw.) zu streichen.

Event.: Diesen Satz dahin zu beschließen: „Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen, soweit nicht aus den Umständen des Falles, insbes. aus der Verschiedenheit der Benutzung seitens der einzelnen Nachbarn, ein Anderes sich ergiebt“.

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab, nahm in sachlicher Beziehung den § 854 an und überwies den Antrag 1, soweit er in sachlicher Hinsicht mit dem Entw. übereinstimmt, der RedKom.

Der Abs. 1 spricht für den Fall, daß sich auf der Grenze zweier Grundstücke eine Einrichtung befindet, welche zum Vortheile beider Grundstücke dient, die Vermuthung aus, daß diese Einrichtung in Ansehung der Benutzung zu beiden Grundstücken gehört, sofern nicht ihre äußeren Merkmale darauf hinweisen, daß sie alleiniges Eigenthum des einen Nachbars sind. Der Antrag 1 stimmt hiermit im Wesentlichen überein, er spricht nur in Abweichung vom Entw. aus, daß die Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke zur gemeinschaftlichen Benutzung der Grenzeinrichtung befugt seien, indem er davon ausgeht, daß nur ein gemeinschaftliches, nicht jedoch zwei parallel laufende Benutzungsrechte der angrenzenden Eigenthümer beständen. Die Mehrheit erblickte hierin eine zweckmäßige Vereinfachung des Entw. Einigkeit herrschte ferner darüber, daß die Vermuthung für das gemeinschaftliche Benutzungsrecht im Gegensatze zu der vom | Reichsgerichte | S. 3546. zu den entsprechenden Vorschriften der Code 653, 654 gefällten Entscheidung (Entsch. 24, S. 355 ff.) durch jedes auf das alleinige Benutzungsrecht eines der angrenzenden Eigenthümer hinweisende Merkmal entkräftet werden könne. — In redaktioneller Beziehung wurde angeregt, entweder den

Schlußsatz „sofern nicht . . .“ zu streichen oder die Voraussetzung, daß die Einrichtung sich gerade auf der „Grenze“ befinden müsse, fallen zu lassen. Zur Begründung dieses Vorschlages wurde geltend gemacht, der Eingang und der Schluß des Abs. 1 ständen in einem gewissen Widerspruche. Befinde sich die Einrichtung auf der Grenze und gehe die Grenzlinie durch die Einrichtung hindurch, so sei es nicht recht verständlich, welche äußeren Merkmale auf das alleinige Eigenthum eines der Nachbarn hinweisen sollten. Sprächen umgekehrt die äußeren Merkmale für das alleinige Eigenthum eines Nachbarn, so werde die Einrichtung sich regelmäßig nicht auf der Grenze befinden. Die ausdrückliche Hervorhebung der „Grenze“ habe zudem das Bedenken gegen sich, daß die Anwendung der Vorschrift des § 854 möglicherweise geleugnet werden könne, wenn feststehe, daß die fragliche Einrichtung nicht gerade auf der Grenze, sondern hart an derselben stehe.

Die Mehrheit hielt diese Bedenken nicht für gerechtfertigt. Auch wenn die Einrichtung auf der Grenze stehe, könnten doch äußere Merkmale, wie zB. die im Code 654 aufgeführten, für das alleinige Eigenthum eines der angrenzenden Eigenthümer sprechen. Es sei ferner richtiger, von der Voraussetzung auszugehen, daß die Einrichtung sich auf der Grenze befinde; aus dem Umstande, daß die Einrichtung beiden Grundstücken zum Vortheile diene, sei zu schließen, daß in
| S. 3547. Ermangelung einer anderen Grenzbestimmung, die | Grenze durch die Einrichtung hindurch gehe.

In redaktioneller Beziehung wurde endlich zum Abs. 1 angeregt, unter den aufgeführten Beispielen die Erwähnung des Grenzgestelles im Walde fallen zu lassen, weil in vielen Gegenden Deutschlands diese Einrichtung unbekannt sei. Die Mehrheit glaubte diese Frage der RedKom. überlassen zu sollen, nachdem von einer Seite darauf hingewiesen war, daß das Grenzgestell im Walde nichts anderes sei als ein Aushau oder sonstiger Zwischenraum und von einer anderen Seite bemerkt wurde, daß das Grenzgestell im Walde im Gebiete des preuß. Rechtes insofern von Bedeutung sei, als es die äußere Grenze zwischen mehreren sog. „Jagen“ bilde, welche der Eintheilung der Forstgebiete vielfach zu Grunde gelegt würden.

Der Satz 1 des Abs. 2 wurde von keiner Seite beanstandet. Gegen den Satz 2 des Abs. 2, welcher bestimmt, daß die Unterhaltungskosten der gemeinschaftlichen Einrichtung von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen sind, machte der Antragsteller zu 2 und die sich ihm anschließende Minderheit geltend: Nach der Vorschrift des Satzes 4 des Abs. 2 soll das Rechtsverhältniß der Nachbarn an der Grenzeinrichtung, soweit nicht ein Anderes bestimmt sei, den Vorschriften über die Gemeinschaft unterliegen. Aus den zur Lehre von der Gemeinschaft gefaßten Beschlüssen würde an sich folgen, daß die Nachbarn zu den Unterhaltungskosten nur im Zweifel zu gleichen Theilen beizutragen verpflichtet seien (vgl. die §§ 762a, 766), während der Entw. unter allen Umständen eine Beitragspflicht der Nachbarn zu gleichen Theilen aufstelle. Ein Bedürfniß für eine solche Abweichung von den Grundsätzen der Gemeinschaft liege nicht vor.
| S. 3548. Häufig entspreche die gleichmäßige Vertheilung der | Unterhaltungskosten einer gemeinschaftlichen Grenzanlage weder den Zwecken, denen diese Anlage diene, noch dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten; unter Berücksichtigung der konkreten Umstände könne man dazu gelangen, gewisse Unterhaltungskosten ganz dem einen, gewisse ganz dem anderen Nachbar aufzuerlegen. Der Gesetzgeber dürfe die Möglichkeit der Berücksichtigung einer solchen abweichenden Benutzungsart nicht hindern; es sei deswegen richtiger, den Satz 2 des Abs. 2 zu streichen, weil dann schon nach der Vorschrift des Satzes 4 in Verbindung mit den §§ 678, 684 (Entw. II) das gewünschte Ergebniß eintrete. Wolle man den Satz 2 nicht streichen, so müsse man in Uebereinstimmung mit dem Eventualantrage 2 auf die Möglichkeit einer verschiedenartigen Betheiligung der Nachbarn an den Unterhaltungskosten ausdrücklich hinweisen. Der Sinn dieses Antrages nöthige nicht dazu, den Nachbarn eine der verschiedenen Benutzungsart sich anpassende verschiedene Quote an den Unterhaltungskosten aufzuerlegen; hierdurch erledigten sich die gegen diese Regelung von den Mot. S. 277 erhobenen praktischen Bedenken.

Die Mehrheit sprach sich für die Aufrechterhaltung des Satzes 2 aus und zwar lediglich aus dem praktischen Grunde, daß es mit Rücksicht auf die Natur der hier in Betracht kommenden Verhältnisse angezeigt erscheine, eine einfache und klare Vorschrift aufzustellen, die jeden Streit ausschließe. Dies werde nur erreicht, wenn man die Unterhaltungskosten jedem der Nachbarn zu gleichen Theilen auferlege. Die Berücksichtigung der besonderen Benutzungsart der Nachbarn durch Einschiebung der Worte „im Zweifel“ zu ermöglichen, sei bedenklich, weil Aenderungen in der Benutzungsart häufig vorkommen könnten und es im einzelnen Falle eine Quelle des Streites
| S. 3549. | bilden werde, welche Umstände geeignet seien, den Zweifel an der gleichmäßigen Betheiligung der Nachbarn zu begründen. Gegen die unbillige Vertheilung solcher Kosten, die nur durch die Benutzungsart eines der Nachbarn entstanden seien, werde die Praxis erforderlichen Falles durch eine strenge Auslegung des Begriffes der Unterhaltungskosten sich zu helfen wissen. Auch sei zu bedenken, daß der Abs. 2 nur Platz greife, wenn die Vermuthung des Abs. 1 nicht widerlegt sei.

Der Satz 3 des Abs. 2 wurde von keiner Seite beanstandet. Der Satz 4, welcher ausspricht, daß das Rechtsverhältniß der Nachbarn an der gemeinsamen Grenzeinrichtung im Uebrigen den Vorschriften der Gemeinschaft unterliege, wurde entgegen einem auf Streichung der Vorschrift gerichteten Antrage aufrechterhalten. Die Mehrheit war der Ansicht, die Vorschrift des Satz 4 sei zwar möglicherweise entbehrlich, wenn man sich in Beziehung auf den Abs. 1 der Fassung des Antrages 1 anschließe, sie erscheine aber aus den von den Mot. S. 276 erörterten Gründen zweckmäßig, um alle Zweifel darüber abzuschneiden, welche Grundsätze im Falle der Kollision zwischen den Nachbarn anzuwenden seien.

IV. Beantragt war: 1. a) Den § 855 Abs. 1 so zu gestalten: Grenzbaum. (E. § 923.)

„Die Früchte eines auf der Grenze stehenden Baumes gebühren den Nachbarn gemeinschaftlich. Wird der Baum gefällt, so wird er Miteigenthum derselben. Die Antheile der Nachbarn an den Früchten und dem gefällten Baume sind gleiche";

b) als Abs. 3 zu bestimmen: „Ein Anspruch auf Beseitigung von Bäumen, welche die alleinigen Grenzzeichen zwischen zwei | Grundstücken bilden, finden nicht statt". | S. 3550.

2. Dem § 855 den Absatz hinzuzufügen: „Der Anspruch auf Beseitigung eines Baumes findet nicht statt, wenn derselbe ein Grenzzeichen bildet und als solches den Umständen nach durch andere Grenzzeichen nicht ersetzt werden kann".

Die Kom. nahm den § 855 seinem sachlichen Inhalte nach an und beschloß, dem § 855 als Abs. 3 eine dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift anzufügen. Der Antrag 1b wurde abgelehnt, der Antrag 1a der RedKom. überwiesen. Erwogen wurde: Der Abs. 1 sei seinem sachlichen Inhalte nach von keiner Seite beanstandet. Dem von einer Seite zur Sprache gebrachten Vorschlage der württ. Regierung, das Rechtsverhältniß am Grenzbaume in der Art zu regeln, daß der Baum nach der Trennung vom Boden Eigenthum der Nachbarn nach Verhältniß der Grundfläche werden soll, die der Baum bei seinem Austritte aus dem Boden auf dem Eigenthume der einzelnen Nachbarn eingenommen habe, ständen die von den Mot. S. 279 erörterten praktischen Bedenken entgegen. — Der Abs. 2 sei seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen, jedoch nach dem Vorschlage des preuß. Landesökonomiekollegiums aus den von ihm hervorgehobenen Gründen durch einen dem Antrage 2 entsprechenden Zusatz zu ergänzen. Der Antrag 1b, der den Anspruch auf Beseitigung stets dann ausschließe, wenn der Baum das einzige Grenzzeichen zwischen zwei Grundstücken bilde, gehe über den vom Landesökonomiekollegium angestrebten Zweck ohne Noth hinaus. An sich müsse jeder Nachbar das Recht haben, die Beseitigung des Grenzbaumes zu verlangen zB., weil er durch den Baum in der Benutzung seines Grundstückes gestört werde oder an der betr. Stelle ein anderes, größere Sicherheit gewährendes Grenzzeichen errichten wolle. Dieser Anspruch sei nur dann nicht begründet, wenn eine Art der Grenzfeststellung, wie dies hinsichtlich der sog. Kopfweiden in gewissen der Ueberschwemmung besonders ausgesetzten Gebieten der Fall sei, sich nicht ermöglichen lasse.

| V. A. Beantragt wurde: 1. Die Vorschrift des § 853 zu streichen. | S. 3540.

2. Für den Fall ihrer Beibehaltung die Berathung des § 768 Abs. 2 wieder aufzunehmen und diese Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach gleichfalls beizubehalten. Unverjährbarkeit des Abmarkungsanspruchs. (E. § 924.)

3. Die Vorschrift zu fassen: „Die Ansprüche auf Abmarkung und auf Feststellung der Grenze unterliegen keiner Verjährung".

Zu Gunsten des Streichungsantrages wurde geltend gemacht: Es könne zunächst, wenigstens für den Fall des § 852, zweifelhaft sein, ob überhaupt ein der Verjährung fähiger Anspruch im Sinne des § 161 (Entw. II) vorliege. Der § 852 verpflichte im Falle der Grenzverwirrung keinen der beiden streitenden Theile zu einem Thun oder Unterlassen, er stelle vielmehr lediglich eine Rechtsnorm des Inhaltes auf, daß hinsichtlich der Feststellung der streitigen Grenzen zunächst der jeweilige Besitzstand, event. eine Linie entscheiden soll, durch welche jedem der betheiligten Grundstücke ein gleich großes Stück des streitigen Flächenabschnittes zugetheilt werde. Es sei mithin unrichtig oder zum mindesten überflüssig, im Falle der Grenzverwirrung einen Anspruch auf Feststellung der streitigen Grenzen erst künstlich zu konstruiren und diesen Anspruch demnächst wieder der Verjährung zu entziehen. Abgesehen hiervon ergebe sich aber auch die Vorschrift des § 853, soweit sie richtig sei, aus der Vorschrift des § 847; andererseits sei sie nicht in ihrem vollen Umfange richtig. — Der Anspruch auf Abmarkung, den der § 851 gewähre, sei nur ein Ausfluß des Eigenthumsanspruches und verjähre deswegen nur gleichzeitig mit diesem. Zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers folge mithin aus der Vorschrift des § 847 auch die Unverjährbarkeit des Abmarkungsanspruches gegenüber dem Nachbar. Es sei jedoch nicht richtig, mit dem Entw. die Unverjährbarkeit des Abmarkungsanspruches ganz allgemein auszusprechen. Der wirkliche, aber nicht eingetragene Eigenthümer könne nach der Verjährung seines Eigenthumsanspruches gegenüber dem Nachbar gegen diesen auch keinen Anspruch auf Abmarkung mehr erheben. Denn ein Abmarkungsanspruch des Eigenthümers bestehe nur so lange, als sein Eigenthum gegenüber dem Nachbar seine dingliche Wirkung | äußere. Habe er seinen | S. 3541.

Eigenthumsanspruch gegenüber dem Nachbar durch Verjährung verloren, so sei in der Richtung auf den Nachbar auch sein Eigenthum erschöpft, und es könne mithin gegenüber diesem auch von einem Anspruche auf Abmarkung, der lediglich ein Ausfluß des Eigenthumes sei, nicht mehr die Rede sein. Aehnlich verhalte es sich hinsichtlich der Feststellung streitiger Grenzen im Falle der Grenzverwirrung. Denn die im § 847 bezeichneten Wirkungen der Eintragung erstreckten sich auf das ganze Grundstück mit Einschluß seiner Bestandtheile. Durch die Eintragung werde zwar nicht der Bestand des Grundstückes, den das Titelblatt aufweise, als richtig garantirt; stimme jedoch das Titelblatt mit dem Inhalte des Flurbuches überein oder sei nach dem Inhalte des Flurbuches anzunehmen, daß eine Parzelle in der That zu dem Grundstücke gehöre, dem sie zugeschrieben sei, so dauerten die im § 847 bezeichneten Wirkungen der Eintragung auch dann fort, wenn in Ansehung dieser Parzelle eine Grenzverwirrung eintrete. Der Eigenthümer könne die Parzelle jederzeit von dem Besitzer vindiziren und sei kraft seiner Eintragung gegen die Verjährung seines Eigenthumsanspruches geschützt. Das Gleiche gelte aber auch hinsichtlich des Anspruches auf Feststellung der Grenze, weil es sich bei ihm ebenso wie bei dem Abmarkungsanspruche lediglich um einen Ausfluß des Eigenthumsanspruches handele. Hier wie dort sei es jedoch unrichtig, schlechthin die Unverjährbarkeit auszusprechen. Sei nämlich die streitige Parzelle nach Lage des Flurbuches nicht als Bestandtheil des Grundstückes A anzusehen, dessen Eigenthümer die Grenzberichtigung verlange, oder gar als Bestandtheil des Nachbargrundstückes B eingetragen und der Eigenthumsanspruch des Eigenthümers A durch Verjährung erloschen, so könne der An-
| S. 3542. spruch auf Feststellung der Grenzen in Ansehung der streitigen Parzelle ebensowenig | noch geltend gemacht werden, als der Miteigenthümer die Theilungsklage erheben könne, wenn ein gemeinschaftliches Grundstück über 30 Jahre im alleinigen Besitze eines anderen Miteigenthümers sich befunden habe, und dieser während dieses Zeitraumes im Grundbuche als alleiniger Eigenthümer eingetragen gewesen sei. Denn der Anspruch auf Grenzberichtigung bestehe gegenüber dem Nachbar nur so lange, als das Eigenthum desjenigen, der die Berichtigung verlange, gegenüber dem Nachbar seine dingliche Wirkung äußere, und sei ausgeschlossen, wenn die dingliche Wirkung des Eigenthumes gegenüber dem Nachbar wegen Verjährung des Eigenthumsanspruches erloschen sei. Gegen die Aufnahme der Vorschrift des § 853 spreche aber endlich auch der Umstand, daß man alsdann auch genöthigt sei, an zahlreichen anderen Stellen des Entw. zB. zu § 855 Abs. 2, §§ 861, 863 eine analoge Vorschrift zu beschließen, weil es noch andere aus dem Wesen des Eigenthumes folgende Ansprüche gebe, die nur gleichzeitig mit dem Eigenthumsanspruche verjährten und mithin event. unter Berücksichtigung des § 847 der Verjährung entzogen seien.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an und überwies den Antrag 3, der sachlich gebilligt wurde, der RedKom. Erwogen wurde: Es handele sich in den §§ 851, 852 um Ansprüche, I die, wenn man nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimme, an sich der Verjährung gemäß I § 161 des Entw. II unterworfen seien. In § 851 sei ausdrücklich von einem „Anspruche“ die Rede. Der § 852 stelle zwar eine Rechtsnorm auf, aber nur zu dem Zwecke, um die Durchführung des Anspruches auf Abmarkung zu sichern. Der Eigenthümer sei genöthigt, bei Fest-
| S. 3543. stellung der Grenzen unter Berücksichtigung der | Vorschrift des § 852 mitzuwirken; man könne mithin auch in diesem Falle von einem Anspruche reden. Es bestehe ein dringendes praktisches Bedürfniß, die in den §§ 852, 853 bezeichneten Ansprüche der Verjährung zu entziehen, weil es sich hierbei um Maßnahmen handele, deren Durchführung im öff. Interesse und zur Wahrung des Rechtsfriedens geboten erscheine. Die von der Minderheit vertretene Ansicht, daß zu Gunsten des eingetragenen Berechtigten die Unverjährbarkeit der erwähnten Ansprüche schon aus § 847 herzuleiten sei, treffe bei ungebuchten Grundstücken nicht zu und könne im Uebrigen Zweifeln unterliegen. Die Beseitigung dieser Zweifel durch Aufstellung einer positiven Vorschrift sei um so mehr geboten, als sich zu Gunsten des nichteingetragenen Berechtigten eine Bestimmung, welche die Verjährung der erwähnten Ansprüche ausschließe, gar nicht entbehren lasse. Es gehe nicht an, den Anspruch auf Abmarkung zu versagen, wenn der Eigenthümer eines nicht gebuchten Grundstückes, zB. der Fiskus, diesen Anspruch erst nach dem Ablaufe von mehr als 30 Jahren seit der Begründung desselben erhebe und zwar lediglich deshalb, weil vorher kein Bedürfniß zu seiner Geltendmachung hervorgetreten sei. Die Annahme, daß die in den §§ 851, 852 aufgestellten Ansprüche als Ausflüsse der rei vindicatio nur gleichzeitig mit dieser der Verjährung unterworfen seien, unterliege berechtigten Zweifeln, weil es sich in den §§ 851, 852 um selbständige Ansprüche handele. Andererseits könne gegen die Regelung des Entw. nicht geltend gemacht werden, daß es nicht angehe, die erwähnten Ansprüche noch nach Verjährung der rei vindicatio zuzulassen. Soweit dies richtig sei, verstehe es sich von selbst; diese Fälle seien übrigens auch so selten und böten ein so geringes praktisches Interesse, daß der Gesetzgeber sie bei seiner Regelung nicht in Betracht zu ziehen brauche. Daß man den § 768 des Entw., welcher den Anspruch auf Auf-
| S. 3544. hebung der Gemeinschaft von der | Verjährung ausschließt, als selbstverständlich gestrichen habe, nöthige nicht, hier in gleicher Weise zu verfahren; indessen werde es der größeren Deutlichkeit

wegen und um auch äußerlich eine Uebereinstimmung herbeizuführen, zweckmäßig sein, den § 768 des Entw. wieder herzustellen. Ob eine dem § 853 entsprechende Vorschrift auch an anderen Stellen, insbes. zu § 855 zu beschließen oder ob eine die verschiedenen Fälle umfassende allgemeine Vorschrift zu geben sei, könne der späteren Berathung vorbehalten bleiben.

| B. Bei der Berathung des Nothweges war beantragt: dem § 863 hinzuzufügen: „Der | S. 3599.
Anspruch auf Einräumung eines Nothweges unterliegt keiner Verjährung".

Die Kom. beschloß zum Ausdrucke zu bringen, daß der Anspruch des Nothwegeberechtigten auf Duldung der Benutzung der Nachbargrundstücke zum Nothwege keiner Verjährung unterliege. Man erwog: Nach der Gestaltung, welche der § 863 dem Nothwegerechte gegeben habe, könne von einem Anspruche „auf Einräumung eines Nothweges" nicht die Rede sein (vgl. Mot. S. 291 unter II). Vielmehr entstehe beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen des Nothwegerechtes kraft Gesetzes eine Beschränkung des Eigenthumes an den Nachbargrundstücken dahin, daß die Nachbarn die Benutzung ihrer Grundstücke zum Nothwege dulden müßten. Der Nothwegeberechtigte habe das Recht, diese Duldung zu verlangen. Nach dem dem Entw. II zu Grunde liegenden Begriffe des Anspruches (§ 161 Abs. 2) falle jenes Recht unter diesen Begriff; das Recht, die Duldung der Benutzung zu verlangen, sei gleich dem Rechte, ein Unterlassen (nämlich die Hinderung der Benutzung) zu verlangen, würde also mit der Zuwiderhandelung (mit der Hinderung der Benutzung) zu verjähren beginnen. Sachlich unterliege es jedoch keinem Zweifel, daß das hier fragliche Recht des Nothwegeberechtigten nicht verjähren dürfe. Da die Kom. die Unverjährbarkeit eines Anspruches in den vorhergehenden Vorschriften überall ausgesprochen habe, werde sie auch hier das Gleiche thun müssen. Die Minderheit vertrat die Ansicht, es könne von einem Anspruche des Nothwegeberechtigten im Sinne der vorstehenden Ausführungen nicht die Rede sein und es bedürfe daher auch keiner Vorschrift über den Ausschluß der Verjährung.

| C. In zweiter Lesung lagen zu II § 837 die Anträge vor: | S. 8547.

1. Das Citat des § 829 zu streichen und statt dessen den § 823 zu citiren.
2. Im § 837 auch § 823 und § 830 Abs. 2 zu citiren. (Beruht aber die Nichtcitirung des § 823 und des § 830 Abs. 2 auf der Absicht, den Anspruch wegen Vertiefung eines Nachbargrundstückes dann, wenn die Vertiefung länger als 30 Jahre besteht, und den Anspruch auf Entrichtung einer Rente für einen Nothweg dann, wenn der Nothweg länger als 30 Jahre, ohne daß eine Rente entrichtet worden, besteht, als verjährt zu betrachten, und bleibt es bei der Nichtcitirung, dann soll auch § 829 nicht citirt werden, um zum Ausdrucke zu bringen, daß der Erbbau- oder Dienstbarkeitsberechtigte, dessen Recht durch | einen Ueberbau beeinträchtigt wird, die Ueberbaurente dann nicht mehr | S. 8548.
fordern kann, wenn der Ueberbau länger als 30 Jahre bestanden hat, ohne daß eine Rente entrichtet worden ist.)
3. Im § 837 außer dem § 829 auch die §§ 821, 828 zu streichen.

Einigkeit herrschte darüber, daß das Citat des § 829 zu streichen sei; es sei selbstverständlich, daß im Falle des § 829 die Verjährung nicht Platz greife, weil es sich nicht um einen der Verjährung unterliegenden Anspruch, sondern um ein Recht handele. — Zur Begründung des Antrages 3, auch die aus den §§ 821, 828 sich ergebenden Ansprüche der ordentlichen Verjährung zu entziehen, wurde geltend gemacht, es entspreche der Billigkeit, die „heilende Macht der Zeit" da anzuerkennen, wo es sich, wie in den Fällen der §§ 821, 828, um sichtbare Anlagen handele. Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag 3 ab; sie erwog: Der Eigenthümer dürfe auf seinem Grundstücke keine Anlagen halten oder herstellen, von denen mit Sicherheit vorauszusehen sei, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zur Folge habe. Wolle er trotz dieses im § 821 ausgesprochenen Verbotes eine solche Anlage haben, so könne er dies nur auf dem Wege erreichen, daß er sich von dem Nachbar eine entsprechende Servitut bestellen lasse. Es gehe nicht an, den gleichen thatsächlichen Erfolg, daß der Nachbar die ihn schädigende Handelung dulden müsse, schon dann eintreten zu lassen, wenn der Nachbar innerhalb 30 Jahren seit dem Bestehen der Anlage gegen dieselbe keinen Einspruch erhoben habe. Man würde auf diesem Wege dem thatsächlicheu Erfolge nach dahin gelangen, die Ersitzung einer entsprechenden Servitut für zulässig zu erklären. | Aehnlich liege das Verhältniß im Falle des | S. 8549.
§ 828. Der Eigenthümer des überbauten Theiles müsse sich den Ueberbau dauernd gefallen lassen. Als Korrelat für die dauernde Duldungspflicht werde ihm der im § 828 bezeichnete Anspruch gewährt; derselbe müsse entsprechend der dauernden Duldungspflicht der Verjährung entzogen sein.

Gegen den Antrag 1, soweit er auch die aus § 823 sich ergebenden Ansprüche der Verjährung entziehen will, wurde geltend gemacht: Es handele sich hierbei auch um ein Verbietungsrecht, aber nicht gegen eine dauernde Anlage, sondern gegen eine einzelne Handlung; die hieraus sich ergebenden Ansprüche der Verjährung zu entziehen, liege kein Grund vor. Die Mehrheit beschloß indessen, den § 823 im § 837 mitzucitiren, weil es sich bei dem im § 823 bezeichneten Falle auch um eine dauernde Anlage handele und daher die gleichen Gründe, die dahin geführt

hätten, die aus § 821 folgenden Ansprüche der Verjährung zu entziehen, es rechtfertigten, die Ansprüche aus § 823 für unverjährbar zu erklären.

Der Antrag 2 erledigt sich, soweit er die Mitcitirung des § 830 Abs. 2 vorschlägt, dadurch, daß es sich hierbei nach Ansicht der Mehrheit ebenso wie im Falle des § 829 nicht um einen der Verjährung unterliegenden Anspruch handele, sondern um ein Recht, welches die Gegenleistung für die Duldungspflicht des Eigenthümers desjenigen Grundstückes bilde, über das der Nothweg führe.

| S. 3551. Wasserabfluß. | VI. Der § 856 wurde gestrichen. Denn die an sich privatrechtliche Vorschrift sei aufgenommen worden, weil man sich bei der Berathung des Sachenrechtes noch nicht darüber schlüssig gemacht habe, ob und in welchem Umfange die Regelung des Wasserrechtes der Landesgesetzgebung zu überlassen sei. Nachdem durch Art. 39 EG. bestimmt worden sei, daß die Regelung des Wasserrechtes in ihrem vollen Umfange der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben soll, erscheine es nicht angezeigt, eine einzelne, mit den Grundsätzen des privatrechtlichen Nachbarrechtes sich allerdings berührende Frage des Wasserrechtes einzeln zu regeln, zumal diese Frage, wie der § 19 des Entw. der preuß. Wasserrechtskommission zeige, noch mit anderen Fragen in Zusammenhang stehe.

Ueberbau. Voraussetzungen G. § 912.

§§ 857—860 (II 826—829, B. 897—901, R. 896—900, G. 912—916).

I. Beantragt war: 1. a) Im § 857 vor „Fahrlässigkeit" einzuschalten „grobe";

b) dem Abs. 2 die Vorschrift des Abs. 3 als Satz 2 anzuschließen;

| S. 3552. c) als Abs. 3 die Vorschrift des § 858 Satz 5 in nachstehender | Fassung hinzuzusetzen: „Im Uebrigen unterliegt die Rente den Vorschriften über die Reallasten, soweit nicht aus den §§ 858—860 ein Anderes sich ergiebt".

2. Den § 857 Abs. 1 zu fassen: „Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten, ohne daß ihm dabei Vorsatz zur Last gefallen, so hat der Nachbar das Gebäude, so lange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustande zu dulden, es sei denn, daß von dem Nachbar gegen die Ueberschreitung vor oder sofort nach derselben Widerspruch erhoben worden ist".

3. Den § 857 Abs. 1 zu fassen: „Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei der Errichtung eines Gebäudes die Grenze überschritten, so hat der Nachbar das Gebäude, so lange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustande zu dulden, es sei denn, daß von dem Nachbar gegen die Ueberschreitung vor oder sofort nach derselben Widerspruch erhoben worden ist oder der Bauende die Ueberschreitung gekannt hat".

| S. 3553. | Der Entw. läßt denjenigen, der bei der Errichtung eines Baues die Grenzen seines Grundstückes aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit überschritten hat, in Abweichung vom geltenden Rechte nicht das Eigenthum an der überbauten Fläche erwerben; er giebt vielmehr dem Bauenden nur ein servitutähnliches Recht, indem er den Nachbar verpflichtet, das Gebäude im hergestellten Zustande gegen eine jährliche Rente zu dulden. Das Prinzip, welches dieser Regelung zu Grunde liegt, wurde nicht beanstandet; Meinungsverschiedenheiten ergaben sich jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen, an welche die Duldungspflicht zu knüpfen sei. Der Antrag 2 verlangt Ueberschreitung der Grenze seitens des Bauenden ohne Vorsatz, der Antrag 1 ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Entw. ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit schlechthin. Der Antrag 3 knüpft die Duldungspflicht lediglich an die Thatsache der Ueberschreitung der Grenze, er schließt jedoch die Duldungspflicht aus, wenn der Nachbar beweist, daß der Ueberbauende die Ueberschreitung der Grenze gekannt hat. Der Entw. und der Antrag 1 verlangen ferner vom Ueberbauenden noch den Nachweis, daß der Nachbar der Grenzüberschreitung nicht widersprochen habe, während die Anträge 2 und 3 dem Nachbar, wenn er die Beseitigung des Ueberbaues verlangen will, den Nachweis auferlegen, daß er gegen den Ueberbau seinerseits Widerspruch eingelegt habe.

Für den Vorschlag, vom Ueberbauenden nur den Nachweis zu verlangen, daß ihm kein Vorsatz bei der Ueberschreitung der Grenze zur Last falle, wurde geltend gemacht: Verlange man vom Ueberbauenden den Nachweis der Abwesenheit jeglichen Verschuldens, so würde der ihm nach

| S. 3554. § 857 zustehende Duldungsanspruch vielfach illusorisch werden, | da ihm irgend ein, wenn auch noch so geringes Verschulden bei dem Ueberbau fast immer zur Last fallen werde. Hinzukomme, daß, wenn der Nachbar die Grenzüberschreitung, ohne Widerspruch zu erheben, zulasse, auf seiner Seite meist auch ein konkurrirendes Verschulden vorliege. Die Vorschrift habe mithin nur dann praktische Bedeutung, wenn man die Duldungspflicht des Nachbarn überall da eintreten lasse, wo nicht eine vorsätzliche Grenzüberschreitung auf Seiten des Ueberbauenden vorliege. Dies führe dahin, dem Ueberbauenden auch dann, wenn er sich bei der Grenzüberschreitung einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht habe, den Schutz des § 857 nicht zu versagen. Hierfür spreche auch die Erwägung, daß der Unterschied zwischen dolus und lata culpa, insbes. dann, wenn man auch den sog. dolus eventualis ins Auge fasse, sich häufig schwer bestimmen lasse.

Die Mehrheit beschloß, es bei der Regelung des Entw., jedoch unter Hinzufügung des Wortes „grobe" vor „Fahrlässigkeit" zu belassen und dem Nachbar, der die Beseitigung des Ue-

baues verlangt, in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 die Beweislast darüber aufzuerlegen, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung gegen dieselbe Widerspruch erhoben habe. Erwogen wurde: Die im § 857 bestimmte Duldungspflicht sei dem Nachbar im Interesse der Erhaltung von Gebäuden aus volkswirthschaftlichen Gründen auferlegt. Sie enthalte an sich eine anomale Belastung des Eigenthumes des Nachbars und sei nur zuzulassen, wenn, abgesehen von dem bestehenden volkswirthschaftlichen Interesse, der Ueberbauende nach seinem gesammten Verhalten schutzwürdig erscheine. Deshalb gehe es zunächst nicht an, die Duldungspflicht mit dem Antrage 3 lediglich an die Thatsache der Grenzüberschreitung zu knüpfen und den Nachbar | zu dem Nachweise zu nöthigen, daß der Ueberbauende die Grenzüberschreitung gekannt habe. Denn wer bei Errichtung eines Gebäudes die Grenze seines Grundstückes überschreite, begehe jedenfalls ein objektives Unrecht; wolle er trotzdem aus der Grenzüberschreitung ein Recht herleiten, so müsse er sich exkulpiren. In dieser Beziehung würde es aber eine selbst mit Rücksicht auf die bestehenden volkswirthschaftlichen Interessen zu weit gehende Belastung des Nachbars sein, wenn man zur Exkulpation des Ueberbauenden den Nachweis genügen lasse, daß die Grenzüberschreitung nicht vorsätzlich stattgefunden habe; vielmehr müsse man noch den Nachweis des Mangels eines groben Verschuldens verlangen. Dieser Regelung stehe die Rücksicht auf die Schwierigkeit der Abgrenzung der groben und der leichten Fahrlässigkeit nicht entgegen, da der Entw. auch an anderen Stellen zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit unterscheide. Der Ueberbauende müsse deshalb beweisen, daß er die Grenze nicht aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit überschritten habe. Allein der Gedanke, daß der Nachbar, wenn er vor oder unmittelbar nach der Grenzüberschreitung gegen dieselbe keinen Widerspruch erhebe, meist ein konkurrirendes Verschulden begehe, rechtfertige es, dem Nachbar den Beweis des Widerspruches aufzuerlegen. | S. 3555.

Von einer Seite wurde angeregt, nicht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zu unterscheiden, sondern nur darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Ueberbauende sich der Grenzüberschreitung bewußt bz. aus grober Fahrlässigkeit nicht bewußt gewesen ist. Diese Anregung wurde, da man ihr nur eine redaktionelle Bedeutung beimaß, der RedKom. zur Erwägung überwiesen. Im Uebrigen fand der § 857 die Billigung der Mehrheit.

| II. A. Die Kom. wandte sich zur Berathung folgender Anträge: | S. 3556.

4. § 757 Abs. 3 sowie § 858 zu streichen und § 857 Abs. 2 zu fassen: Entschädigung in Rente.

„Der Eigenthümer des Gebäudes ist verpflichtet, den Nachbar durch eine angemessene jährlich im Voraus zu entrichtende Geldrente zu entschädigen und die Rente auf das bebaute Grundstück als Reallast zu Gunsten des Nachbargrundstückes in das Grundbuch eintragen zu lassen. Die Rente hat den Vorzug vor allen Rechten, auch den älteren, mit welchen das bebaute Grundstück belastet ist".

5. § 858. „Die Rente wird in das Grundbuch nicht eingetragen.

Das Recht zur Beziehung der Rente steht dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes zu. Die Verpflichtung zur Entrichtung derselben liegt dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes ob. Die Rente geht allen, auch älteren Rechten an diesem Grundstücke vor.

Auf das Recht zur Beziehung der Rente kann nicht verzichtet werden. Der Verjährung unterliegt der Anspruch des Berechtigten nur, soweit er auf rückständige Beträge gerichtet ist.

Die Rente erlischt mit der Beseitigung des Gebäudes".

Die Mehrheit lehnte den Antrag 4 ab und nahm die Abs. 1 und 2 sowie den Satz 1 des Abs. 3 des Antrages 5 an, während sie den Satz 2 dieses Abs. 3 ablehnte. Erwogen wurde: Wenn der Satz 1 des § 858 nicht aufgenommen würde, so würde daß Ergebniß bestehen, daß der gutgläubige Erwerber des Grundstückes, zu dessen Bestand die überbaute Fläche gehört, den Abbruch verlangen könne; es sei mithin erforderlich, durch eine besondere Vorschrift zum Ausdrucke zu bringen, daß die aus der Grenzüberschreitung sich nach § 857 ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten auf jeden Erwerber der betheiligten Grundstücke übergehen. Da hierdurch ein der Reallast ähnliches Verhältniß geschaffen werde, so liege es auf den ersten Blick nahe, mit dem | Antrage 4 die Eintragung der Rente in das Grundbuch vorzuschreiben und dadurch den öff. Glauben des Grundbuches auch insoweit aufrecht zu erhalten. Dennoch sprächen gewichtige Gründe dafür, von der Eintragung Abstand zu nehmen. Zunächst könnte, wenn man die Eintragung anordnen wollte, leicht die Annahme Platz greifen, als ob die Verpflichtung zur Entrichtung der Rente lediglich von der Eintragung abhängig sei und aufhöre, wenn die Rente im Grundbuche gelöscht werde. Der gutgläubige Erwerber des überbauten Grundstückes würde aber hierdurch empfindlich geschädigt werden, wenn er einerseits den aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Ueberbau sich gefallen lassen müßte, andererseits einen Anspruch auf die Rente, weil dieselbe im Grundbuche gelöscht sei, nicht erheben könne. In noch höherem Maße treffe dies bezüglich der Realgläubiger des überbauten Grundstückes zu; an Stelle der überbauten Fläche hafte ihnen die | S. 3557.

Rente und sie hätten ein erhebliches Interesse daran, die ihnen durch die Rente gewährte Sicherheit nicht in Folge Löschung der Rente zu verlieren. Soll endlich die Rente ein ausreichendes Aequivalent für die Grenzüberschreitung bilden, so müsse sie den übrigen eingetragenen Realgläubigern vorgehen. Das könne aber nur in Ansehung einer angemessenen Rente gelten. Soll daher eine bestimmte Rente mit dem Vorzugsrechte vor den anderen Belastungen eingetragen werden, so sei hierzu die Zustimmung der eingetragenen Realgläubiger erforderlich. Dadurch aber würde sich das Verfahren im Falle der Eintragung zu einem außerordentlich umständlichen und schwerfälligen gestalten, das zudem an der Verweigerung der Zustimmung der Realberechtigten scheitern oder wenigstens in Folge dessen nicht zu der erwünschten Sicherheit des Eigenthümers der überbauten Fläche führen könne. Aehnliche Gründe sprächen dafür, die Aufhebung der Rente durch
| S. 3558. Verzicht auszuschließen. Der Duldungspflicht, als einer immerwährenden | Belastung, müsse das Rentenrecht, als ein unverzichtbares Recht gegenüberstehen. Es sei ferner mit den Grundsätzen vom Erwerbe im guten Glauben schwer vereinbar, dem gutgläubigen Erwerber des Grundstückes oder eines eingetragenen Realrechtes an demselben die Duldungspflicht ohne Entschädigung aufzuerlegen; denn derjenige, welcher sich über den Bestand eines Grundstückes aus dem Grundbuche unterrichtet habe, brauche nicht mit der Möglichkeit zu rechnen, daß ein Theil der Grundstücksfläche von dem Eigenthümer eines fremden Grundstückes überbaut sei. Er könne sich jedenfalls darauf verlassen, daß, wenn eine solche Ueberbauung stattgefunden habe, als Aequivalent hierfür eine Rentenpflicht des Nachbarn bestehe. Wollte man diese Konsequenz abschneiden, so müßte man die Fortdauer der Duldungspflicht trotz Verzichtes auf die Rente in das Grundbuch eintragen. Dies würde jedoch zu einer Schädigung der eingetragenen Realgläubiger führen.

| S. 3560. | Für die Ablehnung des Satzes 2 des Abs. 3 waren folgende Erwägungen maßgebend: Von einer Verjährung der erst in der Zukunft entstehenden Ansprüche auf die einzelnen Renten könne selbstverständlich nicht die Rede sein. Die Verjährung des Rechtes auf die Zahlung von Renten überhaupt könne nicht in Frage kommen, nachdem von der Kom. der § 160 des Entw., welcher die Verjährung eines derartigen Gesammtrechtes geregelt habe, gestrichen sei (vgl. Prot. S. 422, 423). Es werde nur zu Mißverständnissen führen, wenn man an dieser Stelle einen Anspruch für unverjährbar erkläre, für dessen Verjährung im Gesetze überhaupt keine Grundlagen mehr bestünden.

| S. 3559. | Der Antrag, den Abs. 3 des § 857 zu streichen, wurde dahin begründet: Es sei ungerecht, für den Betrag der nach § 857 zu gewährenden Rente lediglich den Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend zu machen. Der Werth des Grund und Bodens sei, besonders in
| S. 3560. den großen Städten erheblichen Schwankungen | unterworfen und die für den Zeitpunkt des Ueberbauens ausgerechnete Rente werde nach einer Anzahl von Jahren dem wahren Werthe der Belastung nicht mehr entsprechen; man müsse deswegen, wie dies der Entw. in dem Falle des § 863 gethan habe, eine Abänderung der Rente ermöglichen, wenn sich die Umstände geändert hätten. Die Kom. erachtete dieses Bedenken gegen den Abs. 3 des § 857 für innerlich nicht unberechtigt. Indessen erscheine es doch aus Zweckmäßigkeitsgründen geboten, an dem Entw. festzuhalten. Sei eine Aenderung der Rente möglich, so werde fortwährend Gelegenheit zu Streitigkeiten gegeben sein, die man gerade zwischen Nachbarn zu vermeiden suchen müsse. Um sehr erhebliche Beträge werde es sich bei der Rente regelmäßig nicht handeln, und man thue deshalb besser, daran festzuhalten, daß der Zeitpunkt, in welchem der Ueberbau erfolgt ist, für den Betrag der Rente maßgebend sei.

| S. 8545. | B. In zweiter Lesung lagen zu II § 827 die Anträge vor:

1. Den Abs. 3 zu fassen: „Die Rente wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Sie geht allen Rechten an dem belasteten Grundstücke, auch den älteren vor. Gegen Einzelrechtsnachfolger wirkt eine Feststelluug der Höhe der Rente durch Vereinbarung oder Urtheil sowie ein Verzicht auf die Rente nur, sofern eine Eintragung in das Grundbuch erfolgt ist. Im Uebrigen finden auf die Rente die Vorschriften über die Reallasten Anwendung".

   (Es liegt kein Grund vor, unter den Kontrahenten selbst einen Verzicht auf die Rente nicht zuzulassen. Ferner muß ein Mittel gegeben werden, die Höhe der Rente mit Wirkung gegen die Singularsuccessoren dauernd festzusetzen. Eine Vereinbarung unter den Nachbarn ist für die Singularsuccessoren nicht bindend; vgl. sächs. Archiv 1894 Bd. 4, S. 391. Im Falle der Annahme des Antrages würden aus Abs. 2 die Worte „ein Verzicht auf die Rente ist unzulässig" wegzulassen sein.)
2. § 827: „Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes jährlich im Voraus zu entrichten; sie erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

| S. 8546. | Die Rente geht auch ohne Eintrag in das Grundbuch allen Rechten an dem belasteten Grundstücke (auch den älteren) vor. Gegenüber einem Sondernachfolger wirkt

eine Feststellung der Höhe der Rente durch Vereinbarung oder Urtheil sowie ein Verzicht auf die Rente nur insoweit, als darüber ein Eintrag in das Grundbuch erfolgt ist.

Im Uebrigen finden auf die Rente die Vorschriften über die Reallasten Anwendung".

3. Den Abs. 2 Satz 3 zu streichen und folgenden Absatz hinzuzufügen: „Zum Verzichte auf die Rente, sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich".

Die Kom. einigte sich zunächst dahin, Folgendes als Ansicht der Mehrheit zu konstatiren:

a) Daß, wenn der § 827 Abs. 2 Satz 2 die Unzulässigkeit des Verzichtes auf die Rente ausspricht, dies nur den Sinn habe, daß ohne Eintragung in das Grundbuch ein Verzicht auf die Rente mit dinglicher Wirkung nicht möglich sei, daß es aber den Vertragschließenden unbenommen sei, mit obligatorischer Wirkung eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente auch ohne Eintragung zu treffen.

b) Daß eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente nur mit Zustimmung aller an den betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigten geschlossen werden könne und mithin die §§ 797, 798 unmittelbar Anwendung zu finden hätten.

Der Antrag 3 wurde hierauf angenommen, der Antrag 2 | mit der Maßgabe der RedKom. | S. 3547. überwiesen, daß der Abs. 2 Satz 2 dieses Antrages durch den Zusatz des Antrages 3 zu ersetzen sei. Erwogen wurde: Es gehe zu weit, wenn man im Falle des Ueberbaues mit dem Entw. II schlechthin die Unzulässigkeit des Verzichtes auf die zur Entschädigung für den Ueberbau dem Eigenthümer des überbauten Theiles zu gewährende Rente ausspreche. Es genüge, wenn zum Verzichte auf die Rente mit dinglicher Wirkung die Eintragung in das Grundbuch verlangt werde. Das Gleiche gelte hinsichtlich einer Vereinbarung über die Höhe der Rente. Dagegen bestehe kein Grund dafür, den Eigenthümern der betheiligten Grundstücke zu verwehren, mit obligatorischer Wirkung untereinander eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente zu treffen. Aus den §§ 797, 798 folge unmittelbar, daß die Wirkung sich nur dann auf die an den betheiligten Grundstücken dinglich berechtigten Personen erstrecken, wenn sie ihre Zustimmung zu der Vereinbarung gegeben hätten.

| III. A. Zum § 852 lag nur der redaktionelle Antrag vor, den Eingang des 1. Satzes und | S. 3561. den 2. Satz zu fassen: Ueberlassung des Baugrundes.

„Der zur Beziehung der Rente Berechtigte kann jederzeit an Stelle derselben . . .
Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthumes ist die Rente fortzuentrichten".

Der § 859 wurde sachlich gebilligt. Von einer Seite wurde bemerkt: Wer überbaut habe, müsse, wenn ihm angesonnen werde, das überbaute Stück des Bodens zu erwerben, selbstverständlich verlangen können, daß ihm dieser Theil des Grundstückes frei von Lasten übertragen werde. Von anderer Seite wurde diese Auffassung bestätigt; auch der Entw. sei in diesem Sinne zu verstehen; in der Praxis werde man sich, wenn das Hauptgrundstück mit Hypotheken belastet sei, durch sog. Unschädlichkeitsatteste helfen können. — Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß auch der § 859, indem er bestimme, daß der Eigenthümer jederzeit den Ersatz des Werthes verlangen könne, die Unverjährbarkeit des betr. Anspruches ausspreche. Man war darüber einverstanden, sowohl daß der im § 859 begründete Anspruch der Verjährung nicht unterliegen soll, als auch, daß die Unverjährbarkeit im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei. In welcher Form das letztere zu geschehen habe, insbes. ob nicht zweckmäßig eine einheitliche Bestimmung für alle in Betracht kommenden Ansprüche an den Schluß des Titels zu stellen sei, werde die RedKom. zu prüfen haben.

| B. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von Mitgliedern der RedKom. beantragt, | S. 6042. zu genehmigen, daß im § 859 den Beschlüssen der Kom. als Satz 2 des Abs. 1 hinzugefügt werde:

„Macht er (der Rentenberechtigte) von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf".

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage einverstanden. Erwogen wurde: Mache im Falle eines Ueberbaues der Eigenthümer des überbauten Theiles von dem nach § 859 ihm zustehenden Rechte Gebrauch und verlange er, daß ihm gegen Uebertragung des Eigenthumes an dem überbauten Theile seines Grundstückes der Werth ersetzt werde, den dieser Theil zur Zeit des Ueberbaues hatte, so fehle es an einem geeigneten Anhalte für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses, welches in diesem Falle entstehe. Insbes. werde es zweifelhaft erscheinen, ob der Eigenthümer, wenn er Werthentschädigung verlange, die Ueberlassung des überbauten Theiles frei von Lasten bewirken müsse. Es empfehle sich deswegen eine Klarstellung in dieser Beziehung durch Aufnahme eines Zusatzes. Ueber den Inhalt dieses Zusatzes könne kein Zweifel bestehen. Es sei davon auszugehen, daß die Ausübung des Rechtes dieselben Folgen haben müsse, als ob unter den Betheiligten ein Kaufvertrag über die überbaute Fläche geschlossen worden wäre. | S. 3562.

| IV. Der § 860 wurde nicht beanstandet. Als selbstverständlich wurde es bezeichnet, daß Beeinträchtigung e. Erbbaurechts — im Falle der Konkurrenz mehrerer Realberechtigten für jeden derselben die Rente selbständig zu (E. § bestimmen sei. — Für die Redaktion war vorgeschlagen, im Eingange zu setzen „Wird" statt „Ist".

§§ 861 862, (II 824, 825, B. 895, 896, R. 894, 895, G. 910, 911).

Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln.

I. Beantragt war: 1. Dem § 861 nachstehenden Inhalt zu geben:

„Wenn von einem Grundstücke Zweige eines Baumes oder Strauches auf ein Nachbargrundstück hinüberragen, so kann der Nachbar den Besitzer zu ihrer Beseitigung auffordern und, wenn diese nicht binnen zwei Wochen erfolgt, das Herüberragende abtrennen und die abgetrennten Stücke behalten. Ein Anspruch darauf, daß der Besitzer die Beseitigung vornehme, steht ihm nicht zu.

Das Gleiche gilt, wenn Wurzeln in das Nachbargrundstück eingedrungen sind, mit der Maßgabe, daß es einer Aufforderung des Besitzers nicht bedarf".

Ferner in das EG. hinter Art. 106 folgende Vorschrift einzustellen: „Die in den bisherigen Gesetzen sich gründende Verpflichtung des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes, das Eindringen von Zweigen und Wurzeln eines zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. auf einem Nachbargrundstücke vorhandenen Obstbaumes zu dulden, bleibt bestehen".

2. § 861: „Wenn Zweige eines (auf einem Grundstücke stehenden) Baumes oder Strauches
| S. 3563. auf ein Nachbargrundstück | überragen, so kann der Nachbar verlangen, daß der Eigenthümer die Zweige, soweit sie überragen, beseitige.

Hat der Nachbar den Eigenthümer zur Beseitigung aufgefordert, und ist die Beseitigung nicht binnen zwei Wochen (von der Aufforderung an) erfolgt, so kann er die Zweige selbst beseitigen und für sich behalten.

In der Zeit vom 1. April bis 30. September ist der Eigenthümer zur Beseitigung nicht verpflichtet, der Nachbar zur Beseitigung nicht berechtigt.

Bei Obstbäumen erstreckt sich Verpflichtung und Berechtigung zur Beseitigung nur bis zur Höhe von zwei und ein halb Meter (über der Erdoberfläche des Nachbargrundstückes) es sei denn, daß die Benutzung des Nachbargrundstückes die Beseitigung auch der von der Erdoberfläche entfernteren Zweige erfordert".

§ 861a. „Wenn Wurzeln eines Baumes oder Strauches in ein Nachbargrundstück eingedrungen sind, so kann der Nachbar die überragenden Theile beseitigen und für sich behalten".

§ 861b. „Die Vorschriften der §§ 861, 861a finden keine Anwendung, wenn die Beseitigung überragender Zweige oder Wurzeln nach der Beschaffenheit und Benutzungsweise des Grundstückes für dasselbe ohne Bedeutung ist"

Event. „. . . . wenn das benachbarte Grundstück weder landwirthschaftlichen oder ge-
| S. 3564. werblichen, noch öffentlichen | oder gemeinnützigen Zwecken dient. Benutzung als Weide, Haide, Oedung und dergl. gilt als Nichtbenutzung".

Dazu Ergänzungsantrag: Zu Abs. 3 beizufügen: „es sei denn, daß die Benutzung des Nachbargrundstückes die Beseitigung während dieser Zeit nothwendig macht".

3. Den § 861 unter Streichung des Art. 67 EG. (Nachbarrecht bei Waldgrundstücken) zu fassen:

„Wenn von einem Grundstücke Aeste oder Zweige eines Baumes oder Strauches auf ein Nachbargrundstück überhängen und seine Bearbeitung oder Benutzung hindern, so kann der Nachbar verlangen, daß ihr Besitzer nach seiner Wahl entweder den hinderlichen Ueberhang in einer angemessenen Frist beseitige oder die Beseitigung und Abneigung durch den Nachbar dulde.

Wurzeln, welche in ein Nachbargrundstück hineinreichen und seine Bearbeitung oder Benutzung hindern, kann der Nachbar beseitigen und sich aneignen.

In Fällen, wo nach richterlichem Ermessen die Beseitigung der Aeste oder Wurzeln von Bäumen überwiegende Nachtheile zur Folge haben würde, hat der Nachbar den Ueberhang oder die Ueberwurzelung gegen eine jährliche, von dem Baumbesitzer im Voraus zu entrichtende Entschädigungsrente zu dulden. Die Vorschriften der §§ 858 und 860 finden entsprechende Anwendung".

| S. 3565. Hierzu die Unteranträge: a) Im | Abs. 3 statt „gegen eine jährliche von dem Baumbesitzer im Voraus zu entrichtende Entschädigungsrente zu dulden" zu setzen „gegen angemessene Entschädigung zu dulden";

b) den Abs. 3 zu fassen: „In Fällen . . . hat auf Verlangen des Eigenthümers den Ueberhang oder die Ueberwurzelung gegen eine angemessene Entschädigung zu dulden";

c) im Falle der Annahme der Unteranträge a und b hinzuzufügen: „Auf die Entschädigung finden die Vorschriften des Art. 31 Abs. 1, 2 EG. entsprechende Anwendung".

4. § 861. „Wenn von einem Grundstücke Aeste oder Zweige eines Baumes oder Strauches auf ein Nachbargrundstück überhängen und seine Bearbeitung oder Benutzung hindern, so kann der Nachbar verlangen, daß ihr Besitzer den hinderlichen Ueberhang in einer angemessenen Frist beseitige.

Dasselbe gilt von Wurzeln, welche in ein Nachbargrundstück hineinreichen und seine Bearbeitung oder Benutzung hindern".

Der Grundgedanke des § 861 fand Billigung. Wenn Bäume mit ihren Aesten oder | S. 3566.
Wurzeln in ein Nachbargrundstück hinüberragten, sei es nicht wohl möglich, den Begriff des Eigenthumes schrankenlos durchzuführen. Eine zweckmäßige und vollständige Ausnutzung des Bodens sei vielfach nur möglich, wenn eine gewisse Rücksichtnahme stattfinde. Aus allgemeinen wirthschaftlichen Gründen müsse man eine zwecklose Zerstörung und Beschädigung namentlich der Obstbäume, welche in manchen Landestheilen einen sehr erheblichen Werth darstellten, zu verhindern suchen. Andererseits müsse selbstverständlich der Eigenthümer eines Grundstückes in der Lage sein, eine Beschränkung seines Eigenthumes abzuwehren. Man werde hier die verschiedenen Interessen abzuwägen und darnach das Verhältniß im Einzelnen zu gestalten haben. Besondere Rücksicht sei ferner darauf zu nehmen, daß Prozesse zwischen Nachbarn, soweit irgend thunlich, zu vermeiden seien. Aus diesem Grunde sei namentlich eine möglichst einfache und gemeinverständliche Gestaltung anzustreben und endlich | auf eine rasche Erledigung der etwa ent- | S. 3567.
stehenden Zwistigkeiten hinzuwirken.

Allgemeine Gesichtspunkte.

A. Der Entw. giebt immer und ohne weitere Voraussetzung ein Recht auf die Beseitigung überhängender Zweige. Der Antrag 1 schließt sich in diesem Punkte dem Entw. an. Der Antrag 2 (in seiner prinzipalen Fassung, der Eventualantrag wurde zurückgezogen) und die Anträge 3 und 4 wollen dagegen die Beseitigung nur gestatten, wenn die überragenden Zweige die Bearbeitung oder Benutzung des Grundstückes hindern und zwar in der Weise, daß die Anträge 3 und 4 eine derartige Behinderung zur Voraussetzung des Rechtes auf Beseitigung machen, während der Antrag 2 in Umdrehung der Beweislast dem Eigenthümer des Baumes nur eine hierauf zu stützende Einrede giebt. Gegen diese Beschränkung wurde geltend gemacht: dieselbe könne leicht zu Streitigkeiten führen und werde oftmals eine rasche Erledigung der Angelegenheit hindern. Ein Mißbrauch des Rechtes auf Beseitigung sei nach den bisherigen Erfahrungen kaum zu fürchten; man brauche hier dem Leben keine Fesseln aufzulegen. Die Mehrheit erachtete es indessen für geboten, einer immerhin möglichen Chikane entgegen zu treten, um so mehr, als es sich um recht erhebliche Werthe handeln könne. Die Beschränkung sei deswegen aus praktischen Gründen aufzunehmen und zwar zweckmäßig in der Form, daß dem Eigenthümer des Baumes eine Einrede gegeben werde. Dementsprechend wurde insoweit der Antrag 2 angenommen.

Einzelheiten. A. Ueberhang

| Zur Durchführung des Rechtes auf Beseitigung giebt der Entw. dem Geschädigten einen | S. 3568.
Anspruch gegen den Eigenthümer des Nachbargrundstückes auf Beseitigung; erfolgt die Beseitigung nicht binnen drei Tagen nach der Aufforderung, so kann der Geschädigte auch selbst die Zweige abtrennen. Nach dem Antrage 1 steht dem Eigenthümer ein Anspruch darauf, daß der Nachbar die Zweige beseitige, nicht zu, er hat aber nach fruchtloser Aufforderung das Recht, sich selbst zu helfen. Der Antrag 2 folgt dem Entw., nur daß die Frist auf zwei Wochen erstreckt wird. Der Antrag 3 giebt dem Eigenthümer den Anspruch, daß der Besitzer nach seiner Wahl entweder den Ueberhang beseitige oder die Beseitigung dulde. Der Antrag 4 giebt dem Eigenthümer nur einen Anspruch auf Beseitigung. — Die Kom. stimmte insoweit dem Antrage 1 aus folgenden Gründen zu: Der Gedanke, dem Eigenthümer einen Anspruch auf Beseitigung oder Duldung zu geben, sei unpraktisch. Der Eigenthümer müsse dann, wenn etwa der Nachbar sich weigere, in jedem Falle ein Urtheil erwirken und selbst dieses sei nicht direkt vollstreckbar. Man werde also von dem Antrage 3 absehen müssen. Der Anspruch auf Beseitigung erscheine aber überhaupt nicht genügend gerechtfertigt. Es handele sich nicht um einen bewußt widerrechtlichen Eingriff in das Eigenthum, man könne auch nicht wohl sagen, daß der Nachbar durch sein Verschulden die Störung herbeigeführt habe. Denn der Baum wachse einfach aus natürlichen Gründen. Man könne deswegen dem Nachbar nicht die Verpflichtung auferlegen, die unter Umständen schwierige und zeitraubende Arbeit des Ausästens vorzunehmen. Der Eigenthümer könne vielmehr nur verlangen, daß ihm die Befugniß gewährt werde, auf seine Kosten die Aeste zu beseitigen. Allerdings könne | der | S. 3569.
Nachbar zuweilen ein Interesse daran haben, seinerseits das Ausästen vorzunehmen, namentlich wenn es sich um einen werthvollen Obstbaum handle. Diesem Interesse werde aber dadurch genügt, daß man dem Eigenthümer auferlege, zunächst den Nachbar aufzufordern, selbst die Zweige zu beseitigen. Geschehe das nicht, dann erscheine es als die einfachste Erledigung, wenn der Eigenthümer seinerseits die Beseitigung vornehme.

Durchführung des Rechtes.

Einverständniß herrschte darüber, daß die Aufforderung zur Beseitigung sich gegen den jeweiligen Besitzer des Grundstückes richten müsse; wenn der Baum in besonderem Eigenthume stehe, wurde dazu von einer Seite bemerkt, so werde das Recht gegen den Besitzer des Baumes auszuüben sein.

Recht gegen den jeweiligen Besitzer.

Der Entw. giebt dem Nachbarn eine Frist von drei Tagen, binnen welcher nach erfolgter Aufforderung die Beseitigung vorgenommen werden muß, widrigenfalls der Eigenthümer zur Selbsthülfe schreiten kann. Die Anträge 1 und 2 wollten die Frist auf zwei Wochen erstrecken.

Frist zur Beseitigung.

Die Antragsteller zu 3 und 4 führten dagegen aus: Es sei überhaupt nicht rathsam, eine bestimmte Frist zu setzen: zuweilen lasse sich in einigen Stunden Abhülfe schaffen, zuweilen müsse dem Nachbar unbedingt längere Zeit gewährt werden. Manche Arbeit, zB. das Beschneiden von weit ausgedehnten lebenden Hecken, erfordere sehr viel Zeit und Arbeit, und es könne dem Nachbar nicht zugemuthet werden, eine solche Arbeit etwa in der Erntezeit vornehmen zu lassen, wenn seine Arbeitskräfte durch nöthigere Verrichtungen in Anspruch genommen seien. Man werde deshalb besser thun, wenn man eine angemessene Frist verlange. Freilich könne dadurch zuweilen Streit entstehen und der Eigenthümer müsse ein gewisses Risiko übernehmen, wenn er nach
| S. 3570. Ablauf einer nach seiner Meinung angemessenen Frist | zur Selbsthülfe schreite. Indessen müßten diese Nachtheile mit in den Kauf genommen werden, da die Feststellung einer bestimmten Frist jedenfalls zu größeren Ungerechtigkeiten führen könne. — Die Kom. stimmte dem zu.

Ausschluß der Beseitigung in der Zeit vom 1. April bis 30 September.

Der Antragsteller zu 2 hatte, einem Wunsche der württ. Regierung entsprechend, vorgeschlagen, die Beseitigung in der Zeit v. 1. April bis 30. Sept. auszuschließen. Lebende Bäume, namentlich Obstbäume, könnten geschädigt werden oder würden überhaupt eingehen, wenn eine starke Ausästung in der Periode des Wachsthumes vorgenommen werde. Um eine unnöthige Zerstörung von Werthen zu verhüten, werde daher für diese Zeit eine Beseitigung nicht verlangt und im Wege der Selbsthülfe nicht vorgenommen werden dürfen. Nachdem von einer Seite darauf hingewiesen war, daß die Beseitigung doch jedenfalls dann gerechtfertigt sei, wenn zB. der Eigenthümer auf seinem Grund und Boden ein Bauwerk errichten wolle, ergänzte der Antragsteller seinen Vorschlag dahin, daß die Beschränkung nicht Platz greifen solle, wenn die Benutzung des Nachbargrundstückes die Beseitigung nothwendig mache. Indessen auch mit dieser Einschränkung fand der Vorschlag keinen Beifall: eine derartige kasuistische Bestimmung werde nur in einer Anzahl von Fällen passen, in anderen dagegen unnöthig sein und belästigend wirken. — Von einer Seite wurde noch bemerkt, die angemessene Frist, welche man an Stelle der drei Tage des Entw. beschlossen habe, werde in besonderen Fällen soweit auszudehnen sein, daß die Beseitigung der Aeste nicht gerade in der Periode des Wachsthumes vorgenommen werden brauche.

| S. 3571. | Auch der weitere Vorschlag des Antragstellers zu 2, bei Obstbäumen eine besondere Beschränkung dahin zu beschließen, daß die Ausästung nur bis zur Höhe von $2\frac{1}{2}$ m vorgenommen werden brauche bz. dürfe, also lediglich soweit, daß die Bestellung des darunter liegenden Ackers mit Zugvieh noch möglich sei, wurde als unzweckmäßig abgelehnt. Dagegen wurde die Bestimmung des Entw. gebilligt, daß das abgeästete Holz demjenigen zufällt, der die Beseitigung vorgenommen hat.

Ausästung bis zur Höhe von $2\frac{1}{2}$ m.

Erwerb des abgeästeten Holzes.

Ueberwurzelung.

B. Wenn Wurzeln eines Baumes oder Strauches in ein Grundstück hinüberragen, so soll nach dem Entw. dasselbe gelten, wie bei überhängenden Zweigen. Die Kom. war gleicher Ansicht, jedoch mit der Maßgabe, daß man von einer Aufforderung an den Nachbar, die Wurzeln zu beseitigen, absehen müsse. Eine Meinungsverschiedenheit zeigte sich nur in dem einen Punkte, ob auch bei den Wurzeln das Recht der Beseitigung ausgeschlossen werden sollte, wenn die Wurzeln das Grundstück nicht schädigten. Von einer Seite wurde ein unbedingtes Recht auf Beseitigung empfohlen, da die Wurzeln dem Boden Nahrung entzögen und der Eigenthümer befugt sein müsse, sich vor Schaden zu bewahren, dadurch, daß er von vornherein die Wurzeln abstoße. Von anderer Seite erachtete man indessen diese Befürchtung für übertrieben. Der Eigenthümer könne sich gegen das Weiterwachsen der Wurzeln schützen, indem er einen Graben ziehe. Man werde auch hier einen gewissen Schutz gegen das zwecklose Beschädigen von Bäumen gewähren müssen. — Die Kom. schloß sich der letzteren Ansicht an.

Ausnahme für vorhandene Bäume. (EG. Art. 122.)

C. Anlangend die Frage, ob mit dem Antrage 1 für vorhandene Obstbäume eine nach dem bisherigen Rechte bestehende weitergehende Duldungspflicht | aufrecht zu erhalten sei, verkannte man
nicht, daß hierfür eine gewisse Billigkeit spreche, glaubte aber, der Beweis, daß ein Baum zur
| S. 3572. Zeit des Inkrafttretens des BGB. vorhanden gewesen sei, werde nach Ablauf einiger Zeit so viele Schwierigkeiten machen, daß dadurch die Vorschrift unbrauchbar werde. Der Antrag 1 wurde dementsprechend insoweit abgelehnt.

| S. 3574. | D. Es waren noch zu erledigen die Fragen

Verhältniß des § 861 zu Waldgrundstücken.

1. Ob und wieweit der § 861 in der beschlossenen Fassung auf Waldgrundstücke zu erstrecken und ob der Art. 67 EG. zu streichen sei.
2. Ob und in welcher Form demjenigen, welcher nach Maßgabe des § 861 das Ueberhängen von Zweigen und Ueberwuchern von Wurzeln zu dulden hat, eine Entschädigung zu gewähren sei.

Folgende Anträge kamen hierfür in Betracht:

| S. 3575.

1. Der oben unter Nr. 3 mitgetheilte Antrag nebst den dazu gestellten Unteranträgen.
2. Für den Fall der Streichung des Art. 67 EG, dem § 861 als Abs. 2 anzufügen: „Der Eigenthümer eines einem Waldgrundstücke benachbarten Grundstückes ist verpflichtet, das Ueberragen von Zweigen und Wurzeln der auf dem Waldgrundstücke stehend

Bäume zu dulden, soweit die Beseitigung der Zweige und Wurzeln eine erhebliche Gefährdung des Waldes zur Folge haben würde".

Ferner dem § 855 als Abs. 3 anzufügen: „Die Beseitigung der auf der Grenze eines Waldgrundstückes stehenden Bäume kann nicht verlangt werden, wenn sie eine erhebliche | Gefährdung des Waldes zur Folge haben würde. (Die Beseitigung der auf der Grenze | S. 3576. zweier Waldgrundstücke stehenden Bäume kann nur verlangt werden, wenn sie einer ordnungsmäßigen Bewirthschaftung entspricht.)

Und dazu der Unterantrag, den Satz hinzuzufügen: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn bei der Neuanlage von Wäldern der landesgesetzlich bestimmte Abstand nicht eingehalten wird".

3. den § 861 auch auf Waldgrundstücke für anwendbar zu erklären, aber für die bestehenden Wälder die im bisherigen Rechte begründete über den § 861 hinausgehende Duldungspflicht aufrecht zu erhalten.

Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des folgenden Antrages zurückgezogen:

4. Den Art. 67 EG. dahin zu ersetzen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, durch welche die Rechte des Eigenthümers des einem Waldgrundstücke benachbarten Grundstückes in Ansehung der auf der Grenze oder auf dem Waldgrundstücke stehenden Bäume und Sträucher zu Gunsten des Waldgrundstückes weitergehenden Beschränkungen als im § 855 Abs. 2 und im § 861 unterworfen werden".

Und die RedKom. zu ermächtigen, den Art. 67 EG. ersatzlos zu streichen, falls § 866 BGB. eine Fassung erhält, | welche die oben zum Ersatze von Art. 67 vor- | S. 3577. geschlagene Bestimmung mit umfaßt.

Nachdem der Unterantrag b zum Antrage 1 zurückgezogen, die Unteranträge a und c abgelehnt und der Unterantrag zum Antrage 2 abgelehnt worden, wurden in event. Abstimmung die Anträge 1 und 2 abgelehnt, der Antrag 4 angenommen, und schließlich endgültig der Antrag 4 gebilligt.

Für die Streichung des Art. 67 wurde im Allgemeinen geltend gemacht: Die erste Kom. sei bei der Abfassung des § 861 zunächst davon ausgegangen, daß er auch auf Waldgrundstücke Anwendung zu finden habe. Nachträglich seien aber Bedenken geltend gemacht, welche sich auf die in Württemberg bei der Berathung eines Spezialgesetzes über das Nachbarrecht hervorgetretenen Schwierigkeiten gestützt hätten. Man habe deshalb gewissermaßen als Verlegenheitsbestimmung, da in jenem Stadium eine nochmalige spezielle Prüfung und event. Abänderung des § 861 nicht angängig erschienen sei, den Art. 67 in das EG. eingeschoben. Innerlich sei aber ein derartiger Vorbehalt für die Landesgesetzgebung nicht geboten. Die Verhältnisse des Waldes seien im Allgemeinen in ganz Deutschland die gleichen, jedenfalls soweit der Ueberhang und die Ueberwurzelung in Betracht komme. Es erscheine deswegen richtiger, in diesem Punkte eine reichsrechtliche Regelung anzustreben. Ins Gewicht falle dafür auch, daß sich die Versammlung deutscher Forstmänner in Karlsruhe für reichsrechtliche Bestimmungen ausgesprochen habe. Sei also davon auszugehen, daß hinsichtlich der nachbarrechtlichen Verhältnisse | auch beim Walde der § 861 in | S. 3578. einer zweckentsprechenden Fassung für anwendbar erklärt werden müsse, so bleibe es selbstverständlich der Landesgesetzgebung vorbehalten, aus polizeilichen oder kulturellen Gründen Vorschriften über die Waldwirthschaft zu erlassen, besonders bei der Neuanlage von Wäldern die Einhaltung eines bestimmten Abstandes von der Grenze vorzuschreiben. — Diese Auffassung fand überwiegend Zustimmung in der Kom. Die laut gewordenen Bedenken bewegten sich wesentlich in der Richtung, daß es nicht möglich sei, den § 861 so zu fassen, daß er allen Bedürfnissen gerecht werde. Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß sich in der Waldwirthschaft erhebliche Aenderungen vollzögen und daß namentlich die Anschauungen über die Nothwendigkeit von Aufforstungen gewechselt hätten; die Entwickelung sei in dieser Richtung noch nicht abgeschlossen und man müsse deswegen jedenfalls für einen gewissen Spielraum sorgen, damit den wechselnden Bedürfnissen entsprochen werden könne.

Die Anträge 1 und 2 machen den Versuch, durch eine Ergänzung des § 861 den Art. 67 entbehrlich zu machen. Der erstere Antrag will allgemein, nicht nur für den Wald, sondern auch einzelnstehende Bäume, besonders Obstbäume (deren Berücksichtigung als ein Vorzug dieses Antrages bezeichnet wurde) eine Duldungspflicht festsetzen. Die letztere wurde im Interesse der Erhaltung der Wälder als durchaus nothwendig bezeichnet. Gebe man den Nachbarn das Recht, ohne Weiteres die überhängenden Zweige und überwuchernden Wurzeln am Waldsaume zu beseitigen, so würden dadurch nicht nur die einzelnen Bäume, sondern unter Umständen ganze Waldbestände gefährdet, indem nämlich vielfach durch Zerstörung des | sog. Waldmantels der Wald | S. 3579. seines natürlichen Schutzes beraubt werde und der Vernichtung durch Sturm, Austrocknen des Bodens usw. anheimfalle. Sei deswegen eine gewisse Belastung der Nachbargrundstücke im Interesse der Erhaltung der Wälder unentbehrlich, so gebiete doch die Gerechtigkeit, dem belasteten

Eigenthümer eine Entschädigung zu gewähren, und zwar zweckmäßig in der Form einer jährlichen Rente. Eine solche bestehe zwar im geltenden Rechte nicht, und die Feststellung derselben möge auf den ersten Blick schwierig erscheinen. Indessen beim Ueberbaue und beim Nothwege sei ebenfalls eine derartige Rente in Aussicht genommen und die Schwierigkeiten hinsichtlich der Feststellung würden überschätzt. Der Unterantrag a zum Antrage 1 erachtet es für richtiger, statt der Rente eine einmalige Kapitalsentschädigung zu geben, und der Unterantrag c will in diesem Falle für die Hypothekengläubiger und sonstigen Realinteressenten durch Anwendung des Art. 31 EG. Fürsorge treffen. — Der Antrag 2 bestimmt lediglich im Interesse der Erhaltung der Wälder, daß die Nachbarn den Ueberhang und die Ueberwurzelung ohne jede Entschädigung zu dulden hätten, wenn die Beseitigung zu einer erheblichen Gefährdung des Waldes führen würde. Eine Ausnahme soll nach dem Unterantrage eintreten, wenn bei der Neuanlage von Wäldern der landesgesetzlich bestimmte Abstand nicht eingehalten ist.

Gegen beide Anträge wurden lebhafte Bedenken laut. Der Antrag 2 berücksichtige ganz einseitig das Interesse der Waldbesitzer, denen er in durchaus singulärer Weise mit der unbedingten Belastung der Nachbargrundstücke ein Geschenk mache. Ein solcher Eingriff in das Eigenthum
| S. 3580. erscheine als eine sehr bedenkliche Neuerung gegenüber | dem geltenden Rechte, die namentlich dann als ungerecht empfunden werden müsse, wenn durch Neuanlage eines Waldes die Grundstücke der Nachbarn in dieser Weise belastet würden. Der Unterantrag, welcher sich nur gegen das zuletzt gedachte Bedenken richte, sei nicht geeignet, die sonstigen Bedenken gegen den Hauptantrag zu beseitigen. — Ganz unannehmbar sei aber die im Gegensatze zum Antrage 2 im Antrage 1 ausgesprochene Entschädigungspflicht. An sich spreche eine gewisse Billigkeit allerdings dafür, die Nachbarn für die Beschränkung ihres Privateigenthumes schadlos zu halten, aber die vorgeschlagene Rente sei schon insofern ganz unpraktisch, als ihre Feststellung nothwendig zu Zweifeln und Streit führen müsse. Die Ermittelung der Höhe der Rente und die Feststellung der Voraussetzungen der Rentenpflicht werde erhebliche Schwierigkeiten machen, um so mehr, als die Rente sich nicht, wie beim Ueberbaue, auf einen wenigstens annähernd zuverlässigen Zeitpunkt berechnen lasse, da die Verhältnisse sich fortdauernd änderten und ganz besonders der zukünftige Schaden in Betracht komme. Vollends bei einzelnen Bäumen entstänben Schwierigkeiten, die nicht im Verhältnisse ständen zu dem Vortheile, der aus der Gewährung der meistens nicht beträchtlichen Rente erwachse. Abgesehen davon, daß die Rente vielfach aus Chikane werde verlangt werden, sei die Einführung der Rentenpflicht auch sonst geeignet, die bisherige Rechtslage der Waldbesitzer zu verschlechtern. Die Möglichkeit eine Rente zu erlangen, werde die Begehrlichkeit der Nachbarn steigern und sie in größerem Umfange, als bisher, veranlassen, mit Ansprüchen auf Beseitigung von Zweigen und Wurzeln hervorzutreten. Das müsse zu Nachbarstreitigkeiten und Zerwürfnissen führen, deren Ver-
| S. 3581. meidung im öff. Interesse liege. Die im Interesse | der Waldbesitzer und der Erhaltung des Waldes vorgeschlagene Erweiterung der Duldungspflicht werde durch die damit verbundene Entschädigungspflicht wahrscheinlich das Gegentheil von dem bewirken, was bezweckt werde. Auch führe die Rentenauflage nothwendig zur Benachtheiligung der Realgläubiger, da die Rente allen anderen Belastungen des Grundstückes vorgehen müsse. In gesteigertem Maße träfen diese Bedenken zu, wenn die Entschädigung durch Kapitalzahlung geleistet würde. Hier trete die Gefahr einer Schädigung der Realberechtigten in noch höherem Grade ein, wenn man die Entschädigung als dinglich wirkende Abfindung betrachte. Behandele man aber die Entschädigung als eine Vergütung für den, dem jeweiligen Eigenthümer drohenden Schaden, so könne jeder neue Erwerber des Grundstückes den Anspruch auf anderweitige Feststellung der Entschädigung wiederholen. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Entschädigungspflicht sei daher in jeder Form unpraktisch und undurchführbar.

Der Antrag 3 geht davon aus, daß ein besonderes Schutzbedürfniß nur hinsichtlich der bestehenden Wälder vorliege, bei Neuanpflanzungen werde der Schutz des § 861 genügen, da der Eigenthümer es in der Hand habe, durch Einhalten des nothwendigen Abstandes Kollisionen zu vermeiden. Bei bestehenden Wäldern soll dagegen eine etwa schon jetzt landesgesetzlich vorhandene weitere Duldungspflicht aufrecht erhalten und der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gegeben werden, eine solche weitere Duldungspflicht neu einzuführen. Bei diesem Antrage wurde die Unterscheidung von bestehendem und neuem Walde bemängelt. Es sei im Einzelfalle vielfach schwer zu entscheiden, ob eine Verjüngung des Waldes oder eine Neuanpflanzung vorliege. Auch
| S. 3582. werde nach Ablauf einiger Zeit der Beweis, daß ein Wald bereits zur | Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestanden habe, große Schwierigkeiten machen.

Im Hinblicke auf die gegen die Anträge 1—3 zu Tage getretenen Bedenken wurde endlich im Laufe der Berathung der Antrag 4 gestellt, welcher eine möglichst einheitliche Regelung der Materie auch für Waldgrundstücke, unter Vermeidung der nach dem Vorstehenden beanstandeten Punkte, bezweckte. Zu seiner Begründung wurde ausgeführt: Der § 861 in seiner in der vorigen Sitzung beschlossenen Gestalt gewähre den Baumbesitzern einen wesentlichen Schutz, indem er die Duldung des Ueberhanges und der Ueberwurzelung vorschreibe, falls dadurch die Benutzung und

Bearbeitung des Nachbargrundstückes nicht beeinträchtigt werde. Regelmäßig werde dieser Schutz auch für den Wald genügen. Man werde deshalb den § 861 auf Waldgrundstücke erstrecken und den Art. 67 des EG. insoweit streichen können. Wo aber in Folge besonderer Verhältnisse sich für die bestehenden Wälder eine weitergehende Duldungspflicht herausgebildet habe oder sich etwa in der Zukunft ein Bedürfniß dafür zeigen sollte, werde man das bestehende Recht aufrecht zu erhalten und auch für die Zukunft ein Einschreiten der Landesgesetzgebnng zu ermöglichen haben. Der Antrag 4 wolle dementsprechend dem Walde den durch § 861 gewährleisteten Schutz geben, daneben aber den etwa bereits bestehenden oder durch die Landesgesetzgebung in Zukunft einzuführenden weiteren Schutz aufrecht erhalten. Man vermeide durch diese Gestaltung einerseits die unpraktische Entschädigungspflicht, andererseits die mißliche Unterscheidung zwischen bestehendem und neuem Walde, und ermögliche doch — ähnlich wie beim Wildschaden — eine reichsrechtliche Regelung, welche zur Noth als genügend angesehen werden könne und ein Eingreifen der Landesgesetzgebung | in der Regel erübrige, ohne doch die Möglichkeit eines solchen auszuschließen. — | S. 3583.
Diese Auffassung fand die Zustimmung der Kom. Einverständniß herrschte insbes. darüber, daß das Landesgesetz diejenigen Beschränkungen, welche durch das BGB. den Nachbargrundstücken im Interesse der Baumkultur auferlegt seien, nicht beseitigen, sondern nur noch andere Beschränkungen hinzufügen dürfe, welche einen weitergehenden Schutz des Waldes bezweckten.

II. Beantragt war: 1. Den § 862 so zu fassen: Ueberfall von Früchten. (E. § 911)

„Früchte, welche von einem Baume oder Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstückes".

2. Dem § 862 zuzusetzen: „Ist das Nachbargrundstück eine öff. Straße (oder ein öff. Platz, See oder Fluß), so werden die hinübergefallenen Früchte herrenlos".

3. Dem § 862 als Abs. 2 beizufügen: „Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück eine öff. Straße oder ein öff. Platz (oder ein öff. Fluß oder See) ist"

Der Antrag 1 hatte nur redaktionelle Bedeutung. Der Antrag 3 wurde dahin begründet: In denjenigen Gegenden Deutschlands, wo, wie zB. in Württemberg, die Verpflichtung, an den Wegen Obstbäume zu pflanzen, bestehe, entspreche es dem Rechtsbewußtsein, daß der Eigenthümer der Bäume diejenigen Früchte, welche auf den Weg fielen, sich zueigne. Es sei auch unpraktisch, wenn man die Früchte in solchem Falle dem | Eigenthümer der Straße, also dem Staate, der | S. 3584.
Gemeinde usw. nach dem prinzipalen Satze des § 862 zufallen lasse, da die Gemeinde, der Staat usw. nicht wohl Gelegenheit hätten, die herabgefallenen Früchte einzuernten. Auch gerathe in diesem Falle derjenige Grund, welcher wohl wesentlich mit zu dem § 862 geführt habe, daß man nämlich Streitigkeiten wegen des Betretens der Nachbargrundstücke abschneiden wolle, in Wegfall. Für einzelne Früchte habe die in dem Zusatze vorgeschlagene Vorschrift kaum Bedeutung. Für diese möge es richtig sein, wenn man sie mit dem Zusatzantrage 2, um unangenehme Streitigkeiten wegen Diebstahls abzuschneiden, für herrenlos erkläre. Indessen dafür brauche man kaum eine gesetzliche Bestimmung. Dagegen könne die Eigenthumsfrage von Bedeutung werden, wenn etwa ein Sturm die ganze Obsternte herunterschleudere. Hier sei es billig, dem Baumbesitzer Schutz zu gewähren. — Die Kom. stimmte diesen Ausführungen zu, indem sie den Antrag 2 ablehnte und den Antrag 3 annahm.

| § 863 (II 830, 831, B. 902, 903, R. 961, 902, G. 917, 918). | S. 3586.

I. Beantragt war: 1. Den § 863 so zu ändern, daß er lautet: Nothweg. Voraussetzungen.

„Fehlt einem Grundstücke die zu seiner bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öff. Wege, ohne daß dieser Mangel von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger verschuldet worden ist, so sind die Nachbarn verbunden, bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung zu dulden.

Die Richtung des Weges und den Umfang der Wegebenutzung bestimmt die zuständige Behörde. Die Zuständigkeit und das Verfahren richten sich nach den Landesgesetzen.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Weg gelegt wird, sind von dem Wegeberechtigten durch eine jährliche Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 857 Abs. 2, 3 und der §§ 858, 859 finden entsprechende Anwendung".

Hierzu der Unterantrag, im Abs. 2 hinter „Wegebenutzung" einzuschalten: „sowie die für den Nothweg zu zahlende Entschädigung".

2. Im § 863 das Wort „bisherigen" vor „ordnungsmäßigen" zu streichen und entweder als Zusatz zum § 863 oder in das EG. aufzunehmen: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über das Verfahren bei Feststellung des Nothweges und der dafür zu zahlenden Entschädigung, sowie über die Behörden, vor welchen dasselbe stattzufinden hat".

3. Den § 863 Satz 1 zu ersetzen: „Fehlt einem Grundstücke die zu seiner ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öff. Wege (und kann diese Verbindung

von dem Eigenthümer des Grundstückes nicht oder nicht ohne unverhältnißmäßige Kosten oder Unbequemlichkeit in anderer Art hergestellt werden), so sind die Nachbarn verpflichtet, bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung zu dulden".

Event. hinzuzufügen: „Die Verpflichtung ist ausgeschlossen, wenn das Bedürfniß der Verbindung durch eine willkürliche Aenderung der bisherigen Benutzung des Grundstückes hervorgerufen ist, es sei denn, daß die mit dieser Aenderung verbundenen wirthschaft-
| S. 3587. lichen Vortheile die für die Nachbargrundstücke aus der Wege . . . . . entstehenden wirthschaftlichen Nachtheile erheblich überwiegen". (Satz 2 in der Fassung des Antrages 1 Abs. 2.)

Die im Hauptantrage eingeklammerten Worte ließ der Antragsteller fallen.

4. Den im Antrage 3 event. vorgeschlagenen Zusatz zu fassen:

„Die Verpflichtung ist ausgeschlossen, wenn die bisherige Verbindung mit dem öff. Wege durch eine willkürliche Anordnung des Eigenthümers gestört ist. Hat der Eigenthümer ein ihm gehöriges Grundstück, durch welches er eine Verbindung mit dem öff. Wege hatte, veräußert, so liegt die Pflicht, die Herstellung der erforderlichen Verbindung nach Maßgabe des ersten Absatzes zu dulden, dem Eigenthümer des veräußerten Grundstückes ob.

Der Anspruch auf Einräumung eines Nothweges unterliegt keiner Verjährung".

Auf den Satz 2 dieses Antrages bezog sich der Unterantrag, zu sagen: „Ist in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstückes oder eines von mehreren dem nämlichen Eigenthümer gehörigen Grundstücken ein Theil des bisherigen Grundstückes oder eines der mehreren Grundstücke von der Verbindung abgeschnitten, so obliegt die Pflicht, die Herstelluug der nothwendigen Verbindung nach Maßgabe des Abs. 1 zu dulden, dem Eigenthümer desjenigen Grundstückes, welches die bisherige Verbindung mit dem öff. Wege gebildet hat".

| S. 3588. 5. Falls der § 863 Satz 1 nach dem Antrage 3 angenommen | wird, ihm zuzusetzen: „Die Verpflichtung ist ausgeschlossen, wenn das Bedürfniß der Verbindung durch eine willkürliche Aenderung der bisherigen Benutzung des Grundstückes oder dadurch hervorgerufen ist, daß der Eigenthümer ein ihm gehöriges Grundstück, durch welches er eine Verbindung mit einem öff. Wege hatte, freiwillig veräußert hat".

7. Im § 863 Satz 2 die Worte „vom Gerichte" zu ersetzen durch: „erforderlichenfalls durch Urtheil".

Der Antrag 6 wurde zurückgezogen, nachdem der Antragsteller zu 4 erklärt hatte: Der Satz 2 in seinem Antrage sei dahin zu verstehen: wenn der zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber eines Grundstückes geschlossene Vertrag ergebe, daß derjenige von beiden, welchem nach der Lage der Grundstücke ein Anspruch auf einen Nothweg zustehen würde, hierauf habe verzichten wollen, so soll der Anspruch auf den Nothweg damit vollständig beseitigt sein und auch gegen die übrigen Nachbarn nicht geltend gemacht werden können. — Das Verhältniß der Anträge zum Entw. und unter einander ist in Betreff des Satzes 1 des § 863 das Folgende. Der Antrag 1 giebt in Uebereinstimmung mit dem Entw. einen Anspruch auf den Nothweg nur, wenn die zur bisherigen ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung des Grundstückes mit einem öff. Wege „ohne ein Verschulden des Eigenthümers oder dessen Rechtsvorgängers abgeschnitten ist. Der Antrag 3 will im Hinblicke darauf, daß das geltende Recht keine so strengen Voraussetzungen aufstellt und mit Rücksicht auf die von der Kritik erhobenen Bedenken den Anspruch in doppelter Hinsicht erweitern: einmal soll es nicht auf die bisherige ordnungsmäßige Benutzung, sondern nur darauf ankommen, ob überhaupt eine ordnungsmäßige Benutzung den Nothweg als
| S. 3589. erforderlich erscheinen läßt; hiermit stimmt der Antrag 2 | überein. Ferner wird im Hauptantrage 3 ganz davon abgesehen, ob die Nothlage eine verschuldete ist. Im event. beantragten Zusatze ist vorgeschlagen, den Anspruch auszuschließen, wenn die Nothwendigkeit der Verbindung durch eine willkürliche Aenderung der Benutzung herbeigeführt ist, aber hiervon wird wieder im zweiten Halbsatze eine Ausnahme gemacht, wenn die aus der Gewährung des Nothweges zu erwartenden Vortheile die dem Nachbargrundstücke erwachsenden Nachtheile erheblich überwiegen. Der Antrag 4 will den Anspruch ausschließen, wenn die Nothlage durch eine willkürliche Anordnung des Eigenthümers herbeigeführt ist. Im Satze 2 des Antrages 4 ist für den Unterfall Fürsorge getroffen, daß durch Veräußerung eines Grundstückes oder einer Grundstücksparzelle eine Nothlage eingetreten ist: in solchem Falle soll dem Erwerber gegen den Veräußerer und (nach dem Unterantrage) auch umgekehrt dem Veräußerer gegen den Erwerber der Anspruch auf den Nothweg zustehen. — Bei der Abstimmung wurde zunächst der prinzipale Antrag 3 mit der ersten Hälfte des event. vorgeschlagenen Zusatzes sowie mit dem Satze 2 des Antrages 4 angenommen, und alsdann beschlossen: statt der engeren Fassung des ersten Halbsatzes des Eventualantrages 3 (willkürliche Aenderung

der Benutzung) den weiteren Ausdruck des Satzes 1 des Antrages 4 (willkürliche Anordnung) zu wählen, wobei der RedKom. überlassen wurde, etwa eine Vereinigung der Fassung in der Form „willkürliche Anordnung, insbes. Aenderung der Benutzung" vorzunehmen.

Allgemeine Gesichtspunkte.

Die Kom. ließ sich bei ihren Beschlüssen von folgenden Erwägungen leiten: Bei der Berathung seien zwei Richtungen hervorgetreten. Einerseits sei zu Gunsten des Entw. das Eigenthumsrecht der Nachbarn betont, in welches | man nur in den dringendsten Fällen eingreifen dürfe. | S. 3590. Andererseits habe man gemeint, das öff. Interesse erheische eine möglichst vollständige und zweckmäßige Ausnutzung der einzelnen Grundstücke, und es sei daher die Gewährung eines Nothweges immer zu erzwingen, wo das wirthschaftliche Bedürfniß des abgeschnittenen Grundstückes denselben erfordere. Man könne sich keiner von beiden Anschauungen unbedingt anschließen. Es komme hier auf die richtige Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an. Dem Nachbarn könne allerdings nicht gestattet werden, das im Eigenthume liegende Verbietungsrecht so schrankenlos auszuüben, daß dadurch die wirthschaftliche Ausnutzung der Grundstücke unmöglich gemacht werde. Eine gewisse Beschränkung sei hier geboten und müsse im öff. Interesse zur Durchführung gebracht werden können. Aber zunächst handele es sich doch um das Privatinteresse des einzelnen Eigenthümers, dem die Verbindung abgeschnitten sei: um dieses zu schützen, wolle man dem Nachbarn etwas von seinem Eigenthume nehmen. Die dem Nachbar zu gewährende Entschädigung bilde dafür nur eine ungenügende Ausgleichung. Denn indem der Nachbar sich nicht gutwillig zur Einräumung des Nothweges verstehe, gebe er zu erkennen, daß ihm sein unbeschränktes Eigenthum mehr werth sei, als die Entschädigung. Man könne auch nicht sagen, daß der Nachbar sich immer fügen müsse, wenn etwa eine in Aussicht genommene anderweite Benutzung des abgeschnittenen Grundstückes indirekt der Allgemeinheit Nutzen bringen könne. Darin liege eine Uebertreibung des Begriffes des öff. Interesses. Wo wirklich ein solches vorliege, wie zB. im angezogenen Falle der Erschließung einer Quelle zur Wasserversorgung einer ganzen Ortschaft u. dergl., biete das Recht in der Enteignung den richtigen Weg, nur zum Ziele zu gelangen. Auch die Flurbereinigung diene dazu, die bessere wirthschaftliche Ausnutzung der Grundstücke durch zweckmäßige Zusammenlegungen | und Weganlagen zu fördern. Aber die Flurbereinigung zeige auch zugleich, daß man | S. 3591. mit der Gewährung von Nothwegen vorsichtig sein soll. Sie sei vielfach grade deshalb als Bedürfniß empfunden worden, weil die wirthschaftliche Entwickelung der Grundstücke durch zu viele Wegegerechtigkeiten gehemmt gewesen sei. Die Kehrseite der Förderung der Kultur durch Nothwege sei eben die Belastung der Nachbargrundstücke, und es bestehe die Gefahr, daß die angestrebte wirtschaftliche Ordnung zu einer erheblichen Unordnung führe. Man werde deshalb nur da einen Nothweg geben dürfen, wo wirklich eine Nothlage vorliege. Diese könne man aber nicht annehmen, wenn sie der Eigenthümer durch eigene Willkür herbeigeführt habe. Man werde sich also prinzipiell für den Satz 1 des Zusatzes zum Antrage 3 entscheiden müssen.

Gestaltung im Einzelnen.

Anlangend die Gestaltung im Einzelnen, so werde man zunächst das Wort „bisherigen" streichen müssen, um jede mögliche Benutzungsart, sofern sie nur eine ordnungsmäßige ist, zu schützen. Die Beibehaltung des Wortes „bisherigen" könne zu dem unrichtigen Ergebnisse führen, daß der Nothweg versagt werde, wenn das Grundstück bisher überhaupt nicht ordnungsmäßig benutzt sei. Der Schwerpunkt liege jedenfalls darin, daß die ordnungsmäßige Benutzung des Grundstückes die Verbindung erfordere. Es müsse darnach objektiv und nach vernünftigem Ermessen erwogen werden, ob die geplante Benutzung den wirthschaftlichen Bedürfnissen entspreche. Nicht jede spekulative Aenderung in der Benutzung genüge, um den Anspruch auf Einräumung eines Nothweges zu begründen, sondern es müsse das Grundstück seiner Natur nach zu einer der Aenderung entsprechenden Benutzungsart bestimmt sein. Daß der Eigenthümer selbst irgend eine neue Benutzung, welche nicht als ordnungswidrig bezeichnet werden könne, der bisherigen vorzuziehen geneigt sei, könne nicht entscheiden. Andererseits biete das Wort „ordnungsmäßigen" einen gewissen Spielraum, um bei wirklich veränderten Bedürfnissen | die Erzwingung eines Noth- | S. 3592. weges zu ermöglichen. — Zur Verdeutlichung dessen, was unter der „ordnungsmäßigen Benutzung" zu verstehen sei, werde der Satz 1 des Zusatzes zum Antrage 3 dienen, wonach der Anspruch ausgeschlossen sei, wenn der Eigenthümer die Nothlage willkürlich herbeigeführt habe.

Der Antrag 3 schließe den Anspruch aus, wenn der Eigenthümer durch eine willkürliche Aenderung der Benutzung des Grundstückes sich in die Nothwendigkeit versetzt habe, einen Nothweg zu begehren. Damit werde ein großer Theil der in Frage stehenden Fälle gedeckt werden. Es verdiene indessen den Vorzug, hier die weitere Fassung des Antrages 4 „durch eine willkürliche Anordnung" zu wählen. Auch abgesehen von der im Satze 2 des Antrages 4 besonders geregelten Veräußerung ließen sich Fälle denken, in welchen der Eigenthümer — ohne daß man im eigentlichen Sinne von Benutzung reden könne — es sich selbst zuzuschreiben habe, daß ihm die Verbindung abgeschnitten sei, zB. wenn er eine den Zugang vermittelnde Brücke abgebrochen habe. Man müsse also den Satz möglichst allgemein fassen. Daß der Ausdruck „willkürliche Anordnung" in dieser Verbindung sprachlich schwerfällig sei, könne nicht entscheidend ins Gewicht fallen; man

werde versuchen müssen, diesem Bedenken durch eine andere Fassung abzuhelfen. — Eine Meinungsverschiedenheit zeigte sich endlich noch in dem abermals zur Erörterung gebrachten Punkte: wie es zu halten sei, wenn bei der Veräußerung eines Grundstückstheiles oder eines von mehreren Grundstücken der Erwerber oder der Veräußerer vertragsmäßig auf die Einräumung eines Nothweges verzichtet habe. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, man werde eine solche Vereinbarung dahin auszulegen haben, daß der Interessent sich bemühen soll, von den anderen Nachbarn einen
|S. 3593. Weg zu verlangen; jedenfalls bestehe der Anspruch | auf Einräumung eines Nothweges gegen die anderen Nachbarn dann, wenn der Erwerber oder Veräußerer dem Anderen die Verbindung nicht verschaffen könne. — Von anderer Seite wurde bemerkt: wenn wirklich auf den Nothweg verzichtet sei, könne von einer Auslegung im eben erwähnten Sinne nicht die Rede sein. Gegen die anderen Nachbarn könne der Anspruch nicht geltend gemacht werden, weil der Interessent die Nothlage willkürlich herbeigeführt habe. Im Uebrigen sei der Verzicht maßgebend: Der Anspruch auf Einräumung eines Nothweges sei durch den Verzicht vollständig ausgeschlossen. Von dritter Seite wurde auch diese Auffassung, soweit es sich um die Wirkung des Verzichtes handele, bekämpft. Das Recht aus dem Verzichte sei nicht dinglicher Natur, da das BGB. ein solches dingliches Recht nicht kenne; auch aus inneren Gründen sei es nicht möglich, dem Verzichte gegenüber den Hypothekengläubigern und für den Fall der Zwangsversteigerung bindende Kraft beizulegen. Höchstens sei eine obligatorische Wirkung des Verzichtes für den Eigenthümer und seine Rechtsnachfolger denkbar. — Die Kom. glaubte die wissenschaftliche Frage, ob eine dingliche oder obligatorische Wirkung des Verzichtes anzunehmen und ob die Pflicht des Erwerbers bz. Veräußerers, den Nothweg zu bestellen, eine dingliche Belastung des Grundstückes enthalte und demnach auf den Besitznachfolger übergehe, nicht entscheiden zu sollen, um so weniger als der Streit eine praktische Bedeutung höchst selten gewinnen werde.

Zuständigkeit und Verfahren.

II. Auf den § 863 Satz 2 bezogen sich die Anträge I Nr. 1 nebst Unterantrag Nr. 2 und 7. | Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrages 7 zurückgezogen, von anderer Seite aber wieder
|S. 3594. aufgenommen. Die Kom. nahm für den Fall der Annahme des Antrages 1 event. den Unterantrag an, entschied sich darauf aber endgültig für die Annahme des Antrages 7.

Man erwog: Nach § 863 Satz 2 des Entw. soll über die Richtung des Nothweges und den Umfang der Wegebenutzung im Streitfalle das Prozeßgericht im Wege des Civilprozeßverfahrens entscheiden. Es sei nicht zuzugeben, daß diese Regelung der Zuständigkeit und des Ver-
|S. 3595. fahrens unter allen Umständen unzweckmäßig sei. Die Gerichte und | das Prozeßverfahren seien zu dieser Entscheidung nicht schlechthin ungeeignet, wie die Erfahrungen im Gebiete des preuß. Rechtes, in Hessen und in den Rheinlanden bewiesen; sie seien zu dieser Entscheidung mindestens ebenso geeignet, wie zur Entscheidung über die Theilung bei der Auflösung einer Gemeinschaft. Immerhin lasse sich namentlich für Fälle, in denen eine größere Anzahl von Grundstücken für die Gewährung des Nothweges in Betracht komme, die Frage aufwerfen, ob sich für die zu treffende Entscheidung nicht andere Behörden und ein anderes Verfahren, insbes. die Auseinandersetzungsbehörden und das Verfahren in Auseinandersetzungssachen, besser eigneten. Unbedenklich könne es den Landesgesetzen überlassen bleiben, in dieser Beziehung eine vom Entw. abweichende Regelung zu treffen. Es empfehle sich jedoch nicht, bezüglich der Zuständigkeit und des Verfahrens mit dem Antrage 1 schlechthin auf die Landesgesetze zu verweisen und dadurch ein Eingreifen der Landesgesetzgebung nothwendig zu machen dergestalt, daß, wenn dieses Eingreifen unterbleibe, eine Lücke im BGB. entstehe. Ebensowenig sei es rathsam, mit den Anträgen 1 und 2 nur für die Fragen der Richtung des Nothweges und des Umfanges der Wegebenutzung der Landesgesetzgebung die Freiheit zu lassen, eine andere Behörde nnd ein anderes Verfahren als die Gerichte und das Prozeßverfahren zu bestimmen; denn es würde jedenfalls unzweckmäßig sein, wenn die bezeichneten Fragen und die Entschädigungsfrage von verschiedenen Behörden zu entscheiden wären. Sachlich allein angemessen sei es vielmehr, reichsrechtlich alle diese Fragen der Entscheidung der bürgerlichen Gerichte im Prozeßverfahren zu überweisen, daneben aber den Landesgesetzen die Befugniß vorzubehalten, für die Entscheidung
|S. 3596. jener Fragen andere Behörden und ein anderes Verfahren zu bestimmen. Eines | besonderen Vorbehaltes für die Landesgesetze, wie der Antrag 2 ihn vorschlage, bedürfe es indessen nicht. Unzweifelhaft handele es sich bei den nach § 863 erforderlichen Entscheidungen um bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Für diese seien nach § 13 des GVG., welcher nach Art. 9 EG. durch das Inkrafttreten des BGB. nicht berührt werde, die ordentlichen Gerichte zuständig, soweit nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen seien; zu den reichsgesetzlich zugelassenen Gerichten gehören nach § 14 Nr. 2 ebenda die Gerichte für Auseinandersetzungssachen. Durch diese Bestimmungen werde den Landesgesetzen die nöthige Bewegungsfreiheit gelassen. Ein ausdrücklicher Vorbehalt im Sinne des Antrages 2 würde das Verhältniß des BGB. zu § 13 GVG. nur verdunkeln und sei deshalb hier ebenso zu vermeiden, wie man einen entsprechenden Vorbehalt bei

der Regelung des Wildschadens unterlassen habe (Prot. S. 3266). Aus dem gleichen Grunde empfehle es sich, im § 863 nicht ausdrücklich das Gericht für zuständig zu erklären, da hieraus die Absicht entnommen werden könnte, den § 13 GVG. bezüglich der hier fraglichen Streitigkeiten außer Kraft zu setzen.

Von einem Mitgliede wurde bemerkt: Bei der Berathung der Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten werde zu prüfen sein, ob nicht in gewissem Umfange eine Ersitzung anerkannt werden müsse. Für den Fall, daß die Kom. sich für die Anerkennung der Ersitzung entscheide, behalte er sich vor, zu § 863 eine Bestimmung zu beantragen, nach welcher auch für die Richtung des Nothweges und den Umfang der Wegebenutzung der längere Zeit bestehenden Uebung eine bestimmte Bedeutung beigelegt werde. — | Von anderer Seite wurde die Bemerkung der Mot. S. 292 unter VI über den possessorischen Schutz des Nothwegeberechtigten als anfechtbar bezeichnet und ausgeführt, die Ausübung des Nothwegerechtes lasse sich auch als Ausübung des Eigenthumsrechtes an dem des Nothweges bedürftigen Grundstücke auffassen; von dieser Auffassung gelange man zu dem praktisch befriedigenderen Ergebnisse, daß die Vorschrift des § 979 über den possessorischen Schutz desjenigen, der eine Grundgerechtigkeit ausübe, entsprechend anwendbar sei. | S. 3597.

III. Auf den § 863 Satz 3, 4 bezog sich der oben unter I Nr. 1 mitgetheilte Antrag Abs. 3, welcher vom Entw. nur darin abwich, daß er auf die vom Nothwegeberechtigten zu zahlende Entschädigungsrente auch den § 857 Abs. 3 für entsprechend anwendbar erklärte, nach welchem im Falle des Grenzüberbaues für die Bestimmung des Betrages der Rente die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein soll. Diese Abweichung wurde von der Mehrheit gebilligt. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht: Nach der Absicht des Entw. soll die hier fragliche Entschädigungsrente im Gegensatze zu der im Falle des § 857 zu zahlenden Rente nicht ein für alle Mal fest bestimmt, sondern veränderlich sein. Diese Regelung entspreche allein der Gerechtigkeit. Die Rente soll dem Duldungspflichtigen eine volle Entschädigung gewähren. Der Fall des Nothweges liege anders als der des Grenzüberbaues; bei diesem sei die Inanspruchnahme des überbauten Grundstückes stets die gleiche, dagegen könne die Benutzung des Nothweges ohne Aenderung des allgemeinen Umfanges der Wegebenutzung (Benutzung zum Gehen, Fahren usw.) in ihrer Intensität erheblich wechseln. Auch eine erhebliche Aenderung des Grundstückswerthes könne bei gleichem Umfange | der Benutzung die Höhe des Schadens des Duldungspflichtigen wesentlich steigern. Es sei eine unbillige Begünstigung des Nothwegeberechtigten, wenn er den höheren Schaden dem Nachbarn nicht ersetzen soll. Daß durch die Zulassung einer Veränderung des Rentenbetrages Anlaß zu dauernden Streitigkeiten unter den Nachbarn gegeben werde, sei nicht zu besorgen; der Duldungspflichtige werde in seinem eigenen Interesse nicht wegen geringfügiger Schwankungen in der Höhe seines Schadens zum Prozesse schreiten. Die entsprechende Anwendung des § 857 Abs. 3 auf den Fall des Nothweges müsse zu vielfachen Zweifeln führen, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung der Rente hier maßgebend sein soll. Entschädigung. | S. 3598.

Die Mehrheit erwog jedoch: Es könne dahingestellt bleiben, ob der Antrag nicht sachlich mit der Absicht des Entw. übereinstimme. Jedenfalls bestehe kein Grund, die Fälle des § 857 und des § 863 verschieden zu behandeln. Die Steigerung des Grundstückswerthes sei hier so wenig zu berücksichtigen wie dort. Die endgültige feste Bestimmung des Betrages der Rente sei in beiden Fällen im Interesse der Einfachheit der Regelung und zur Vermeidung dauernder Streitigkeiten geboten; bei der unter Nachbarn häufigen Steigerung zur Chikane würde es sonst nicht ausbleiben, daß der den Nothweg widerwillig duldende Nachbar den Nothwegberechtigten fortwährend mit dem Verlangen einer Erhöhung der Rente beunruhige. Selbstverständlich gelte die einmal getroffene Festsetzung der Rente nur so lange, als die ursprüngliche Richtung des Weges und der ursprüngliche Umfang der Wegebenutzung fortdauerten. Ein Aenderung der Rente wegen Steigens des Grundwerthes sei ebensowenig gerechtfertigt, wie eine Erhöhung des Entgelts für eine vom Wegebedürftigen gekaufte Wegegerechtigkeit aus diesem Grunde verlangt werden könnte. | Die entsprechende Anwendung des § 857 Abs. 3 auf den Fall des Nothweges führe dahin, daß hier der Zeitpunkt für die Bestimmung der Rente maßgebend sei, in dem der Wegebedürftige den Nothweg in Anspruch nehme; in beiden Fällen komme es auf den Zeitpunkt an, mit welchem aus der dem Nachbarn auferlegten Duldungspflicht diesem ein Schaden entstehe. | S. 3599.

IV. Ueber die Unverjährbarkeit des Anspruches aus § 863 vgl. Prot. 3599 (oben S. 587) und über das | Nothwegerecht zur Verbindung eines Grundstückes mit einer Wasserstraße oder Eisenbahn den Art. 67a EG. (G. § 123) im Bd. 1 S. 171. | S. 3600.

§§ 864—866 (II 821—823, V. 892—894, R. 891—893, G. 907—909).

I. Beantragt war: 1. Den § 864 wie folgt zu fassen: Verbotene Anlagen. (G. § 907.)

„Anlagen, von denen mit Bestimmtheit vorauszusehen ist, daß deren Bestand oder Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge haben wird, dürfen nicht hergestellt werden, es sei denn, daß bei deren Herstellung oder Einrichtung

die landesgesetzlichen Vorschriften (über Entfernung von der Grenze, Schutzvorkehrungen u. dergl.) eingehalten werden".

2. „Anlagen, deren Benutzung geeignet ist, benachbarte Bäume, Baulichkeiten oder Brunnen des Nachbarn zu beschädigen, sind unzulässig, sofern nicht entweder durch besondere Vorkehrungen die Gefahr der Beschädigung ausgeschlossen ist, oder die für solche Anlagen gegebenen besonderen Vorschriften der Landesgesetze beobachtet sind".
3. „Anlagen, deren Benutzung eine unzulässige (schädigende) Einwirkung auf ein Nachbar-
| S. 3601. grundstück zur nothwendigen Folge hat, wie Wassergräben, | Viehställe, Backöfen, Rauchfänge, Düngergruben u. dergl., dürfen nicht hergestellt oder gehalten werden, sofern nicht die für solche Anlagen gegebenen landesgesetzlichen Schutzvorschriften eingehalten sind".
4. Dem § 864 hinzuzufügen: „Die Vorschrift findet auf Bäume und Sträucher keine Anwendung".
5. Den Eingang zu fassen: „Anlagen, deren Herstellung oder Benutzung" usw.
6. Den Eingang so zu fassen: „Anlagen, deren Benutzung eine nach den Gesetzen unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge hat", . . .
7. Im Antrage 1 hinter „dürfen nicht hergestellt" einzuschalten: „oder gehalten" und den Schlußsatz: „es sei denn . . . eingehalten werden" zu streichen.
8. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „Sind diese Vorschriften eingehalten, so kann die Beseitigung der Anlage verlangt werden, wenn sich ergeben hat, daß die Benutzung der Anlage die unzulässige Einwirkung zur Folge hat".
9. Für den Fall der Ablehnung der Anträge 7 und 8 den § 864 ersatzlos zu streichen.

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit der im Antrage 7 vorgeschlagenen Ergänzung seines Antrages einverstanden. Der Antrag 2 wurde zurückgezogen, nachdem sich ergeben hatte, daß der Antragsteller durch eine unrichtige Auffassung des § 864 zum Antrage veranlaßt worden
| S. 3602. war. | Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen, vorbehaltlich einer Berücksichtigung bei der Redaktion namentlich nach der Richtung, ob es sich empfehle, die Vorschrift durch Anführung von Beispielen zu verdeutlichen. Der Antrag 5 wurde gleichfalls zurückgezogen. Dem Antrage 6 legte der Antragsteller nur redaktionelle Bedeutung bei. — Die Kom. nahm den Antrag 4 und zunächst in event. Abstimmung für den Fall der Annahme des Antrages 1 den Antrag 8, sodann endgültig den Antrag 1 mit der im Antrage 8 vorgeschlagenen Ergänzung an. Man erwog:

Was zunächst die Anwendbarkeit des § 864 auf Pflanzenanlagen betreffe, so könne dahingestellt bleiben, ob die Annahme der Mot. S. 293, 295, daß der § 864 auf Pflanzenanlagen Anwendung finden solle, der Absicht der ersten Kom. entsprechend und mit dem Wortlaute des § 864 vereinbar sei. Jedenfalls könne es sachlich keinem Zweifel unterliegen, daß die Anwendung des § 864 auf Pflanzenanlagen mit dem Antrage 4 ausgeschlossen werden müsse. Mit dem zu § 861 gefaßten Beschlusse, nach welchem der Grundeigenthümer nicht einmal im Falle des Herüberragens von Zweigen oder des Eindringens von Wurzeln vom Nachbar die Beseitigung der Zweige und der Wurzeln verlangen, sondern nur sie selbst beseitigen könne, würde es im Widerspruche stehen, wenn der Eigenthümer nach § 864 die Beseitigung von Bäumen und Sträuchen in der Nähe seiner Grenze verlangen könnte, weil dieselben nothwendig in Zukunft zu einer unzulässigen Einwirkung auf sein Grundstück führen würden; es lasse sich bezweifeln, ob nach § 861,
| S. 3603. wie er jetzt gestaltet sei, im Eindringen von Zweigen und Wurzeln überhaupt | noch eine unzulässige Einwirkung zu sehen sei. Dazu komme, daß sich bei der Herstellung von Pflanzenanlagen niemals im Voraus feststellen lasse, daß sie ein unzulässiges Eindringen von Zweigen und Wurzeln zur nothwendigen Folge haben werde, da der Eintritt dieser Folge stets durch rechtzeitige Wegnahme der Bäume oder Sträuche oder durch genügendes Aesten bz. durch Ziehung eines Grabens nach der Seite des Nachbargrundstückes vermieden werden könne. In Bezug auf Pflanzenanlagen sei der Grundnachbar durch § 861 und den Vorbehalt des § 866 für die Landesgesetze hinlänglich geschützt (vgl. auch den Beschluß des preuß. Landesökonomiekollegiums in den gutachtl. Aeuß. 3 S. 138). — Im Uebrigen sei der Gedanke des § 864 im Allgemeinen zu billigen. Der § 864 erweitere den Schutz des Grundeigenthümers gegen unzulässige, dh. nach den §§ 848—850 sein Eigenthumsrecht verletzende Einwirkungen von einer auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Anlage nach zwei Richtungen. Während der Eigenthümer ohne den § 864 nur nach dem Eintritte einer unzulässigen Einwirkung, außer etwa Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung, mit dem negatorischen Eigenthumsanspruche Wiederaufhebung der Beeinträchtigung und gegebenenfalls Verurtheilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen könnte, soll er nach dem § 864 schon vor dem Eintritte unzulässiger Einwirkungen gegen die Herstellung oder Haltung von Anlagen negatorisch vorgehen können, falls die Benutzung dieser Anlagen solche unzulässige Einwirkungen zur nothwendigen Folge habe, und zwar soll er Beseitigung der Anlage verlangen können; ebenso

soll er nach dem Beginne der unzulässigen Einwirkungen, falls die weitere Benutzung der Anlage die Fortdauer solcher Einwirkungen zur nothwendigen Folge | habe, über den gewöhnlichen | S. 3604.
negatorischen Anspruch hinaus Beseitigung der Anlage verlangen können. Diese Erweiterung des negatorischen Anspruches zu einem präventiven Schutzmittel sei aus dem in den Motiven (S. 294) angeführten Grunde als zweckmäßig anzuerkennen; für den Grundnachbar sei eine Anlage der in § 864 vorausgesetzten Art eine dauernde Quelle der Gefährdung, die ihm gestattet werden müsse zu beseitigen, bevor ihm ein wirklicher Nachtheil entstanden sei.

Von der Vorschrift des § 864 müsse jedoch mit dem Antrage 1 eine Ausnahme bestimmt werden für den Fall, daß bei der Herstellung oder Einrichtung einer Anlage die landesgesetzlichen Vorschriften über die Entfernung von der Grenze, die Anbringung von Schutzvorkehrungen u. dergl. beobachtet worden seien. Gegen diese Ausnahme sei zwar eingewendet worden, es entspreche dem Sinne vieler der bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften keineswegs, wenn man annehme, daß dieselben den Schutz des Nachbars gegen unzulässige Einwirkungen bezweckten und daß deshalb ihre Beobachtung eine Gewähr dafür biete, daß aus einer Anlage eine derartige Einwirkung nicht oder doch wenigstens nicht mit Nothwendigkeit entspringen könne; die gedachten Vorschriften seien vielmehr zum größten Theile polizeilicher Natur. Indessen sei es jedenfalls ein unerwünschtes Ergebniß, daß Jemand, der eine Anlage unter Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften hergestellt habe, vom Nachbar zur Beseitigung derselben sollte gezwungen werden können auf Grund des Nachweises, daß jene Anlage nothwendig zu einer unzulässigen Einwirkung auf das Nachbargrundstück führen werde; das Vorgehen des Nachbars gegen den Inhaber einer solchen Anlage dürfe nur statthaft sein, nachdem wirklich unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück | eingetreten seien. Würde man sich jedoch mit dem Antrage 1 darauf beschränken, für | S. 3605.
Anlagen der hier gedachten Art eine Ausnahme von § 864 zu bestimmen, so wäre die Folge, daß der Nachbar nach Eintritt einer unzulässigen Einwirkung der Fortsetzung solcher Einwirkungen und folgeweise, da ohne solche eine Benutzung der Anlage nicht möglich wäre, der Fortsetzung der Benutzung der Anlage mit dem negatorischen Anspruche entgegentreten könnte; der Inhaber der Anlage wäre also von Rechtswegen an deren Benutzung verhindert, während der Nachbar, da er Beseitigung der Anlage nicht verlangen könnte, durch deren Fortbestehen dauernd gefährdet würde. Dieses unzweckmäßige Ergebniß müsse vermieden werden, indem man mit dem Antrage 8 bestimme, daß auch bei einer gemäß der landesgesetzlichen Vorschriften errichteten Anlage der Nachbar die Beseitigung verlangen könne, wenn sich ergeben habe, daß die Benutzung der Anlage die unzulässige Einwirkung zur Folge habe.

Unabhängig von der hier getroffenen Regelung sei die Frage, in welcher Weise den Landesgesetzen auf Grund des § 866 gestattet sei, in die Vorschrift des § 864 ändernd einzugreifen. Nach § 866 könne die Landesgesetzgebung jedenfalls die in § 850 bestimmte Eigenthumsbeschränkung, vermöge deren der Grundeigenthümer gewisse Einwirkungen auf sein Grundstück sich gefallen lassen müsse, erweitern und dadurch mittelbar den § 864 die Anwendbarkeit entziehen, da dieser nur solche Anlagen treffe, deren Benutzung unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück zur Folge habe. Dagegen sei die Landesgesetzgebung nach § 866 nicht in der Lage, die in § 864 bestimmte Eigenthumsbeschränkung etwa durch die Vorschrift abzuschwächen, daß gegen Anlagen, bei denen die Voraussetzungen des § 864 zuträfen, dennoch | dem Grundnachbar | S. 3606.
der in § 864 bestimmte erweiterte negatorische Schutz nicht zustehen soll, falls bei der Errichtung der Anlagen gewissen landesgesetzlichen Anforderungen bezüglich des Abstandes von der Grenze usw. genügt sei. Von der Gestaltung des § 866 werde es abhängen, ob es bei diesen aus dem § 866 des Entw. folgenden Ergebnissen verbleiben werde.

In redaktioneller Beziehung wurde bemerkt: Die Fassung des Entw.: „Anlagen, deren Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf ein Nachbargrundstück zur Folge hat" passe nicht auf solche Anlagen, welche selbst, ohne Hinzutritt einer menschlichen Thätigkeit, funktioniren; als solche kämen nach Ausscheidung der Pflanzenanlagen noch in Betracht z.B. Teiche, Wassergräben. Ferner komme in der Fassung des Entw. nicht klar zum Ausdrucke, daß es sich in § 864 um solche Anlagen handele, die ihrer Natur nach oder bei der bestimmt zu erwartenden Benutzung mit Nothwendigkeit zu unzulässigen Einwirkungen in der Zukunft führen müßten. Die Ausführung von Beispielen, wie sie der Antrag 3 vorschlage, empfehle sich nicht, da sie leicht zu einer zu engen Auslegung der Vorschrift führen könne. Endlich werde das Verständniß der Bestimmung wesentlich erleichtert werden, wenn durch eine Umstellung verdeutlicht werde, daß die Frage, welche Einwirkungen als unzulässige anzusehen seien, sich nach den §§ 848—850 entscheide.

| II. Beantragt war, als § 864a die Vorschrift aufzunehmen: | S. 3608.

„Wird durch ein Gebäude oder ein sonstiges mit einem Grundstücke verbundenes Werk wegen Gefahr des Einsturzes oder der Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes ein Nachbargrundstück mit Schaden bedroht, so kann der Eigenthümer dieses Grundstückes von demjenigen, welcher im Falle des Eintrittes des Schadens nach § 735

Gefährdung durch Baufälligkeit. (G. § 908.)

für denselben verantwortlich ist, die Vorkehrung der zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln verlangen".

Der Antrag wurde dahin geändert, daß eine Haftung des früheren Besitzers nicht eintreten soll. Es wurden die Unteranträge gestellt:

1. Den 2. Halbsatz des Antrages zu fassen: „. . . . . so kann der Eigenthümer von dem Besitzer (juristischen Besitzer) oder dem Unterhaltspflichtigen die Vorkehrung" usw.
2. Die Person des Abwendungspflichtigen nicht ausdrücklich zu bezeichnen.

Gegen den Hauptantrag machte die Minderheit geltend, es fehle an einem Bedürfnisse für die vorgeschlagene Bestimmung. Werde durch den Einsturz eines Gebäudes ein Nachbargrundstück beschädigt, so könne der Eigenthümer des letzteren nach Maßgabe des § 735 Ersatzansprüche erheben. Die Verpflichtung zum Schadensersatze werde den Besitzer des baufälligen Gebäudes in der Regel veranlassen, die nöthigen Vorkehrungen zur Verhütung eines Einsturzes zu treffen. Unterlasse er es, so werde er hierzu in der Regel durch die Polizei angehalten werden können; ein besonderer privatrechtlicher Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen zur Abwendung der Gefahr mit dinglicher Wirkung brauche dem Bedrohten daneben nicht gewährt zu werden. Möglicherweise könne übrigens auch die Verpflichtung zur Ergreifung gewisser Präventivmaßregeln auch aus der in der 2. Lesung beschlossenen Fassung des § 864 hergeleitet werden.

Die Mehrheit nahm den modifizirten Hauptantrag bz. den in sachlicher Beziehung mit ihm
| S. 3609. übereinstimmenden | Unterantrag 1 an. Erwogen wurde: Sehe man von der Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung ab, so würde ein privatrechtlicher Anspruch auf Ergreifung gewisser Vorsichtsmaßregeln gegenüber den von einem baufälligen Hause einem Nachbar drohenden Gefahren nicht bestehen. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 864 lägen in diesem Falle nicht vor. Die Nachtheile, die dem Nachbar durch den Einsturz zugefügt würden, seien nicht die Folgen des Bestehens oder der Benutzung einer konkreten Anlage, sondern die Folgen eines allgemeinen Naturgesetzes, kraft dessen Gebäude, wie alle irdischen Dinge, mit der Zeit zu Grunde gingen. Den Nachbar lediglich auf den polizeilichen Schutz zu verweisen, reiche nicht aus, da die Polizei ihr Augenmerk vorzugsweise nur auf die an einer öff. Straße gelegenen Gebäude richte. Es sei eine besondere privatrechtliche Bestimmung erforderlich, die dem bedrohten Nachbar einen dinglichen Anspruch auf Ergreifung der erforderlichen Vorkehrungsmaßregeln gewähre. Man könne nicht verlangen, daß der Nachbar erst den Schaden dulde und dann auf Ersatz desselben Klage erhebe. Der Anspruch habe sich gegen den Besitzer des Gebäudes oder gegen denjenigen zu richten, welcher für den Besitzer die Unterhaltung des Gebäudes übernommen habe. Dagegen sei ein Anspruch gegenüber dem früheren Besitzer nach Maßgabe des Entw. II § 759 Abs. 2 zu versagen, weil der frühere Besitzer in der Regel nicht in der Lage sei, Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr zu treffen. Es mit dem Unterantrage 2 ganz unbestimmt zu lassen, gegen wen die Klage zu richten sei, gehe nicht an.

| S. 3610. Vertiefen des Bodens. (E. § 909.)

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift wie folgt zu fassen:

„Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß hierdurch der Boden des Nachbargrundstückes die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweite Befestigung gesorgt wird".

2. Dem § 865 am Schlusse hinzuzufügen: „oder daß die Vertiefung in dem landesgesetzlich bestimmten oder in Ermangelung einer landesgesetzlichen Vorschrift in dem ortsüblichen Abstande von dem Nachbargrundstücke erfolgt".

Die Kom. erklärte sich mit der Aufnahme des § 865 des Entw. einverstanden; im Antrage 1 erblickte sie einen Vorschlag von nur redaktioneller Bedeutung. Der Zusatzantrag 2 wurde zurückgezogen, nachdem ihm folgende Erwägungen entgegengesetzt waren: Nach dem Zusatzantrage soll die Regel des § 865 nicht eintreten, wenn die Vertiefung eines Grundstückes in dem landesgesetzlich bestimmten oder in Ermangelung einer landesgesetzlichen Vorschrift in dem ortsüblichen Abstande von dem Nachbargrundstücke erfolge. Diese Ausnahme bz. Einschränkung erscheine bedenklich. In dem Grundeigenthume liege das Recht, daß nicht von dem Nachbargrundstücke in unzulässiger Weise eingewirkt werde. Wenn durch Landesgesetz oder durch Ortsgebrauch für die Errichtung von Anlagen, Baulichkeiten u. dergl. ein gewisser Abstand vom Nachbargrundstücke vorgeschrieben sei, so sei die Norm des § 865 nur unter der Voraussetzung entbehrlich, daß die landesgesetzlichen oder ortsüblichen Vorschriften zu dem Zwecke beständen, um den Eigenthümer vor den aus der Vertiefung des Nachbargrundstückes ihm erwachsenden Nachtheilen zu bewahren.

| S. 3611. Ob dies die Tendenz jener Bestimmungen sei, lasse sich äußerlich | nicht erkennen; die Tendenz könne auch eine wesentlich andere sein. Die Annahme des Zusatzantrages würde aber im praktischen Ergebnisse auch dahin führen, daß es der Landesgesetzgebung gestattet wäre, den Eigenthümer zu einer weitergehenden Duldung der durch die Vertiefung des Nachbargrundstückes entstehenden Einwirkungen auf sein Grundstück zu verpflichten. Eine solche Verschärfung der reichsgesetzlich geregelten Eigenthumsbeschränkungen zu Gunsten des Nachbarrechtes stehe indessen mit dem von den

Redaktoren des Entw. unterstellten Sinne des § 866 in Widerspruch und sei, wie demnächst zu erörtern, vom legislativen Standpunkte aus nicht zu befürworten.

IV. Beantragt war: 1. Den § 866 unter Streichung der Worte „oder weitergehenden" in das EG. zu verweisen. Vorbehalt für die Landesgesetze.

2. Den Antrag 1 anzunehmen, jedoch den Art. 66 wie folgt zu ergänzen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Eigenthümer eines Grundstückes zur Duldung von Einwirkungen auf dasselbe verpflichten, welche von Anlagen auf einem Nachbargrundstücke ausgehen, die in einer bestimmten Entfernung von der Grenze liegen oder mit bestimmten Schutzvorkehrungen ausgestattet sind".

Der § 866 bestimmt, daß die Landesgesetze, welche das Eigenthum an Grundstücken zu Gunsten des Nachbarn noch anderen oder weitergehenden Beschränkungen unterwerfen, unberührt bleiben. Der Sinn dieser Vorschrift soll nach den Motiven (oben Bd. 1 S. 44) der sein, daß die Landesgesetzgebung zwar andere Beschränkungen des Eigenthümers zu Gunsten des Nachbarn bestimmen dürfte, daß es ihr aber | nicht freistehen soll, diejenigen Beschränkungen, welche das | S. 3612.
BGB. dem Eigenthümer auferlege, ihrem Umfange nach zu schärfen. Der Antragsteller zu 1 beantragte die Streichung der Worte „oder weitergehenden", weil hierdurch der Sinn der Vorschrift leicht verdunkelt werden könne; von anderer Seite wurde widersprochen und zwar aus folgenden Gründen: Durch den Entw. und die II. Kom. seien diejenigen gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthümers zu Gunsten des Nachbarn beschlossen worden, welche sich der Natur der Sache nach als durchaus nothwendig erwiesen hätten. Man sei hierbei genöthigt gewesen, sich auf ein gewisses geringes Maß zu beschränken, weil man reichsgesetzlich nur solche Beschränkungen normiren könne, welche überall im Reichsgebiete zu Gunsten des Nachbarrechtes erforderlich seien. Die Verschiedenheit der agrarischen Verhältnisse, die durch eine Verschiedenheit der Landeskultur und der Bewirthschaftung der Güter in den einzelnen Gebieten des Reiches bedingt sei, lege indessen den Wunsch nahe, die Landesgesetzgebung zu gewissen weitergehenden Einschränkungen des Eigenthumes zu ermächtigen. Dem vorhandenen Bedürfnisse werde aber nicht genügt, wenn man der Landesgesetzgebung nur die Befugniß zuspreche, andere, als die im BGB. geregelten Eigenthumsbeschränkungen zu normiren; es müsse ihr auch freistehen, die vom BGB. anerkannten Eigenthumsbeschränkungen ihrem Umfange nach zu erweitern. Um dies klarzustellen, empfehle es sich, die Worte „oder weitergehenden" beizubehalten. — Der Antragsteller zu 2 bezeichnete es namentlich mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der industriellen Verhältnisse in Deutschland für wünschenswerth, die Landesgesetzgebung zu ermächtigen, gewisse Einwirkungen, die sich nach den Vorschriften des BGB. als unzulässige darstellen | würden, als zulässige zu bezeichnen, bz. vorzuschreiben, daß | S. 3613.
der Eigenthümer gewisse Einwirkungen unbedingt zu dulden habe.

Die Mehrheit nahm den Antrag 1 an. Erwogen wurde: Der § 866 wolle gegenüber den im BGB. normirten Beschränkungen des Eigenthumes zu Gunsten des Nachbarrechtes der Landesgesetzgebung einen gewissen Spielraum lassen. Die Vorschrift gehöre in das EG. Der Umfang der zu Gunsten der Landesgesetzgebung zu treffenden Vorbehalte sei in Uebereinstimmung mit den Motiven zu Art. 67 dahin zu normiren, daß die Landesgesetzgebung zwar andere als die im BGB. getroffenen Beschränkungen vorschreiben dürfe, dagegen nicht befugt sein soll, die durch das BGB. geregelten Beschränkungen zu schärfen. Um dies klarzustellen, seien die Worte „oder weitergehende" zu streichen. In den Entw. seien diese Worte nur aufgenommen worden, weil man hinsichtlich der Normirung gewisser Eigenthumsbeschränkungen, insbes. hinsichtlich der Beschränkungen des Eigenthümers eines Waldes, der Landesgesetzgebung freien Spielraum lassen wollte. In dieser Beziehung sei durch die zu den §§ 855, 861, 864 beschlossenen Zusätze sowie durch die Vorschrift des Art. 66 EG. das Erforderliche bestimmt. Ueber diese Vorschriften hinaus noch weitergehende Vorbehalte zu machen, sei durch ein Bedürfniß nicht gerechtfertigt. In den praktisch wichtigsten Fällen, die der Antrag 1 im Auge habe, werde es sich um Beschränkungen des Eigenthümers in Ansehung thatsächlicher Verfügungen handeln, welche im öff. Interesse bestimmt seien, und bezüglich dieser greife die Vorschrift des Art. 66 Platz. So weit dies nicht der Fall sei, erscheine es mißlich, nach Inkrafttreten des BGB. noch eine Erörterung darüber zuzulassen, ob das Landesrecht bezüglich der einzelnen vom BGB. geregelten Arten von Beschränkungen | nicht noch weiter gehe; die auf das Nachbarrecht sich beziehenden Vorschriften seien | S. 3614.
vielfach, wie zB. in Bayern in alten, zum Theile obsoleten Statuten enthalten und es erscheine deshalb im Interesse der Rechtssicherheit und der praktischen Handhabung des Rechtes geboten, die Möglichkeit, bei der Beurtheilung des Umfanges der im BGB. geregelten Eigenthumsbeschränkungen auf alte statutarische Vorschriften zurückzugreifen, ein für alle Mal abzuschneiden. — Anlangend den Antrag 2, so erscheine es bedenklich, nachdem die Reichsgesetzgebung sich der Regelung des Industriewesens unterzogen habe, gewisse für die Lebensfähigkeit der Industrie höchst wichtige Fragen der Landesgesetzgebung vorzubehalten.

2. Den § 868 mit Rücksicht auf die zu §§ 828, 833 gefaßten Beschlüsse dahin zu fassen:
„Die zu der Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke nach § 828 erforderlichen Erklärungen der Parteien (Auflassung) müssen mündlich und gleichzeitig
| S. 3624. vor dem Grundbuchamte | abgegeben werden. Ist der eine Theil zur Abgabe der Erklärung rechtskräftig verurtheilt, so genügt es, wenn der andere Theil unter Vorlegung des vollstreckbaren Urtheiles seine Erklärung vor dem Grundbuchamte mündlich abgiebt".

Dieser Antrag wurde nachträglich dahin geändert, daß in Satz 1 die Worte „mündlich und" gestrichen und in Satz 2 die Worte „des vollstreckbaren Urtheiles" ersetzt werden sollten durch „ein Zeugniß über die Rechtskraft des Urtheiles, im Falle des § 779 Abs. 1 Satz 2 CPO. einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheiles".

3. In § 868 statt „muß vor dem Grundbuchamte geschlossen werden" zu setzen: „Wird vor dem Grundbuchamte geschlossen. Sie kann vor Gericht oder vor einem Notare erfolgen, wenn keine Partei widerspricht".

4. Den § 868 zu fassen: „Die zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke nach § 828 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Uebergang des Eigenthumes muß vor dem Grundbuchamte oder vor Gericht oder vor einem Notare erklärt werden".

Hierzu wurden die folgenden Unteranträge (5—8) gestellt:

5. a) Vor „vor dem Grundbuchamte" einzufügen „mündlich uud gleichzeitig" und
b) als Abs. 2 zu bestimmen: „Die in einem gerichtlichen oder notariellen Versteigerungsprotokolle abgegebenen Auflassungserklärungen sind als gleichzeitige auch dann anzusehen, wenn die Vollziehung der Verhandlung von den Betheiligten zu verschiedenen Zeiten bewirkt wird".

| S 3625. | 6. Dem Antrage 4 eine dem Antrage 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift hinzuzufügen.

7. In das Recht der Schuldverhältnisse aufzunehmen: „Hat der Schuldner dem Gläubiger das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, so kann jeder Theil verlangen, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamte vorgenommen werde".

8. Für den Fall der Annahme des Antrages 4 in das EG. aufzunehmen:
„Unberührt bleiben die langesgesetzlichen Vorschriften, welche bestimmen, daß die in § 868 (und § 962) bezeichneten Erklärungen auch vor anderen als den in § 868 genannten Behörden oder Beamten abgegeben werden können".

9. a) Den § 868 zu streichen;
b) für den Fall seiner Beibehaltung aber in das EG. aufzunehmen:
„Unberührt bleiben landesgesetzliche Vorschriften, welche bestimmen, daß die in § 868 (und § 962) bezeichneten Erklärungen auch vor anderen als den mit der Führung des Grundbuches betrauten Behörden oder Beamten abgegeben werden können.
Erfolgen die Erklärungen von einer solchen anderen Behörde oder vor einem solchen anderen Beamten, so sind die Betheiligten an die Einigung gebunden, sobald sie erklärt ist";
c) falls § 868 durch Gestattung der Auflassung vor Gericht oder Notar erweitert wird;
α) die unter 8 für das EG. vorgeschlagene Bestimmung anzunehmen;
β) in das EG. weiter zu bestimmen: „Unberührt bleiben landesgesetzliche Vorschriften, welche bestimmen, daß im Falle des § 828 die Willenseinigung der Betheiligten auch vor anderen als den in § 828 Abs. 2 genannten Behörden oder Beamten mit der Wirkung sofortiger Bindung erklärt werden kann";
γ) für den Fall der Ablehnung des Antrages β der Vorschrift α den Zusatz a beizufügen.

10. Falls ein Vorbehalt für die Landesgesetze für nöthig erachtet werde, ihn zu fassen: „Die Landesgesetze bleiben unberührt, welche vorschreiben, daß die Auflassung auch vor Gericht oder Notar vorgenommen werden kann. Ist dies der Fall, so kann bei Zusage der Uebertragung jeder Theil verlangen, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamte vorgenommen werde".

| S. 3626. Der Antrag 3 wurde zu Gunsten des nach dem Unterantrage | 7 zu ergänzenden Antrages 4 zurückgezogen. Der Antrag 1 und der Antrag 2 Satz 1 stimmten mit dem Entw. sachlich überein; letzterer Antrag empfahl nur eine Verdeutlichung des Entw. nach der Richtung, daß die Auflassungserklärungen von den Parteien oder ihren Vertretern gleichzeitig (und, was der Antragsteller für selbstverständlich hielt, mündlich) abzugeben seien. Außerdem schlug der Antrag 2 in Satz 2 einen Zusatz für den Fall der Verurtheilung eines Theiles zur Abgabe einer zur Auflassung erforderlichen Erklärung vor. Die event. Anträge 9 und 10 behielten den Landesgesetzen die Befugniß zu Abweichungen von § 868 vor. — Der Antrag 4 empfahl, im § 868 neben die Auflassung vor dem Grundbuchamte die Auflassung vor Gericht oder Notar zu stellen. Die Anträge 5—8

schlugen Abänderungen und Zusätze zum Antrage 4 vor. — Nach dem Antrage 9a sollte § 868 ersatzlos gestrichen werden. — Bei der Abstimmung wurde zunächst event. für den Fall der Annahme des § 868 des Entw. die im Antrage 2 Satz 1 vorgeschlagene Verdeutlichung sachlich gebilligt, dagegen wurden der Antrag 2 Satz 2, die Eventualanträge 9b und 10, die beiden letzteren mit 9 gegen 8 Stimmen, abgelehnt. Für den Fall der Annahme des Antrages 4 wurde der Antrag 5a angenommen, dagegen wurden die Anträge 5b, 6, 7 und 8 abgelehnt. Hierauf wurde der so geänderte Antrag 4 mit 11 gegen 6 Stimmen endgültig angenommen. Vor der Abstimmung erklärten mehrere dem Gebiete des preuß. Rechtes angehörige Mitglieder der Kom., daß sie zwar die Auflassung vor dem Grundbuchamte für die beste und zweckmäßigste Form der Erwerbung von Grundeigenthum erachten müßten, weil sie allein dem Gedanken, welcher dem Systeme der | Auflassung zu Grunde liege, entspreche und für die richtige Durchführung dieses Systemes | S. 3627. Sicherheit biete, daß sie aber mit Rücksicht auf die in einzelnen Bundesstaaten bestehenden Verhältnisse und die von den betr. Bundesregierungen geäußerten Wünsche bereit seien, einen Vorzug des bestehenden preuß. Rechtes aufzugeben und demgemäß für die Zulassung der Auflassung auch vor Notar und Gericht zu stimmen. Jedenfalls würde ihnen eine solche einheitliche reichsgesetzliche Regelung lieber sein, als ein die Rechtseinheit durchbrechender Vorbehalt für die Landesgesetzgebung.

A. Zu Gunsten der unveränderten Beibehaltung des Entw. wurden die in den Mot. S. 315, 316 und in den Bemerkungen des preuß. Justizministers S. 190—193 ausführlich dargelegten Gründe wiederholt. Gründe für Beibehaltung des Entwurfs. Besonders wurde hervorgehoben: Nur durch die grundbuchamtliche Form der Auflassung werde der mit der abstrakten Gestaltung des Eigenthumsübertragungsvertrages verbundenen Gefahr leichtsinniger und unüberlegter Auflassungen genügend begegnet. Nur diese Form schließe Auflassungen aus, welche wegen eines zur Zeit der Auflassung bereits vorhandenen im Inhalte des Grundbuches begründeten Hindernisses nicht zum Eigenthumserwerbe führen könnten. Nur die Auflassung vor dem Grundbuchamte gewähre dem Erwerber Sicherheit dafür, daß nicht in der Zwischenzeit bis zur Eintragung sein Eigenthumserwerb durch eine den Veräußerer treffende, nach § 831 wirksame Verfügungsbeschränkung oder durch unredliche Verfügungen des Veräußerers selbst vereitelt werde, und daß er nicht das Eigenthum in Folge von Eintragungen, die in der Zwischenzeit mit Bewilligung des Veräußerers oder gegen ihn im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten, unter ungünstigeren Bedingungen erwerbe, | als er bei der | S. 3628. Auflassung vorausgesetzt habe. Nur die grundbuchamtliche Auflassung mache bei Grundstücksveräußerungen eine Erfüllung Zug um Zug möglich. Wenn diese Form der Auflassung den Verkehr mit Grundstücken in gewissem Grade erschwere, so beweise doch die in Preußen seit 1872 mit dem Institute gemachte Erfahrung, daß es mit den Bedürfnissen des Verkehres wohl verträglich sei. Andererseits seien in der Rheinprovinz mit der nach dem G. v. 12. April 1888 zulässigen notariellen Auflassung nicht durchweg günstige Erfahrungen gemacht worden. Namentlich sei es in jenem Rechtsgebiete vielfach vorgekommen, daß die Einreichung der betr. Notariatsurkunden an das Grundbuchamt über Gebühr verzögert sei oder daß die Eintragung des Eigenthumsüberganges deshalb habe beanstandet werden müssen, weil wesentliche Erklärungen in der Urkunde gefehlt hätten.

B. Zu Gunsten des Streichungsantrages 9a wurde geltend gemacht: Die in § 868 vorgeschriebene Form der Auflassung biete unleugbar gewisse Vortheile. Gründe für Streichung des § 868. Indessen dürfe man zunächst die praktische Bedeutung dieser Vortheile für die Rechtssicherheit des Grundstücksverkehres nicht überschätzen. Die an sich werthvolle Feststellung des Abschlusses des dinglichen Vertrages in den Grundbuchakten lasse sich auch dadurch erzielen, daß die Parteien eine den dinglichen Vertrag allein oder diesen zugleich mit dem obligatorischen Vertrage enthaltende Urkunde dem Grundbuchamte einreichten. Gegen die Gefahr, daß ein außerhalb des Grundbuchamtes geschlossener Vertrag mit Rücksicht auf den Inhalt des Grundbuches zur Zeit des Eintragungsantrages nicht zur Eintragung gelangen könne, | vermöchten die Parteien bei einiger Vorsicht sich zu schützen, ebenso gegen die | S. 3629. Gefahr, daß der Eigenthumserwerb durch Ereignisse in der Zwischenzeit zwischen der Vertragschließung und der Eintragung vereitelt werde, sofern der Grundsatz anerkannt werde, daß die Eintragungen aus mehreren Anträgen in der durch die Zeit der Anbringung der Anträge bestimmten Reihenfolge zu erfolgen hätten. Erachte man übrigens die zuletzt erwähnte Gefahr für so erheblich, daß es einer besonderen Schutzvorschrift bedürfe, so sei kein Grund ersichtlich, weßhalb man die Schutzvorschrift nicht auf den Erwerb anderer dinglicher Rechte an Grundstücken als des Eigenthumes und des Erbbaurechtes ausdehne, da jene Gefahr auch für den Erwerber solcher anderen Rechte bestehe. — Für den Schutz des Erwerbers komme ferner die Möglichkeit in Betracht, eine Vormerkung zur Sicherung seines persönlichen Anspruches auf Uebertragung des Eigenthumes für sich eintragen zu lassen, zu welcher Eintragung es nur der Bewilligung des Veräußerers oder einer (ohne Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchszulässigen) einstweiligen Verfügung bedürfe. Von der Auflassung vor dem Grundbuchamte sei auch nicht der Vortheil zu erwarten, daß den Parteien Belehrung über die Zweckmäßigkeit ihrer Vereinbarungen vom Grundbuchamte zu Theil werden würde; denn solche Belehrung könnte vorzugsweise nur die

obligatorischen Beziehungen der Parteien zum Gegenstande haben, auf diese Beziehungen aber gehe der Grundbuchbeamte nicht ein und soll er nicht eingehen, abgesehen davon, daß eine Erörterung der Zweckmäßigkeitsfrage im Wesentlichen unmöglich sei, wenn die Parteien die erforderlichen Erklärungen durch Vertreter abgäben. — Auch wenn der § 868 gestrichen werde, bleibe den Parteien
| S. 3630. die Möglichkeit, den Vertrag | vor dem Grundbuchamte zu schließen und sich dadurch die mit dieser Form des Vertragschlusses verbundenen Vortheile zu sichern. Das eigene Interesse werde den Parteien den angemessenen Weg zeigen.

Den Vortheilen, welche die Vorschrift des § 868 biete, ständen auf der anderen Seite gewichtige Nachtheile gegenüber. Der § 868 führe zu einer übermäßigen Erschwerung des rechtsgeschäftlichen Verkehres mit Grundstücken. Nach der Bestimmung des § 351 Abs. 1 Entw. II, welche trotz der in Abs. 2 daselbst bestimmten Abschwächung als die Regel gelten müsse, hätten die Parteien zum wirksamen Abschlusse des obligatorischen Vertrages sich zunächst an das Gericht oder den Notar zu wenden. Es liege nahe, daß sie, falls nicht besondere Hindernisse obwalteten, gleichzeitig den dinglichen Vertrag vor dem Gerichte oder dem Notare schlössen. Der § 868 mache dies unmöglich. Würden die Amtsgerichte mit der Grundbuchführung betraut, so müßten die Parteien die Reise an den oft weit entfernten Gerichtssitz machen oder sich daselbst durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Damit werde den Parteien ein Aufwand an Zeit und Geld zugemuthet, der in denjenigen Gegenden, in welchen z.B. die Verträge bisher vor den mit der Grundbuchführung betrauten leicht zugänglichen Gemeindebehörden am Wohnorte der Parteien geschlossen werden konnten, als ein Uebel empfunden werden müsse. Man müsse dabei namentlich an solche Gebiete des Reiches denken, in denen der Grundbesitz in hohem Grade zersplittert sei, die Mehrzahl der Verträge kleine Grundstücke von oft ganz geringem Werthe zum Gegenstande hätten und in Folge der Bodenvertheilung und der durch sie bedingten Verhältnisse ein häufiger Güterwechsel
| S. 3631. eintrete. Der wenig | bemittelte Landmann könne solche Belastung nicht tragen. Die Beibehaltung des § 868 würde mit Rücksicht auf diese Verhältnisse möglicherweise eine Landesgesetzgebung nöthigen, die Grundbuchführung nicht den Amtsgerichten sondern den Gemeindebehörden zu übertragen, ein Ergebniß, welches mit Rücksicht auf die für die Grundbuchbeamten erforderliche juristische Bildung Bedenken unterliegen würde. Für die Streichung des § 868 hätten sich u.A. die bad. und die sächs. Regierung ausgesprochen.

Eine besondere Form für die Auflassung sei nicht erforderlich, insbes. nicht zu dem Zwecke, den Parteien die Wichtigkeit des Geschäftes zum Bewußtsein zu bringen. Die Vornahme der Akte, mit welchen der dingliche Vertrag nach § 828 Abs. 3 bindend werde, sei geeignet, die Aufmerksamkeit wachzurufen. Bei Streichung des § 868 würde sich die Sache praktisch dahin gestalten, daß die Parteien den obligatorischen und zugleich den dinglichen Vertrag vor Gericht oder Notar oder vor demjenigen Beamten, dem landesgesetzlich die öff. Beglaubigung der für das Grundbuchamt bestimmten Urkunden übertragen sei, abschließen und dem Grundbuchamte einreichen würden. Dabei könne man sich beruhigen. Es werde kaum vorkommen, daß die Parteien den obligatorischen Vertrag mündlich schlössen und sich damit begnügten, daß der Veräußerer dem Erwerber eine öffentlich beglaubigte Eintragsbewilligung aushändige. Schon die verschiedene Besteuerung der Veräußerung, je nach dem dieselbe entgeltlich oder unentgeltlich erfolge, werde die Parteien veranlassen, das Kaufalgeschäft schriftlich vorzulegen. Die Landesgesetzgebung könne die Betheiligten noch weiter durch die Bestimmung sichern, daß bei der Anlegung der Grundbücher den Beamten, welche mit der Beglaubigung der für das Grundbuchamt bestimmten Urkunden
| S. 3632. betraut seien, ein Konzept des Grundbuches verbleibe | und daß dieses Konzept durch Mittheilungen des Grundbuchamtes evident erhalten werde.

Gründe für Beibehaltung des Entw. mit Vorbehalt landesgesetzlicher Abweichungen.

C. Der Vorschlag des Eventualantrages 9 b, im Falle der Beibehaltung des § 868 der Landesgesetzgebung die Befugniß vorzubehalten, daß sie die Auflassung vor anderen Behörden oder Beamten als dem mit der Führung des Grundbuches betrauten gestatte, wurde, wie folgt, begründet: Gehe man davon aus, daß die grundbuchamtliche Auflassung als alleinige Form der Grundstücksveräußerung den Bedürfnissen und Gewohnheiten mancher Gebiete des Reiches nicht entspreche, so empfehle es sich nicht, die erforderliche Abhülfe mit dem Antrage 4 dadurch zu schaffen, daß man reichsgesetzlich neben der grundbuchamtlichen die Auflassung vor Gericht oder Notar zur Wahl stelle. Die letzteren Formen leisten nicht dasselbe in Bezug auf die Sicherheit der Parteien, wie die Auflassung vor dem Grundbuchamte, und seien daher nicht als gleichwerthige Formen anzuerkennen. Andererseits sei die Erleichterung des Verkehres mit Grundstücken, welche die Gestattung der Auflassung vor Gericht oder Notar gewähre, nicht genügend. Die Amtssitze der Notare seien vom Wohnsitze der Betheiligten oft ebenso weit entfernt wie die Sitze der Grundbuchämter, die Auflassung vor dem Notare erfordere daher nicht geringeren Aufwand an Zeit und Kosten; sie erleide zudem durch die oft nothwendigen Verhandlungen über den Tag, an welchem sie vorgenommen werden könne, mißliche Verzögerungen. Es verdiene hiernach den Vorzug, der Landesgesetzgebung die Bestimmung vorzubehalten, daß die Auflassung auch vor

anderen, von ihr zu bezeichnenden Beamten erklärt werden könne. Dieser Vorbehalt, welcher freilich den § 868, soweit er die zuständige Behörde bezeichne, zu subsidiärem Reichsrechte herabdrücke, rechtfertige sich | dadurch, daß der § 868 wegen der Verschiedenheit der Verhältnisse in den ein- | S. 3633.
zelnen Gebieten des Reiches ganz verschieden wirken würde. Der Vorbehalt greife auch nicht in die Rechtseinheit in bedenklichem Maße ein. Nur bezüglich der Bezeichnung des für die Auflassung zuständigen Beamten soll der Landesgesetzgebung Einfluß eingeräumt werden. Dies stehe mit den Grundsätzen des Entw. über die Abgrenzung des Machtbereiches des Reiches gegenüber der Autonomie der Bundesstaaten nicht im Widerspruche. Es handele sich um Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche grundsätzlich unter der Herrschaft der Landesgesetzgebung stehe, namentlich auch in Betreff der Bestimmung der Zuständigkeit der Behörden und der Beamten (EG. Art. 91). Auch der Entw. überlasse die Bestimmung der mit der Führung des Grundbuches zu betrauenden Behörde den Landesgesetzen und schaffe insofern durch § 868 bezüglich der Zuständigkeit nur formelle Rechtseinheit. Gleiches würde von der im Antrage 4 vorgeschlagenen Vorschrift gelten; denn der Landesgesetzgebung würde es nach Art. 91, Abs. 3 freistehen, die Zuständigkeit der Notare oder der Gerichte auszuschließen, und von ihr hänge ferner die Bestimmung der für die „Notare" zu fordernden Qualifikation ab.

Der Antrag 10 wurde nur für den Fall gestellt, daß man weder es bei dem Entw. bewenden lassen noch den weitgehenden Vorbehalt des Antrages 9 b annehmen wolle. Für denselben wurde geltend gemacht: Wenn man auch die grundbuchamtliche Auflassung nicht als die ausschließliche Form in allen Gebieten des Reiches durchführen könne, so dürfe doch das Reichsrecht nicht dieser Form die sachlich minderwerthigen Formen der Auflassung vor Gericht und Notar an die Seite stellen, sondern müsse durch alleinige Anerkennung der grundbuchamtlichen Auflassung diese Form seinerseits als die vor allen anderen den Vorzug verdienende kennzeichnen und nur der | Landesgesetzgebung die Berücksichtigung lokaler Bedürfnisse überlassen. Durch eine | S. 3634.
reichsrechtliche Vorschrift im Sinne des Antrages 4 würde die minderwerthige gerichtliche und notarielle Auflassung auch denjenigen Theilen des Reiches aufgedrängt, in denen sich die grundbuchamtliche Auflassung als alleinige Form eingebürgert und bewährt habe. Gegen einen so weit gehenden Vorbehalt für die Landesgesetze, wie der Antrag 9 b ihn empfehle, spreche die Erwägung, daß es widersprechend erscheine, wenn nach § 351 ein wegen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Form nichtiger obligatorischer Vertrag durch die Auflassung vor einer beliebigen landesgesetzlich bestimmten Behörde und die Eintragung geheilt werden sollte.

D. Die Mehrheit entschied sich auf Grund folgender Erwägungen für den Antrag 4: Es gehe zunächst nicht an, mit dem Antrage 9 den § 868 ersatzlos zu streichen. Die Streichung würde zur Folge haben, daß der mündliche Abschluß des dinglichen Vertrages und die Eintragung des Eigenthumsüberganges auf Grund einer von der nach Landesrecht zuständigen Behörde beglaubigten Eintragungsbewilligung des Veräußerers zur Eigenthumsübertragung genügen und zugleich nach § 351 Abs. 2 den mündlich geschlossenen obligatorischen Vertrag wirksam machen würden. Dieses Ergebniß sei aus den gleichen Gründen unannehmbar, aus welchen die Kom. bei Berathung des § 351 einen gesetzlichen Schutz gegen leichtsinnige und unüberlegte Grundstücksveräußerungen für nöthig erachtet habe. Sei hiernach eine Formalisirung des auf die Uebertragung des Eigenthumes an Grundstücken gerichteten dinglichen Vertrages geboten, so müsse den Vertheidigern des Entw. zugegeben werden, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamte die hervorgehobenen Vorzüge in Bezug | auf die Sicherheit der Betheiligten und des Immobilien- | S. 3635.
verkehres überhaupt habe (vgl. oben unter A). Indessen geschehe dem Interesse der Betheiligten Genüge, wenn das Gesetz ihnen diese sie ganz sichernde Form der Auflassung für solche Fälle zur Verfügung stelle, in denen sie dieser Sicherung zu bedürfen glaubten. Der Vorzug der grundbuchamtlichen Auflassung, daß sie den Parteien die Bedeutung des auf den unmittelbaren Eintritt des Eigenthumsüberganges gerichteten (dinglichen) Vertrages zum Bewußtsein bringe, gehe dadurch zu einem erheblichen Theile verloren, daß die Auflassung durch Stellvertreter zugelassen werden müsse. Namentlich wenn die Parteien beim Abschlusse des obligatorischen Vertrages vor dem Notare zugleich die Vollmachten für die Auflassungserklärungen ertheilten, würden sie in diesen leicht nur formale Erfordernisse erblicken.

Gründe der Mehrheit.

Die Form habe nur den Zweck, den ernsthaften und überlegten Willen der Parteien, daß das Eigenthum übergehe, sicher festzustellen; dieser Zweck werde auch durch die gerichtliche oder notarielle Auflassung erreicht werden. Die Ausschließlichkeit der grundbuchamtlichen Form sei auch deshalb mißlich, weil den Parteien gestattet sei, andere dingliche Rechtsakte, zB. eine Hypothekbestellung, die Bewilligung einer Vormerkung, mit der notariellen Errichtung des obligatorischen Vertrages zu verbinden; sie würden es nicht verstehen, weshalb sie allein wegen der Eigenthumsübertragung sich an das Grundbuchamt wenden müßten. Jene Ausschließlichkeit würde zu dem unerwünschten Ergebnisse führen, daß die Auflassung durch Vertreter sehr häufig würde und daß die Parteien zur Ersparung doppelter Kosten von der formgerechten Beurkundung des obligatorischen

| S. 3636. Vertrages Abstand nähmen. Entscheidend aber spreche für die Zulassung der gerichtlichen | und notariellen Auflassung neben der grundbuchamtlichen die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Gewohnheiten derjenigen großen Gebiete des Reiches, in denen eine weitgehende Bodenzersplitterung und ein lebhafter Verkehr in Grundstücken bestehe. Für diese Gebiete schaffe der Zwang, zur Auflassung vor das Grundbuchamt zu gehen, neben der Formalisirung des obligatorischen Veräußerungsvertrages eine unerträgliche Erschwerung des Verkehres (vgl. das oben S. 3628 zu Gunsten des Streichungsantrages Bemerkte). In dieser Beziehung kämen namentlich in Betracht die westlichen Theile des Reiches, Baden, Rheinpreußen, Rheinhessen. In den beiden letzteren Gebieten vollziehe sich der Verkauf kleiner Parzellen vielfach in der Form der notariellen Versteigerung; diese Form biete auch sowohl für den Veräußerer wie für die Kauflustigen erhebliche Vortheile. In Rheinhessen werde zB. die Zahl der in einem Jahre vorgenommenen Versteigerungen auf 1100—1200, die Zahl der an diesen Versteigerungen betheiligten Parzellen auf 40000—50000 angegeben. Bei der großen Zahl der als Veräußerer oder Erwerber betheiligten Personen wäre es fast unmöglich, daß diese sämmtlich selbst auf das Grundbuchamt gingen; sie müßten also durch Vertreter auflassen, aber auch dadurch entstände eine unerträgliche Kostenbelastung. Dazu komme die Rücksicht auf die Erhaltung des selbständigen Notariats, wie es namentlich in Bayern bestehe. Der Grundgedanke dieses Institutes, daß die Beurkundung von wichtigen Rechtsakten den Gegenstand eines besonderen Lebensberufes zu bilden geeignet sei, werde verneint, wenn man den Notaren die Beurkundung eines so wichtigen Rechtsgeschäftes, wie der Auflassung, entziehe. Die Besoldung der Notare in der Form der Gebühren biete eine besondere Gewähr für schnelle und bereitwillige Erledigung der Geschäfte und gestatte der Justiz-
| S. 3637. verwaltung, | das gesteigerte Bedürfniß sofort durch Schaffung neuer Stellen zu befriedigen ohne diejenigen Hemmnisse, welche sonst der Vermehrung der Beamtenstellen durch die verfassungsmäßige Mitwirkung der Landesvertretung entgegenständen. Die Erhaltung des Notariats sei nicht deshalb geboten, weil aus der Beseitigung den betheiligten Staaten Schwierigkeiten für die Uebergangszeit erwachsen würden, sondern weil es sich um ein bewährtes und für die Bevölkerung werthvolles Institut handele; der Notar sei regelmäßig auch Vertrauensmann und Berather der Parteien.

Müsse hiernach die notarielle und gerichtliche Auflassung zugelassen werden, so verdiene es den Vorzug, diese Formen reichsrechtlich neben der grundbuchamtlichen Auflassung anzuerkennen. Das Bedürfniß für Zulassung dieser Formen beschränke sich nicht auf einzelne Bundesstaaten, sondern bestehe für alle Theile des Reiches mit stark zersplittertem Grundbesitze und lebhaftem Grundstücksverkehre. Zu einer Rechtsverschiedenheit sei kein Grund vorhanden. Es wäre mißlich, wenn ein in Bayern gelegenes Grundstück vor einem preuß. Notare aufgelassen werden könnte, nicht aber ein in Preußen gelegenes von einem bayer. Notare. Wenn man hiernach reichsgesetzlich die drei Formen der Auflassung neben einander als statthaft anerkenne, so sei es innerlich nicht gerechtfertigt und im Interesse der Einfachheit des Gesetzes nicht rathsam, mit dem Antrage 7 demjenigen, der die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke verlangen könne, einen Anspruch auf grundbuchamtliche Vollziehung der Auflassung zu geben. Ebensowenig bestehe ein Bedürfniß, mit dem Antrage 8 der Landesgesetzgebung die Befugniß vorzubehalten, daß sie die Auflassung vor noch anderen Behörden oder Beamten als dem Grundbuchamte, dem Gerichte und dem Notare gestatte (vgl. auch Prot. S. 3632).

Der Antragsteller zu 9 erklärte nunmehr, daß durch den eben gefaßten Beschluß sein Antrag, soweit dieser sich auf Eigenthumsübertragungsverträge beziehe, erledige; soweit er sich unter d β auf andere dingliche Verträge beziehe, werde auf Abstimmung verzichtet.

| S. 3638. Erforderniß gleichzeitiger und mündlicher Erklärung.

| E. Zur Vermeidung von Zweifeln erschien es zweckmäßig, in Uebereinstimmung mit der Absicht des Entw. (Mot. S. 314) sachlich klarzustellen, daß die Auflassungserklärungen von den Parteien oder ihren Vertretern gleichzeitig und mündlich abzugeben seien. Die Mehrheit lehnte es auch ab, von diesem Erfordernisse für die Fälle einer gerichtlichen oder notariellen Versteigerung mit dem Antrage 5 b eine Ausnahme zu bestimmen. Für den Antrag war geltend gemacht worden: Bei den in Rheinpreußen und Rheinhessen häufigen notariellen Versteigerungen einer Mehrzahl von Parzellen, werde gewöhnlich so verfahren, daß im Protokolle die für alle Parzellen gleichen Kaufbedingungen an die Spitze gestellt würden, in diese Bedingungen der Eintragungsantrag des Erwerbers aufgenommen werde, daß dann die Parzellen nacheinander ausgeboten würden und der Ersteigerer jeder Parzelle nach Abschluß der auf sie bezüglichen Versteigerung das Protokoll unterzeichne und sich entferne, während der Verkäufer sich erst nach Abschluß der ganzen Versteigerung über die Ertheilung des Zuschlages schlüssig mache und bejahenden Falles die Eintragungsbewilligung erkläre. Es empfehle sich auch nach dem Inkrafttreten des BGB. die Beibehaltung dieses zweckmäßigen Verfahrens zu ermöglichen. Der Vorschlag schließe sich an den Entw. einer Novelle zum preuß. G. v. 12. April 1888 (Art. III § 5 a) an. — Die Mehrheit vermochte jedoch

kein Bedürfniß für die Ermöglichung des angeführten, vom Standpunkte der Rechtssicherheit bedenklichen Verfahrens anzuerkennen.*) [Vgl. jedoch jetzt EG. Art. 143.]

F. Eine Verdeutlichung des Entw. durch den im Antrage 2 Satz 2 bz. Antrage 6 vorgeschlagenen | Zusatz hielt die Mehrheit für entbehrlich. Sie nahm an, auch ohne besondere Vorschrift werde nicht, wie der Antragsteller wegen der Streichung des § 833 befürchte, verkannt werden, daß, wenn eine Partei zu der von ihrer Seite zur Auflassung erforderlichen Erklärung rechtskräftig verurtheilt sei, diese Erklärung nach § 779 CPO. als abgegeben gelten müsse und daß es daher zur Erfüllung der im § 868 vorgeschriebenen Form genüge, wenn die andere Partei unter Vorlegung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Urtheiles oder im Falle des § 779 Satz 2 CPO. einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheiles die ihrerseits erforderliche Erklärung vor dem Grundbuchamte abgebe. Die Anwendbarkeit des § 779 auf derartige formalisirte Erklärungen wie die zur Auflassung erforderlichen sei bisher von der Wissenschaft und Praxis nie bezweifelt worden (vgl. Prot. S. 3417, oben S. 532). Verurtheilung zur Abgabe der Auflassungserklärung. | S. 3639.

| II. Stattgegeben wurde dem Antrage, den § 869 als durch die Beschlüsse zu § 828 erledigt zu streichen und der Revision des Entw. einer GrundbO. die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob in denselben eine dem § 869 entsprechende Bestimmung einzustellen ist. | S. 3649. Auflassung ohne Eintragung der Erben.

III. Beantragt war: 1. Die §§ 870, 871 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§ 870. „Eine Auflassung, die unter einer Bedingung vorgenommen wird, ist unwirksam. Auflassung unter Bedingungen. (E. § 925 Abs. 2.)

Das Gleiche gilt, wenn für die Wirkung der Auflassung bei deren Vornahme ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt ist".

§ 871. „Zur Sicherung des Rechtes auf Auflassung kann eine Vormerkung eingetragen werden, auch wenn das Recht von einer Bedingung abhängig ist oder erst mit dem Eintritte eines Anfangs- oder eines Endtermines wirksam wird".

2. Die §§ 870, 871 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Ist unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung aufgelassen, so ist im ersteren Falle nur das Anfallsrecht des Erwerbers, im letzteren Falle zugleich mit der Eintragung des Erwerbers als Eigenthümers das Rückfallsrecht des Veräußerers in das Grundbuch einzutragen. | Bis zum Eintritte der Bedingung kann der Eigenthümer das Grundstück veräußern und belasten, jedoch nur unbeschadet der Rechte des Anfallsberechtigten oder Rückfallsberechtigten. | S. 3650.

Das Anfallsrecht und Rückfallsrecht kann nicht veräußert oder belastet werden.

Mit dem Eintritte der Bedingung geht das Eigenthum an dem Grundstücke auf den Anfallsberechtigten oder Rückfallsberechtigten über. In Ansehung der Eintragung desselben als gegenwärtigen Eigenthümers und der Löschung unwirksam gewordener Rechte Dritter finden die Vorschriften des § 843 Anwendung.

Die Vorschriften des ersten bis vierten Absatzes finden entsprechende Anwendung, wenn unter Beifügung eines Anfangstermines oder Endtermines aufgelassen ist".

Event. unter Streichung des § 871 den § 870 dahin zu fassen: „Die Auflassung unter einer Bedingung oder unter Hinzufügung eines Anfangs- oder Endtermines ist unwirksam".

3. a) Den Abs. 2 des Antrages 2 zu fassen: „Während schwebender Bedingung kann der Eigenthümer das Grundstück veräußern und belasten, jedoch nur unbeschadet der Rechte des Anfallsberechtigten oder Rückfallsberechtigten. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, welche durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt". (Vgl. Entw. II § 10 Satz 2; § 131 Satz 2; § 152 Abs. 2; § 478 Abs. 2);

b) als Ersatz für § 871 Abs. 2 Satz 2 des Entw. dem | § 690 a CPO. als Abs. 2 beizufügen: „Die vorstehende Bestimmung findet im Falle des § x (§§ 870, 871) BGG., so lange die Bedingung schwebt, oder der Termin noch nicht eingetreten ist, entsprechende Anwendung". | S. 3651.

oder eine gleichartige Vorschrift in den Entw. des ZwangsverstG. zu verweisen (vgl. daselbst §§ 34, 109, 114 Nr. 4).

4. Den § 871 des Antrages 1 ersatzlos zu streichen.

5. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des Antrages 3 b auch hinsichtlich der durch Vormerkung gesicherten Ansprüche aus bedingten und betagten Auflassungen auszuschließen.

Die Kom. nahm den § 870 des Antrages 1 an; hierdurch erledigten sich die Anträge 2 und 3 a. Der Antrag 3 b sowie der § 871 des Antrages 1 wurden abgelehnt. Bei der Ablehnung

*) Denselben Standpunkt vertrat die Subkom., die über die Gestaltung der von notarieller oder gerichtlicher Form sprechenden Vorschriften des Entw. zu berathen hatte; vgl. oben Bd. 1 S. 708.

des letzten Antrages ging die Kom. jedoch von der Voraussetzung aus, daß die Eintragung einer Vormerkung auch zur Sicherung eines bedingten oder betagten Anspruches zulässig sein und daß es der RedKom. überlassen bleiben soll, dies, soweit es erforderlich erscheine, zu verdeutlichen. Erwogen wurde: Der Entw. erkläre die Auflassung unter Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines für unwirksam, lasse jedoch die Auflassung unter Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines zu, wenn gleichzeitig das Rückfallsrecht von Amtswegen in das Grundbuch eingetragen werde. Die Erwägungen, mit denen diese Unterscheidung von den Motiven begründet werde, seien im Wesentlichen formaler Natur. Die Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer könne allerdings vor Eintritt der Bedingung nicht erfolgen; es sei jedoch nicht abzusehen, weshalb es an sich nicht zulässig sein soll, das Anfallsrecht des Erwerbers in gleicher Weise wie das Rückfallsrecht des Veräußerers einzutragen und in seinen Wirkungen auszugestalten. Man habe mithin, wenn man sich nicht von rein formalen Gesichtspunkten leiten lasse, nur die Wahl, entweder die Auflassung unter Beifügung einer auflösenden Bedingung bz. eines Endtermines gleichfalls für unwirksam zu erklären oder auch die Auflassung unter Beifügung einer aufschiebenden Bedingung bz. eines Anfangstermines in der Weise zuzulassen, daß das Anfallsrecht des Erwerbers eingetragen werde. Die erstere Regelung verdiene indessen aus praktischen Gründen den Vorzug. Den Betheiligten sei für den Fall, daß ein Grundstück unter einer Bedingung oder einer Befristung aufgelassen werden soll, nach den zu § 844 gefaßten Beschlüssen in der Gestalt einer Vormerkung ein Mittel an die Hand gegeben, um sich den Rechtserwerb bzw. das Rückfallsrecht mit dinglicher Wirkung zu sichern. Die von einer Seite vertretene Auffassung, daß die Vormerkung zur Sicherung fertiger aber illiquider Ansprüche diene und deswegen zur Sicherung eines bedingten oder betagten Eigenthumserwerbes ohne eine besondere gesetzliche Bestimmung nicht zulässig sei, weil es sich bei der bedingten oder betagten Auflassung um ein unfertiges, wenn auch völlig liquides Recht handele, ziehe dem Anwendungsgebiete der Vormerkung zur Sicherung obligatorischer Ansprüche zu enge Grenzen (vgl. Dernburg, PrivatR. 4. Aufl. I S. 608). Die Zulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung des Erwerbes aus einer bedingten oder betagten Auflassung ergebe sich schon aus allgemeinen Grundsätzen und den zu § 844 gefaßten Beschlüssen; der Sinn dieser Beschlüsse würde verdunkelt werden, wenn man an dieser Stelle die Betheiligten ausdrücklich auf die Erwirkung einer Vormerkung hinweisen wollte. Ob die Zulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung bedingter oder betagter Ansprüche im Allgemeinen durch eine Verdeutlichung der zu § 844 gefaßten Beschlüsse außer Zweifel zu setzen sei, könne der Würdigung der RedKom. überlassen bleiben.

| S. 3652.

| S. 3653.

Genüge die Eintragung einer Vormerkung, um die mit Zulassung bedingter und betagter Auflassungen vom Antragsteller zu 2 angestrebten Zwecke zu erreichen, so erscheine es überflüssig neben dem durch Eintragung einer Vormerkung gewährten Schutz noch bedingte und betagte Auflassungen zuzulassen. Es sei dies aber auch bedenklich. Der bedingte oder der betagte Erwerber würde es in der Hand haben, an Stelle eines cessiblen und der Zwangsvollstreckung unterliegenden durch Vormerkung gesicherten Anspruches, einen nicht cessiblen und der Zwangsvollstreckung nicht unterliegenden bedingten oder betagten Anspruch auf den Erwerb des Eigenthumes eintragen zu lassen. Um diese Verschiedenheit zu heben, müßte man sich mithin entschließen, gemäß dem Antrage 5 auch bezüglich der durch Vormerkung gesicherten Ansprüche die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu verneinen. Eine solche Bestimmnng könnte indessen leicht zu einer Benachtheiligung der Gläubiger gemißbraucht werden, der gegenüber die paulianischen Rechtsmittel sich nicht unbedingt in der Praxis als ausreichend erweisen würden. Es verdiene deswegen den Vorzug, daß man die bei der Annahme des Antrages 2 eintretende Verschiedenheit auf dem umgekehrten Wege beseitige, indem man die Zulässigkeit bedingter und betagter Auflassungen überhaupt verneine und den Erwerber lediglich auf die Beantragung einer Vormerkung verweise.

| S. 3644.

Erstreckung der Auflassung auf das Zubehör.

| § 868a (II 839, B. 911, R. 910, G. 926).

Beantragt war: 1. § 868a hinzuzufügen:

„Sind bei der Auflassung der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß die Veräußerung des Grundstückes auf dessen Zubehör sich erstrecken soll, so geht mit dem Eigenthume an dem Grundstücke auch das Eigenthum des Veräußerers an den Zubehörstücken (ohne Uebergabe) auf den Erwerber über".

2. Dem Antrage 1 als Abs. 2 anzufügen: „Erlangt der Erwerber auf Grund der Auflassung und Eintragung den Besitz von Zubehörstücken, so finden die Vorschriften der §§ 877—880 mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle der Zeit des Erwerbes die Zeit der Erlangung des Besitzes tritt".

3. Dem § 868 zuzusetzen: „Mit dem Eigenthume an dem Grundstücke erlangt der Erwerber, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, auch das Eigenthum an denjenigen beweglichen Sachen, welche zur Zeit des Erwerbes des Grundstückes dessen Zubehör sind, in-

fern der Veräußerer sie zu der Zeit besitzt und der Erwerber im Falle ihrer Uebergabe nach den Vorschriften über den Erwerb beweglicher Sachen das Eigenthum erlangt haben würde. In Ansehung sonstiger an den Sachen begründeter Rechte finden die Vorschriften der §§ 878, 879 entsprechende Anwendung".

I. Die Kom. setzte zunächst die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Erwerber des Grundstückes mit dem Eigenthume an dem Grundstücke auch das Eigenthum an solchen Zubehörstücken erwerbe, welche sich nicht im Eigenthume des Veräußerers befinden, bis zur Berathung der §§ 877—879 aus. Im Uebrigen wurde der Antrag 1 seinem sachlichen Inhalte nach angenommen, jedoch mit der Modifikation, daß für den Eigenthumsübergang an den Zubehörstücken nicht der Nachweis einer hierauf gerichteten Willenseinigung der Parteien zu verlangen, sondern gemäß | Antrag 3 eine Vermuthung aufzustellen sei, nach welcher mit dem Eigenthume an dem | S. 3645.
Grundstücke im Zweifel auch das Eigenthum des Veräußerers an den Zubehörstücken übergehen soll. Der Vorschlag des Antrages 3, das Eigenthum an den Zubehörstücken nur insoweit übergehen zu lassen, als sich der Veräußerer im Besitze derselben befinde, wurde an dieser Stelle abgelehnt. Es wurde jedoch vorbehalten, nach Entscheidung der Frage, in welcher Art und mit welcher Wirkung die Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen erfolge, die sich nicht im Besitze des Veräußerers befinden, in eine erneute Prüfung darüber einzutreten, ob die beschlossene Vorschrift des § 868a eine Aenderung oder Ergänzung für den Fall zu erleiden habe, daß der Veräußerer zur Zeit der Auflassung sich nicht im Besitze des Zubehöres befinde. Erwogen wurde:

Bei Gelegenheit der Berathung des § 790 sei ein Antrag, im Allgemeinen vorzuschreiben, daß die Zubehörstücke gleich wie die Bestandtheile einer Sache in rechtlicher Beziehung das Schicksal der Hauptsache theilen, abgelehnt worden; die Kom. habe sich indessen die Prüfung der Frage vorbehalten, ob und bei welchen dinglichen Rechtsverhältnissen Spezialvorschriften in der angedeuteten Richtung zu treffen seien. Ein Bedürfniß für die Aufstellung einer solchen Sondervorschrift mache sich bei der Uebertragung des Eigenthumes an unbeweglichen Sachen geltend. Der Verkehr betrachte ein Grundstück und dessen Zubehör unter dem Gesichtspunkte einer wirthschaftlichen Einheit; es rechtfertige sich mithin, die Wirkungen des Eigenthumsüberganges am Grundstücke regelmäßig auch auf das Zubehör zu erstrecken. Durch eine solche Regelung werde ferner der Rechtserwerb am Zubehöre wesentlich vereinfacht und gesichert. Verlange man zur Uebertragung des Eigenthumes an Zubehörstücken wie bei anderen beweglichen Sachen die Uebergabe | so würde der Erwerber des Grundstückes unter Umständen Gefahr laufen, mit Rücksicht von | S. 3646.
Pfändungen, die von Personalgläubigern des Veräußerers in der Zeit von der Auflassung bis zur Uebergabe erwirkt würden, oder in Folge einer innerhalb derselben Zeit eingetretenen Verfügungsbeschränkung des Veräußerers, von dem Erwerbe der Zubehörstücke ausgeschlossen und auf diese Weise in der Bewirthschaftung oder Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt zu werden. Regelmäßig entspreche es auch dem Willen der Betheiligten, daß der Eigenthumsübergang am Grundstücke sich auch auf das Zubehör erstrecken soll. Es sei jedoch unpraktisch, im Streitfalle vom Erwerber den Nachweis zu verlangen, daß sich der Uebertragungswille auch auf das Zubehör bezogen habe; es genüge, in gleicher Weise, wie dies hinsichtlich der obligatorischen Wirkungen nach § 790 der Fall sein soll, auch hinsichtlich der dinglichen Wirkungen eine Vermuthung für die Erstreckung auf das Zubehör auszusprechen; wer den Eigenthumsübergang bezüglich einzelner Zubehörstücke leugne, müsse alsdann darthun, daß diese ausdrücklich bei Abschluß des dinglichen Vertrages vom Eigenthumsübergange ausgenommen seien oder daß der Ausschluß sich aus den den Abschluß des dinglichen Vertrages begleitenden Umständen, insbes. aus dem vorausgegangenen obligatorischen Vertrage, oder endlich sonst aus der Natur der Sache ergebe.

Der Antragsteller zu 3 wolle ferner die Regel des § 868a nur eintreten lassen hinsichtlich solcher Zubehörstücke, die sich im Besitze des Veräußerers befänden. Zur Begründung dieses Vorschlages sei geltend gemacht worden, daß diese Beschränkung der herrschenden Praxis des preuß. Rechtes entspreche und es nicht angezeigt sei, einen Eigenthumsübergang ohne Wissen des Besitzers sich vollziehen zu lassen. Denn durch die Auflassung und Eintragung des Eigenthumsüberganges am Grundstücke könne nur die zur Uebertragung | des Eigenthumes an den Zu- | S. 3647.
behörstücken erforderliche körperliche Uebergabe ersetzt werden, nicht jedoch die nach § 804 erforderliche Anweisung. Der Antragsteller zu 1 habe hiergegen geltend gemacht, der Eigenthumsübergang hinsichtlich solcher Zubehörstücke, die sich nicht im Besitze der Veräußerers befänden, vollziehe sich durch Abtretung der dem Veräußerer hinsichtlich dieser Zubehörstücke zustehenden rei vindicatio und diese Abtretung vollziehe sich unmittelbar mit der Uebertragung des Eigenthumes am Grundstücke. Von einer dritten Seite sei endlich geltend gemacht worden, die Einschränkung des Antrags 3 sei nur gerechtfertigt zu Gunsten des dritten Besitzers, der sich im Eigenbesitze von Zubehörstücken befinde. Diese Meinungsverschiedenheiten, die in der Kom. hervorgetreten seien, zeigten zur Genüge, daß es sich hierbei um eine Frage von allgemeinerer Bedeutung

handele, nämlich um die Frage, in welcher Art und mit welcher Wirkung die Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen erfolge, welche sich nicht im Besitze des Veräußerers befänden. Von der im Antrage 3 enthaltenen Beschränkung auf die im Besitze des Veräußerers befindlichen Zubehörstücke sei deswegen vorläufig Abstand zu nehmen und späterer Erwägung vorzubehalten, ob etwa nach der Beschlußfassung über die erwähnte allgemeine Frage, der § 868a entsprechend zu modifiziren sei.

Anlangend endlich den Zeitpunkt, der hinsichtlich des Eigenthumsüberganges an den Zubehörstücken in Betracht kommen soll, so wurde von einer Seite angeregt, den Zeitpunkt der Uebergabe des Grundstückes entscheiden zu lassen. Schließe sich die Uebergabe, so wurde zur Begründung des Vorschlages geltend gemacht, unmittelbar an die Auflassung an, so bestehe das gleiche praktische Ergebniß, wie wenn man den Zeitpunkt der Auflassung entscheiden lasse. Sei jedoch vereinbart,
|G. 3648. daß die Auflassung erst geraume Zeit | nach der Uebergabe erfolgen soll, so entspreche es dem muthmaßlichen Willen der Parteien, daß die Uebergabe sich nur auf die alsdann vorhandenen Zubehörstücke erstrecken soll. Da Verabredungen der letzteren Art nicht selten seien, so rechtfertige es sich, ihnen bei der gesetzlichen Regelung Rechnung zu tragen. Die Mehrheit gab jedoch dieser Anregung keine Folge; sie erwog: Wenn verabredet sei, daß die Uebergabe erst geraume Zeit nach der Auflassung stattfinden soll, so gehe der Sinn einer solchen Verabredung in der Regel dahin, daß der Veräußerer das Grundstück einstweilen für den Erwerber verwalten soll; die Verwaltungspflicht des Veräußerers erstrecke sich alsdann auch auf das Zubehör und der Veräußerer müsse diejenigen Zubehörstücke herausgeben, die zum Beginne seiner Verwaltung, also zur Zeit der Auflassung vorhanden gewesen seien. Im praktischen Ergebnisse sei es mithin der Regel nach gleichgültig, ob man den Zeitpunkt der Auflassung oder den Zeitpunkt der Uebergabe entscheiden lasse; in beiden Fällen erhalte der Erwerber das zur Zeit der Auflassung vorhandene Zubehör, im ersteren Falle unmittelbar kraft der Veräußerung, im zweiten Falle mittelbar auf Grund der vom Veräußerer geübten Verwaltung. Gehe endlich, wenn die Uebergabe hinausgeschoben sei, die Verabredung der Parteien dahin, daß eine Verwaltung des Grundstückes seitens des Veräußerers nicht stattfinden soll, so fehle es an jedem Anhalte dafür, daß der Eigenthumsübergang sich nur auf das zur Zeit der Uebergabe erforderliche Zubehör erstrecken soll. Ob überhaupt hinsichtlich des maßgebenden Zeitpunktes eine Bestimmung zu treffen sei, könne der Würdigung der RedKom. überlassen bleiben. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde schon nach allgemeinen Grundsätzen der Zeitpunkt der Eintragung als der maßgebende anzusehen sein.

|G. 3718. | II. Nach der Berathung der §§ 877—879 vertrat der Antragsteller zu 1 die Ansicht, es empfehle sich mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Einheit, die zwischen dem Grundstücke und seinem Zubehöre bestehe, mit der Auflassung zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers auch das Eigenthum am Zubehöre übergehen zu lassen, selbst wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer des Zubehöres gewesen sei, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Veräußerer sich im Besitze der Zubehörstücke befunden habe oder nicht. Der Antragsteller zu 3 trat nur insoweit bei, als der Veräußerer zur Zeit der Auflassung die Zubehörstücke besessen habe; hinsichtlich des Eigenthumsüberganges der nicht im Besitze des Veräußerers befindlichen Zubehörstücke sollte es dagegen bei der im Antrage 2 vorgeschlagenen Regelung verbleiben. Für diese Ansicht wurde geltend gemacht:
|G. 3719. Das Zubehör bilde eine wirthschaftliche Einheit mit dem Grundstücke, | weil es für die Benutzung und Bewirthschaftung des Grundstückes unentbehrlich sei. Der Gesetzgeber müsse deswegen den Eigenthumsübergang an den Zubehörstücken so regeln, daß eine Trennung des Eigenthumes an dem Grundstücke und den Zubehörstücken thunlichst vermieden werde. Diesem legislatorischen Gesichtspunkte, dem auch der § 138 des Entw. eines ZVG. gefolgt sei, trage der Antrag 2 nicht genügend Rechnung. Nach diesem Antrage soll der gutgläubige Erwerber das Eigenthum an den dem Veräußerer nicht gehörenden Zubehörstücken nur dann erwerben, wenn er auf Grund der Auflassung und der Eintragung seines Eigenthumes am Grundstücke demnächst in den Besitz der Zubehörstücke gelange und zur Zeit des Besitzerwerbes ohne grobe Fahrlässigkeit vom Nichteigenthume des Veräußerers keine Kenntniß gehabt habe. Derjenige, welcher vom eingetragenen aber nicht wirklichen Eigenthümer das Eigenthum eines Grundstückes durch Auflassung und Eintragung im guten Glauben erworben habe, müsse jedoch mit dem Eigenthume am Grundstücke auch das Eigenthum an den im Besitze des Veräußerers befindlichen Zubehörstücken erwerben. Denn wenn die Uebergabe des Grundstückes kraft Verabredung der Parteien hinausgeschoben sei, und der Erwerber in der Zwischenzeit bis zur Uebergabe erfahre, daß das Grundstück nebst seinem Zubehöre nicht Eigenthum des Veräußerers sei, so würde das vom wirthschaftlichen Standpunkte aus unerwünschte Ergebniß eintreten, daß der Erwerber auf Grund seiner bona fides zur Zeit der Auflassung zwar das Eigenthum am Grundstücke, nicht jedoch, mit Rücksicht auf seine mala fides zur Zeit der Uebergabe, das Eigenthum an dem Zubehöre erwerben würde. Durch eine solche Regeluug würden die Vortheile des Schutzes des guten Glaubens wesentlich beeinträchtigt werden, weil
|G. 3720. namentlich bei Grundstücken | mit landwirthschaftlichen und industriellen Betrieben das Zubehör

von solcher Wichtigkeit sei, daß ohne den Erwerb des Eigenthumes am Zubehöre der Erwerb des Eigenthumes am Grundstücke für den Erwerber nahezu werthlos sei. Es sei endlich aber auch vom praktischen Standpunkte aus unzweckmäßig, bezüglich jedes einzelnen Zubehörstückes zu erörtern, ob sich der Erwerber zur Zeit der Uebergabe in gutem Glauben befunden habe. Hinsichtlich der nicht im Besitze des Veräußerers befindlichen Zuberhörstücke müsse es dagegen allerdings mit Rücksicht auf den § 877 Abs. 3 bei der Regelung des Antrages 2 verbleiben. Denn gehe man auch von der Auffassung aus, daß in der Auflassungserklärung gleichzeitig eine Abtretungserklärung hinsichtlich des Eigenthumsanspruches an den nicht im Besitze des Veräußerers befindlichen Zubehörstücken zu finden sei, so würde doch das Eigenthum nach den früher gefaßten Beschlüssen erst dann auf den Erwerber übergehen, wenn er den Besitz erlangt habe und es müßte hinsichtlich der Wirkungen des gutgläubigen Erwerbes vom Nichteigenthümer der Zeitpunkt der Besitzerlangung in Betracht gezogen werden.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 an und beschloß demgemäß, dem § 868 a eine Vorschrift des Inhaltes hinzuzufügen, daß, wenn der Erwerber auf Grund der Auflassung und Eintragung den Besitz von Zubehörstücken erlange, die Vorschriften der §§ 877—880 mit der Maßgabe Anwendung finden, daß der gute Glaube des Erwerbers zur Zeit der Erlangung des Besitzes vorhanden sein müsse. Erwogen wurde: Den Ausführungen der Minderheit über das Erforderniß, das Grundstück und sein Zubehör als eine wirthschaftliche Einheit zu betrachten, sei eine gewisse Bedeutung nicht abzusprechen. Die Kom. habe diesem Gedanken auch durch die Aufnahme des § 868 a Rechnung getragen. Der wirthschaftliche Charakter des Zubehöres könne indessen nur insoweit berücksichtigt werden, als es sich mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen vereinigen | lasse. | S. 3721.
Es gehe nicht an, den gutgläubigen Erwerb von Zubehörstücken schlechthin, wie der Antrag 1 es thue, den Grundsätzen vom gutgläubigen Erwerb an unbeweglichen Sachen zu unterstellen, ebensowenig gehe es aber an, wie der Antrag 3 vorschlage, je nachdem sich der Veräußerer im Besitze der Zubehörstücke befinde oder nicht, bald die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb an Grundstücken, bald die Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen zur Anwendung zu bringen. In rechtlicher Beziehung seien die Zubehörstücke bewegliche Sachen. Durch den § 868 a seien zwar auf Zubehörstücke die Grundsätze über den Rechtserwerb an unbeweglichen Sachen insofern für anwendbar erklärt worden, als für den Fall, daß der Veräußerer Eigenthümer des Zubehörs war, das Eigenthum an den Zubehörstücken ohne körperliche Uebergabe auf den Erwerber übergehen soll. Durch diese wesentlich im praktischen Interesse aufgestellte Erleichterung des Rechtserwerbes an Zubehörstücken sei indessen die Anwendung der für den Eigenthumserwerb beweglicher Sachen geltenden Grundsätze nicht verneint worden. Für den Fall, daß die Zubehörstücke nicht Eigenthum des Veräußerers seien, würde es zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des Eigenthümers führen, wenn man zum Erwerbe seitens eines Dritten nur dessen guten Glauben zur Zeit der Auflassung verlange. Sei verabredet worden, daß die Uebergabe erst später erfolgen soll, so liege in Beziehung auf die Zubehörstücke ein Erwerb mittels const. poss. vor. Nach den gefaßten Beschlüssen soll indessen auf Grund des const. poss. ein Rechtserwerb vom Nichteigenthümer nur und erst dann stattfinden, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz der Sache erlangt und sich zur Zeit der Besitzerlangung in gutem Glauben befunden habe. Von diesen Grundsätzen im vorliegenden Falle abzuweichen, liege kein Grund vor. Insbes. könne der Gesichtspunkt der wirthschaftlichen Zusammengehörigkeit des Grundstückes und seines Zubehöres den Gesetzgeber nicht veranlassen, zum Nachtheile des Eigenthümers hinsichtlich der Zubehörstücke die allgemeinen Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen zu durchbrechen.

| § 872, (II 841, V. 913, R. 912, G. 928). | S. 3654.

I. Beantragt war: 1. Den § 872 unter Berücksichtigung des Zubehöres zu fassen: Derelliction.

„Ist das Recht des bisherigen Eigenthümers durch Verzicht erloschen, so erwirbt derjenige, welcher nach den Landesgesetzen befugt ist, sich das Grundstück zuzueignen, dadurch das Eigenthum, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt. Der Erwerb erstreckt sich auch auf das Zubehör des Grundstückes, soweit das Eigenthum an den Zubehörstücken von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben ist.

Zum Erlöschen des Eigenthumes durch Verzicht ist die Erklärung des eingetragenen Eigenthümers vor dem Grundbuchamte, daß er das Eigenthum an dem Grundstücke aufgebe, und ihre Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Will Jemand, bevor der Zueignungsberechtigte als Eigenthümer eingetragen wird, ein Recht an dem Grundstücke geltend machen, so hat auf seinen Antrag der Vorsitzende des Prozeßgerichtes und für Maßregeln der Zwangsvollstreckung das Vollstreckungsgericht einen Verwalter zu bestellen. Dem Verwalter liegt bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der aus dem Eigenthume sich ergebenden Be-

fugnisse und Verpflichtungen ob. Die Kosten der Verwaltung sind aus den Nutzungen des Grundstückes vorweg zu bestreiten".

2. Den Eingang des Antrages 1 zu fassen: Ist das Grundstück herrenlos oder ist das Recht . . . . .

| S. 3655. | 3. Den Abs. 3 zu streichen und als Ersatz in die CPO. aufzunehmen:

§ 55 a. „Soll ein Recht an einem Grundstücke geltend gemacht werden, das vom bisherigen Eigenthümer nach § 872 des BGB. aufgegeben und von dem Zueignungsberechtigten noch nicht erworben ist, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichtes auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthume ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt. Die Kosten der Vertretung hat der Antragsteller zu tragen, unbeschadet des Anspruches auf Ersatz derselben".

§ 696 a. „Soll durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem Grundstücke geltend gemacht werden, das vom bisherigen Eigenthümer nach § 872 BGB. aufgegeben und von dem Zueignungsberechtigten noch nicht erworben ist, so bedarf es der Zuziehung eines Vertreters an Stelle des Eigenthümers nicht".

4. Den § 696 a CPO. (des Antrages 3) zu fassen: „Ist bei einer Zwangsvollstreckung in ein Grundstück, das vom bisherigen Eigenthümer nach § 872 aufgegeben und von dem Zueignungsberechtigten noch nicht erworben ist, die Zuziehung des Schuldners erforderlich, so ist für denselben ein vom Vollstreckungsgerichte zu bestellender Vertreter zuzuziehen.

| S. 3656. Die Vorschrift des | § 55 a Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

Der Abs. 1 des Entw., welcher bestimmt, daß das Eigenthum an einem Grundstücke durch eine Dereliktionserklärung seitens des eingetragenen Eigenthümers und Eintragung im Grundbuche erlischt, wurde im Gegensatze zu der von einer Seite vertretenen Auffassung, daß es einer besonderen Bestimmung über die Form der Dereliktionserklärung nicht bedürfe, seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt, weil es aus den von den Mot. S. 325 erörterten Gründen mit Rücksicht auf die verschiedene Auffassung, die über diese Frage in den einzelnen Rechtsgebieten bestehe, angezeigt sei, außer Zweifel zu setzen, daß das Eigenthum nicht schon durch ein entsprechendes auf die Dereliktion gerichtetes äußeres Verhalten des Eigenthümers erlösche, sondern nur durch die Eintragung einer entsprechenden Erklärung des eingetragenen Berechtigten. Der Antrag 1 hat im Abs. 2 seines Vorschlages die Vorschrift des Abs. 1 des Entw. ihrem sachlichen Inhalte nach nur mit redaktionellen Aenderungen übernommen. Die Prüfung derselben wurde ebenso wie die Anregung, die Unwiderruflichkeit der Dereliktionserklärung auszusprechen, der RedKom. überwiesen.

Eintragung der Dereliktionserkl.

1. Der Abs. 2 des Entw. bestimmt, daß, wenn das Eigenthum des bisher Berechtigten durch Eintragung der Dereliktionserklärung desselben erloschen sei, der nach den Vorschriften der Landesgesetze Zueignungsberechtigte das Eigenthum am Grundstücke durch die auf seinen Antrag erfolgte Eintragung im Grundbuche erwerbe. Die Vorschrift ist vom Antragsteller zu 1 in den Abs. 1 seines Vorschlages übernommen, jedoch dahin ergänzt, daß der Erwerb des Eigenthumes sich auch auf das Zubehör erstrecken soll, soweit das Eigenthum an den Zubehörstücken von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben sei. Der Antragsteller zu 2 will die Vorschrift des

| S. 3657. Abs. 2 auch dann gelten lassen, wenn das Grundstück, | obwohl eine Dereliktionserklärung des eingetragenen Berechtigten im Grundbuche eingetragen ist, dennoch thatsächlich herrenlos ist. Diese Ergänzung entspricht einem vom preuß. Finanzminister im fiskalischen Interesse gemachten Vorschlage. Zur Begründung desselben wurde von dem Antragsteller auf die besonderen im Großherzogthume Hessen herrschenden Verhältnisse Bezug genommen. Der Art. 3 des hess. G. v. 29. Okt. 1830 bestimme nämlich, daß solche Güter, die in den Kopien der Flurbücher und Karten als herrenlose bezeichnet seien, als herrenlose behandelt und vom Fiskus durch Erwirkung der Eintragung im Grundbuche erworben werden könnten. Sollte dieser Rechtszustand, wie man aus der Fassung des Entw. bz. des Antrages 1 entnehmen könne, mit Inkrafttreten des BGB. beseitigt werden, so würde dies für Hessen eine erhebliche Beeinträchtigung des fiskalischen Okkupationsrechtes bedeuten.

Die Mehrheit nahm den Abs. 2 des Entw. aus den von den Mot. S. 326 erörterten Gründen an und lehnte den Antrag 1, soweit er den Eigenthumserwerb auch auf die Zubehörstücke erstrecken will, sowie den Antrag 2 ab. Erwogen wurde: Bezüglich der Voraussetzungen für den Erwerb des Zueignungsberechtigten sei daran festzuhalten, daß dem Erwerbe die Eintragung einer entsprechenden Dereliktionserklärung des bisherigen eingetragenen Eigenthümers voraufgegangen sein müsse, weil sonst der Sinn der Vorschrift des Abs. 1 leicht verdunkelt werde. Der Abs. 1 wolle gerade im Gegensatze zu der in einzelnen Rechtsgebieten herrschenden Auffassung klarstellen, daß zur Dereliktion nicht ein auf die Dereliktion hindeutender thatsächlicher Zustand genüge, sondern die Eintragung der Dereliktionserklärung erforderlich sei. Es sei auch

| S. 3658. für das Grundbuchamt eine schwierige Aufgabe, aus gewissen äußeren Momenten auf die | Herrenlosigkeit

losigkeit des Grundstückes zu schließen. Ueber das Zueignungsrecht in Betreff solcher Grundstücke, welche beim Inkrafttreten des BGB. bereits herrenlos seien, werde, soweit erforderlich, im EG. zu bestimmen sein. Für die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über den Eigenthumserwerb an den Zubehörstücken fehle es an einem praktischen Bedürfnisse.

Nachträglich wurde der Antrag 2 wieder aufgenommen und zu seiner Begründung darauf hingewiesen, daß das Hauptbedenken, welches gegen diesen Antrag geäußert sei, daß man nämlich dem Grundbuchamte nicht zumuthen könne, bei Anträgen auf Eintragung eines angeblichen Okkupationsberechtigten zu prüfen, ob die Voraussetzungen des Okkupationsrechtes vorlägen, auch in Betreff des Okkupationsrechtes des Fiskus, der Gemeinden usw. zutreffe. Setze man sich darüber bei dem einen Antrage hinweg, so könne man das auch bei dem anderen thun. Die Kom. erachtete jedoch eine reichsrechtliche Regelung dieser Frage nicht für angemessen; man müsse es, wie nöthigenfalles im EG. bestimmt werden könne, der Landesgesetzgebung überlassen, hier Fürsorge zu treffen. Die Sachlage sei bei herrenlosen Grundstücken, in Betreff deren kein Verzicht des bisherigen Eigenthümers in das Grundbuch eingetragen sei, vielfach eine solche, daß man nicht ohne Weiteres die Bestimmungen des § 872 anwenden könne, besonders handele es sich häufig um Grundstücke, für die noch gar kein Grundbuchblatt bestehe.

Bestellung eines Vertreters. (CPO. n. F. §§ 58, 787.)

2. Im Abs. 3 Satz 1 des Entw. ist bestimmt, daß, wenn das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers nach Maßgabe der Vorschrift des Abs. 1 erloschen, vom Zueignungsberechtigten aber noch nicht erworben sei, auf Antrag desjenigen, welcher ein Recht auf das Grundstück gerichtlich geltend machen wolle, vom Gerichte ein Vertreter für den Prozeß und die Zwangsvollstreckung zu bestellen sei. Der Antragsteller zu 1 hatte vorgeschlagen, unter den erwähnten Voraussetzungen nicht einen Vertreter, sondern einen Verwalter zu bestellen und dem letzteren gleichzeitig die Wahrnehmung aller aus dem Eigenthume sich ergebenden Befugnisse und Verpflichtungen aufzuerlegen. Zur Begründung dieses Vorschlages wurde geltend gemacht, nach der Sprachweise des Entw. habe der Begriff „Vertreter" stets die Bedeutung eines Handelns für eine bestimmte Person; im vorliegenden Falle handele es sich eigentlich um eine Vertretung des Grundstückes, um eine Art von Güterpflegschaft. Das praktische Bedürfniß erheische es ferner, im Falle des Abs. 3 nicht nur für eine Vertretung im Prozesse und der Zwangsvollstreckung zu sorgen, sondern auch die Ausübung aller aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Pflichten, insbes. die Einziehung der Miethen und die Bezahlung der Hypothekenzinsen zu ermöglichen. Diesem Bedürfnisse werde nur durch Einsetzung eines Verwalters entsprochen. — Der Antragsteller zu 3 hatte ferner vorgeschlagen, für die Zwangsvollstreckung von der Bestellung | eines Vertreters abzusehen, weil es sich hierbei wesentlich um ein einseitiges Verfahren des Gläubigers handele und deswegen die im Prozesse erforderliche Zuziehung des Gegners entbehrlich erscheine. | S. 3659.

Die Mehrheit beschloß, es in sachlicher Beziehung bei der Vorschrift des Abs. 3 Satz 1 des Entw. zu belassen, die Vorschrift jedoch in die CPO. zu verweisen. Erwogen wurde: Den Realgläubigern müsse auch im Falle des § 872 Abs. 3 die Möglichkeit gegeben werden, ihre dinglichen Ansprüche in das derelinquirte Grundstück zu verwirklichen. Es müsse deswegen in Ermangelung eines Eigenthümers eine Person bestimmt werden, gegen welche der zur Einleitung der Zwangsvollstreckung erforderliche Titel zu erwirken sei. Das Gleiche gelte für die Zwangsvollstreckung; sie sei zwar an sich ein einseitiger Akt des Gläubigers, trotzdem sei in zahlreichen Fällen auch nach der CPO. die Zuziehung des Schuldners erforderlich (vgl. die §§ 730, 743 Abs. 2, 761, 771 Abs. 2). Aus diesem Grunde sei auch im § 693 CPO. bestimmt, daß das Vollstreckungsgericht bei ruhender Erbschaft oder, wenn der Erbe seiner Person oder seinem Aufenthalte nach unbekannt sei, auf Antrag dem Nachlasse oder dem Erben einen Vertreter zu bestellen habe. Dem Sinne der CPO. entspreche es mithin auch im Falle des § 872 Abs. 3 für eine Vertretung des Schuldners in der Zwangsvollstreckungsinstanz zu sorgen. Darüber hinauszugehen und kraft Gesetzes für die Wahrnehmung aller aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten Sorge zu tragen, liege an dieser Stelle kein Bedürfniß vor; in dieser Beziehung greife event. der § 1742 Platz. Mit Rücksicht auf die beschränkten Funktionen des Vertreters empfehle es sich nicht, von einer Bestellung zum Verwalter zu reden. Mit dem Sprachgebrauche des Entw. | setze man sich nicht in Widerspruch, da immerhin die Auffassung | S. 3660. möglich sei, daß der Vertreter zur Wahrung der Interessen sämmtlicher Realberechtigten und des Zueignungsberechtigten bestellt werde. Von einer Seite wurde dabei hervorgehoben, daß aus dem Gebrauche des Ausdruckes „Vertreter" keinenfalls geschlossen werden dürfe, daß durch dessen Handlungen der künftige Eigenthümer des Grundstückes persönlich verpflichtet werde. Dem von einer Seite geäußerten Bedenken, daß die Bestellung eines Vertreters für die Zwangsvollstreckungsinstanz den Realgläubigern nichts nütze, weil nach § 26 des Entw. eines ZVG. die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden soll, wenn der Schuldner als Eigenthümer des Grundstückes eingetragen sei, könne durch eine entsprechende Ergänzung des § 26 Rechnung getragen werden. Im Uebrigen sei die Vorschrift des Abs. 3 als prozessuale gemäß Antrag 3 in die CPO. zu verweisen.

Kosten der Vertretung.

3. Der Satz 2 des Abs. 3 verpflichtet den Antragsteller, unbeschadet seines Anspruches auf Ersatz, die Kosten der Vertretung zu tragen. Die Mehrheit beschloß die Streichung der Vorschrift. Erwogen wurde: Grundstücke würden in der Regel nur dann derelinquirt, wenn sie ihrer Substanz nach werthlos oder überschuldet seien. Es sei eine unbillige Härte für die Realgläubiger, wenn die Verwirklichung ihrer Ansprüche schon ohnehin unsicher sei, ihnen obenein noch die Kosten für die Vertretung aufzuerlegen. Ebensowenig erscheine es zulässig, mit dem Antrage 1 vorzuschreiben, daß die Kosten vorweg aus den Nutzungen des Grundstückes zu bestreiten seien. Denn wenn ein Gläubiger, welcher gar keine Aussicht habe, aus dem Grundstücke seine Befriedigung
| S. 3661. | zu erlangen, die Bestellung eines Vertreters beantrage, so sei es unbillig, mit den Kosten hierfür die Grundstücksmasse zum Schaden der Hypothekengläubiger zu belasten. Es empfehle sich deshalb — was bei Einstellung der Vorschrift in die CPO. wohl angängig sei — über die Kosten ganz zu schweigen, zumal da nach § 47 Nr. 9 des GerichtskostenG. auch die Bestellung des Vertreters im Falle des § 693 CPO. gebührenfrei erfolge und die RedKom. zu erwägen haben werde, ob sich nicht die Aufnahme einer Note empfiehlt, durch welche eine entsprechende Ergänzung des cit. § 47 Nr. 9 dem EG. vorbehalten wird.

| S. 3664.

Occupationsrecht des Fiskus.

| 4. Nachträglich wurde beantragt: Abs. 2 des § 872 dahin zu ändern:

„Das Eigenthum wird von dem Fiskus des Bundesstaates, in dessen Gebiet das Grundstück belegen ist, dadurch erworben, daß usw. (wie im Entw.)".

Dazu der Unterantrag: in das EG. aufzunehmen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen das dem Fiskus nach § 872 zustehende Recht einer (Korporation des öff. Rechtes) zusteht".

Dazu wurde weiter beantragt, im Ergänzungsantrage zu sagen statt „einer Korporation des öff. Rechtes" „einer bestimmten anderen Person".

Die Kom. nahm sämmtliche Anträge an. Man erwog: Der Antrag mit den dazu vorgeschlagenen Ergänzungen habe die Bedeutung, das Recht des primus occupans reichsrechtlich zu beseitigen, und in denjenigen Landestheilen, in welchen zur Zeit nüberhaupt keine Bestimmung bestehe, das Okkupationsrecht des Fiskus neu einzuführen. Der Antrag entspreche einem Wunsche des preuß. Finanzministers, welcher auch in Bayern getheilt werd. Man werde demselben unbedenklich stattgeben können. Da, wo die Rechtsentwicklung oder lokale Bedürfnisse zu einem Okkupationsrechte bestimmter anderer Personen, insbes. der Ortsgemeinden, geführt hätten, werde man den bestehenden Rechtszustand durch Annahme des Ergänzungsantrages aufrecht zu erhalten und auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung den nöthigen Spielraum zu lassen haben. Der zweite Ergänzungsantrag berücksichtige zweckmäßig die noch vereinzelt vorkommenden Verhältnisse, daß nicht eine öffentlichrechtliche Korporation, sondern eine bestimmte andere Person, zB. der Besitzer eines Rittergutes, der frühere Landesherr usw. ein Okkupationsrecht habe. — Durch den Vorbehalt für das EG. erledige sich auch das in den Mot. S. 326 ausgesprochene Bedenken, daß man durch Festsetzung eines Okkupationsrechtes des Fiskus in das öff. Recht der Einzelstaaten eingreife.

Von einer Seite wurde noch bemerkt: das hier festgesetzte Okkupationsrecht des Fiskus be-
| S. 3665. ziehe sich nur auf die gemäß § 872 derelinquirten Grundstücke; | man werde diese Sonderbestimmung auch nicht im Wege der Analogie für ein erbrechtliches Okkupationsrecht des Fiskus verwenden dürfen.

Unwiderruflichkeit des Verzichts.

5. Ferner wurde beantragt, den zu § 872 beschlossenen Satz: „Der Verzicht (auf das Eigenthum) ist unwiderruflich" dahin zu ergänzen:

| S. 3666. | „Die Verzichtserklärung kann widerrufen werden, solange der Zueignungsberechtigte nicht seine Eintragung beantragt hat; der Widerruf muß gegenüber dem Grundbuchamte erklärt werden".

Zur Begründung wurde bemerkt: Der Verzicht habe nach den Beschlüssen der Kom. den Charakter einer einseitigen Erklärung. In der Wirklichkeit komme dagegen ein Verzicht regelmäßig nicht vor, ohne daß eine Vereinbarung zwischen den Interessenten vorausgegangen sei, und materiell werde bei einem Verzichte meistens eine Uebertragung an denjenigen zu dessen Gunsten der Verzicht erfolge, bezweckt. Im vorliegenden Falle habe dagegen der Verzicht einen durchaus selbständigen Charakter und werde von dem Verzichtenden in eigenem Interesse vorgenommen. Es sei deswegen nicht gerechtfertigt, den Widerruf auszuschließen, solange nicht ein Anderer durch Zueignung ein Recht an dem Grundstücke erworben habe. Das Verhältniß sei ähnlich wie bei der Begründung einer Stiftung, welche ebenfalls zurückgenommen werden könne, solange die Genehmigung nicht erfolgt sei (II § 71). Es sei auch zweckmäßig, den Widerruf von Verzichten zu begünstigen, da die insbes. in Bayern nicht seltene Aufgabe des Eigenthums an einzelnen kleinen Parzellen wirthschaftlich sehr unerwünscht sei.

Von anderer Seite wurde beantragt, in Abänderung des gefaßten Beschlusses, den Satz: „Der Verzicht ist unwiderruflich" zu streichen.

Die Kom. lehnte den ersteren Antrag ab und nahm den letzteren an. Man erwog: Der Fall, daß Jemand, nachdem er vor dem Grundbuchamte den Verzicht auf das Eigenthum erklärt habe, nachträglich den Verzicht widerrufen wolle, werde äußerst selten vorkommen, und es bedürfe jedenfalls in dieser | Richtung keiner Spezialvorschrift im Sinne des ersteren Antrages. Eine Be- | S. 3667.
stimmung über den Widerruf erscheine aber überhaupt entbehrlich. Fehle sie, so sei der Verzicht jedenfalls als unwiderruflich anzusehen, wenn die Eintragung desselben im Grundbuche erfolgt und damit das Eigenthum erloschen sei. So lange die Eintragung nicht erfolgt sei, könne die Entscheidung zweifelhaft sein; da im analogen Falle des § 837 ausdrücklich die Unwiderruflichkeit ausgesprochen sei, werde man hier vielleicht das Gegentheil annehmen. Man könne aber diese Frage der Wissenschaft überlassen.

6. Endlich wurde die Ansicht vertreten, daß der § 872 in der Weise zu vereinfachen sei, daß man im Falle des Verzichtes das Grundstück direkt dem Fiskus oder dem sonstigen Okkupationsberechtigten zufallen lasse; alsdann könne man, ebenso wie bei den erbloſen Verlassenschaften, die erforderlichen Prozeß- und Zwangsvollstreckungshandlungen unmittelbar gegen den Fiskus oder sonstigen Okkupationsberechtigten richten und gewinne damit die Möglichkeit, die singulären Vorschriften über eine Vertretung des Grundstückes (Abs. 3 des § 872) zu streichen. Dem Fiskus, der den Eigenthumserwerb doch nicht ablehnen könne, geschehe damit kein Unrecht. Event. lasse es sich auch rechtfertigen, den § 872 ganz zu streichen. Der Eigenthümer des Grundstückes habe keinen Anspruch darauf, daß ihm das Aufgeben des Eigenthumes durch besondere Vorschrift gestattet werde; nicht unbedenklich sei die Dereliktion dann, wenn, wie zB. bei der Reallast an das Eigenthum sich nicht nur eine dingliche, sondern auch eine persönliche Haftung knüpfe. Da wo ein wirkliches Bedürfniß vorhanden sei, könne sich der Eigenthümer helfen, indem er das Grundstück an einen Anderen verschenke oder verkaufe. — Die Kom. lehnte indessen die in dieser Richtung | gestellten Anträge ab. Dem Fiskus oder dem sonstigen Okkupationsberechtigten ohne Weiteres | S. 3668.
das Eigenthum von dem aufgegebenen Grundstücke zuzuschreiben, sei bedenklich. Man gebe damit den Hypothekengläubigern die Möglichkeit, sich auf Kosten des Fiskus ein vollstreckbares Urtheil für ihre Forderung zu verschaffen. Den Fiskus in dieser Weise zu belasten, blos um eine technische Vereinfachung des § 872 zu erzielen, sei nicht recht angängig. — Der Fall der erbloſen Verlassenschaften liege wesentlich anders, indem hier der Fiskus jederzeit die Eröffnung des Konkurses beantragen und sich dadurch von seinen Verpflichtungen befreien könne. Andererseits dürfe man aber auch nicht durch Streichung des § 872 dem Eigenthümer vollständig die Möglichkeit entziehen, sein Eigenthum aufzugeben. Die persönliche Haftung des Grundstückseigenthümers für Reallasten u. dergl. könne nicht für eine dauernde Bindung desselben herangezogen werden. Denn im Augenblicke, wo das Eigenthum aufhöre, erlösche, abgesehen von den bereits erwachsenen Forderungen, die persönliche Haftung. Jedenfalls ließen sich Fälle denken, in denen es billig sei, dem Grundbesitzer ein Aufgeben des Eigenthumes zu ermöglichen.

| II. In zweiter Lesung lagen zu II § 841 die Anträge vor: | S. 8550.

1. Im Abs. 1 die Worte „vor dem Grundbuchamte“ zu ersetzen durch „gegenüber dem Grundbuchamte“.

   (Vgl. § 1822 Abs. 1. Es besteht kein Grund, an den Verzicht auf das Eigenthum an einem Grundstücke strengere Anforderungen zu stellen als an die Ausschlagung einer Erbschaft. Die Gefahr unüberlegten und leichtsinnigen Handelns (Mot. S. 325, 326) ist bei dem Verzichte nicht größer als bei der Ausschlagung.)

2. Dem Abs. 2 beizufügen: „Das gleiche Aneignungsrecht steht dem Fiskus in Ansehung solcher Grundstücke zu, welche weder im Einzelbesitze eines Anderen sich befinden noch im Grundbuche als Eigenthum eines Anderen eingetragen sind“.

Event. soll der nach der Anm. 1 zu § 841 für das EG. vorgesehenen Bestimmung beigefügt werden: „Unberührt bleiben auch die landesgesetzlichen Vorschriften | über das | S. 8551.
Recht des Staates oder einer Körperschaft des öff. Rechtes zur Aneignung von Grundstücken, welche weder“ usw. (wie im Hauptantrage).

Mit dem Antrage 1 erklärte sich die Kom. einverstanden, und zwar aus den dem Antrage beigefügten Gründen. Einer Anregung folgend, beschloß die Kom., die Konsequenz dieses Beschlusses und des neuerdings zu II § 114 Abs. 3 gefaßten Beschlusses auch den § 926 zu streichen. — Gegenüber dem Antrage 2 machte die Mehrheit das Bedenken geltend, daß es sich bei der vorgeschlagenen Bestimmung wesentlich um eine Uebergangsvorschrift handele, die in das EG. gehöre und als solche auch anders gefaßt werden müsse. Man einigte sich hierauf dahin, dem § 841 eine Anmerkung beizufügen, nach welcher in den Entw. des EG. an geeigneter Stelle die Vorschrift aufzunehmen ist, daß dem Fiskus das im § 841 Abs. 2 bestimmte Aneignungsrecht in Beziehung auf alle Grundstücke zusteht, welche zu derjenigen Zeit herrenlos sind, in welcher das Grundbuch als angelegt gilt. — Einverständniß bestand darüber, daß der nach der Anm. 2 des

§ 841 aufzunehmende Vorbehalt für die Landesgesetze auch für die nach obigem Beschlusse aufzunehmende Vorschrift zu gelten hat. [Vgl. EG. Art. 129 und 190].

| S. 3669. | § 873 (II 840, V. 912, R. 911, G. 927).

Aufgebot.

I. Beantragt war: 1. Dem § 873 nachstehenden Inhalt zu geben:

„Ist der bisherige Eigenthümer mit seinem Rechte im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen, so erwirbt derjenige, welcher die Ausschließung erwirkt hat, dadurch das Eigenthum, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Das Aufgebotsverfahren ist nur zulässig, wenn der eingetragene Eigenthümer verstorben ist und der Antragsteller seit 30 Jahren nach dem Todestage das Grundstück besitzt. Für die Berechnung des dreißigjährigen Besitzes sind die Vorschriften maßgebend, nach welchen bei der Ersitzung einer beweglichen Sache die Ersitzungsfrist berechnet wird.

Das Ausschlußurtheil ist, wenn vor seiner Erlassung ein Anderer als Eigenthümer eingetragen oder vorgemerkt ist, diesem gegenüber unwirksam".

Ferner die im § 873 enthaltenen Verfahrensvorschriften in die CPO. hinter § 836r einzustellen, und zwar in folgender Fassung:

2. a) Im Falle der Annahme der Anträge betr. die Normirung des Eigenbesitzes im Abs. 1 statt „im Besitze" zu setzen „im Eigenbesitze";

b) im Falle der Ablehnung jener Anträge den Abs. 2 zu ersetzen: „Als Besitzer im | S. 3670. Sinne des Abs. 1 gilt nur | derjenige, welcher das Grundstück mit dem Willen besitzt, es als das seinige zu haben. Auf diesen Besitz und die Berechnung der Besitzzeit finden die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Ersitzung bei beweglichen Sachen gelten. Eine Besitzentziehung ist nicht als Unterbrechung des Besitzes anzusehen, wenn der bisherige Besitzer sofort, nachdem sie ihm bekannt geworden, den Besitz sich wieder verschafft hat".

3. Den Satz 1 des Abs 2 des Antrages 1 zu ersetzen: „Das Aufgebotsverfahren ist nur zulässig, wenn der Antragsteller das Grundstück seit 30 Jahren als ihm gehörig besitzt. Ist ein Anderer als Eigenthümer in das Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn der als Eigenthümer Eingetragene gestorben ist und seit seinem Todestage 30 Jahre abgelaufen sind".

Die Anträge enthalten nur einzelne Ergänzungen und Abänderungen des § 873. Einverständniß herrschte zunächst darüber, daß der im § 873 vorausgesetzte Besitz nicht mit dem Besitze im Sinne des § 797 des Entw. II identisch sei, sondern einen qualifizirten Charakter habe; auch der Antragsteller zu 1 erklärte, hiervon ausgegangen zu sein, er hatte es nur nicht für nöthig erachtet, im Gesetze den Besitz in besonderer Weise zu bezeichnen. Die Frage, ob man mit dem Antrage 2a von „Eigenbesitz" sprechen oder mit dem Antrage 3 sagen soll, daß der Besitzer das Grundstück als „ihm gehörig" besessen haben müsse, erachtete man für redaktionell; eine Entscheidung werde sich erst treffen lassen, nachdem man darüber Beschluß gefaßt haben werde, ob und in welcher Art der | S. 3671. sog. Eigenbesitz im Gesetze zu normiren sei. | Die Beschlußfassung über den im Antrage 2b vorgeschlagenen Zusatz glaubte man gleichfalls bis nach Erledigung der den Eigenbesitz betr. Anträge aussetzen zu sollen.

Zum Abs. 2 des § 873 wurde bemerkt, daß es der RedKom. zu überlassen sei, die Vorschriften, deren Anwendung dieser Absatz vorschreibe, näher zu bezeichnen; in Betracht kämen besonders auch die §§ 884, 885, 887.

Der im Antrage 3 vorgeschlagene Zusatz will für den Fall Vorsorge treffen, daß das Grundstück, welches 30 Jahre im Besitze eines Nichteigenthümers gestanden hat, überhaupt nicht im Grundbuche steht; daneben wird der Fall getroffen, daß der frühere Eigenthümer sein Eigenthum im Grundbuche hat löschen lassen und eine Zueignung seitens des dazu Berechtigten nicht stattgefunden hat. Der Antragsteller bemerkte: Der Entw. (und der Antrag 1) lasse ein Aufgebot nur zu, wenn ein Eigenthümer im Grundbuche eingetragen stehe. In solchem Falle werde der bisherige Eigenthümer trotz des § 847 nicht geschützt. Wenn dagegen ein Eigenthümer nicht eingetragen sei, genieße derselbe, indem ein Aufgebot nicht zulässig sei, nach dem Entw. einen erhöhten Schutz. Dieses Ergebniß sei nicht zu billigen, und es liege auch ein praktisches Bedürfniß vor, hier Abhülfe zu schaffen, da auch nach Durchführung der GrundbO. eine erhebliche Anzahl von Grundstücken im Grundbuche nicht eingetragen sein würden. Man werde deshalb den allgemeinen Satz auszusprechen haben, daß ein Anfgebot zufässig sei, wenn der Antragsteller das Grundstück seit 30 Jahren besitze, und für den Fall, daß ein Eigenthümer im Grundbuche eingetragen sei, noch außerdem den Nachweis des Todes dieses eingetragenen Eigenthümers verlangen müssen. — Der Antrag 3 fand darauf einstimmig Annahme.

Der Antrag 1 verweist die Verfahrensvorschriften in die CPO. unter Beifügung einer Vorschrift über die Zuständigkeit; hiergegen wurde kein Widerspruch laut.

II. In zweiter Lesung wurde zu II § 840 beantragt, in der Anm. zu § 840 den in die | S. 8549.
CPO einzustellenden § 836a dadurch zu ersetzen, daß § 840 Satz 1 folgende Fassung erhält: „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann, wenn . . . . . im Eigenbesitze eines Anderen ist, auf Antrag des Anderen“ usw.

(§ 840 wird deutlicher und vollständiger durch den beantragten Zusatz, der nicht nur eine Verfahrensvorschrift enthält, sondern eine materiellrechtliche Rechtsposition desjenigen bezeichnet, der seit 30 Jahren im Eigenbesitze eines Grundstückes usw. war.)

Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen. Diese soll auch prüfen, ob im § 840 Abs. 1 Satz 2 die für die Fristberechnung in Betracht kommenden §§ über die Ersitzung einer beweglichen Sache im Einzelnen aufzuführen seien.

| §§ 874—876 (II 842—845, B. 914—916, R. 913—915, G. 929—931). | S. 3675.

I. Beantragt war, dem § 874 folgende Fassung zu geben: Uebertragung durch Rechtsgeschäft. (G. § 929.)

1. „Zur rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist die Willenseinigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Eigenthumsübergang und die Uebergabe der Sache an den Erwerber erforderlich.

   Die Willenseinigung genügt, wenn der Erwerber bereits im Besitze der Sache sich befindet“.

2. „Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist die Willenseinigung zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber, daß das Eigenthum auf den Erwerber übergehen soll, sowie die Einräumung und die Erlangung des Besitzes (Uebergabe) erforderlich. Die Willenseinigung über den Eigenthumsübergang genügt, wenn der Erwerber die Sache bereits besitzt“.

3. „Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Besitz derselben in der Absicht, die Sache in das Vermögen des Erwerbers zu bringen, vom Veräußerer eingeräumt und vom Erwerber ergriffen wird. Befindet sich die Sache im Besitze des Erwerbers, so genügt es zur Uebertragung, wenn der Veräußerer und der Erwerber den Uebergang derselben in das Vermögen des letzteren vereinbaren“.

4. „Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist die Erklärung des Eigenthümers, daß er das Eigenthum übertrage und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Theil sowie die Uebergabe der Sache erforderlich (oder: . . . . ist die Willenseinigung des Eigenthümers und des anderen Theiles über den Eintritt des Eigenthumsüberganges, sowie die Uebergabe der Sache erforderlich).

   Die Uebergabe der Sache besteht in der Einräumung des Besitzes von der einen und Erlangung desselben von der anderen Seite.

   Die Uebergabe ist nicht erforderlich, wenn sich der andere Theil (oder: derjenige, an welchen das Eigenthum übertragen werden soll) bereits im Besitze der Sache befindet“.

5. „Zur rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Eigenthumes | an einer beweglichen Sache ist außer dem Veräußerungsgeschäfte die Besitzübergabe nothwendig“. | S. 3676.

6. „Zur Uebertragung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und daß beide Theile darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Befindet sich die Sache im Besitze des Erwerbers, so genügt zur Uebertragung die Einigung über den Eigenthumsübergang“.

A. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 Satz 1. Eine sachliche Abweichung vom Entw. zeigt hier nur der Antrag 5. Indem er nach dem Wortlaute des Antrages den Eigenthumsübergang auf Grund des obligatorischen Veräußerungsgeschäftes und der Besitzübergabe eintreten läßt, macht er ihn abhängig von der Gültigkeit jenes obligatorischen Geschäftes. Dieser Standpunkt fand in der Kom. keine Vertretung. Es wurde bemerkt: nach der Auffassung des Lebens und der Parteien könne es vielleicht zweifelhaft sein, ob ein Eigenthumsübergang auch für den Fall beabsichtigt sei, wenn das obligatorische Veräußerungsgeschäft ungültig sein sollte. Indessen trete nach dem geltenden Rechte in solchem Falle zweifellos der Eigenthumsübergang ein und der Veräußernde habe nur einen Anspruch auf Rückübertragung desselben. In dieser Hinsicht vom geltenden Rechte abzuweichen, lägen keine genügenden Gründe vor. — Im Uebrigen betrachtete man die Abweichungen der Anträge vom Entw. und unter einander als wesentlich redaktionelle. Von einer Seite wurde bei der Fassung des § 874 ein möglichst enger Anschluß an diejenige des § 828 befürwortet, von anderer Seite dagegen darauf hingewiesen, daß die Sachlage insofern eine verschiedene sei, als für den Uebergang des | Eigenthumes an unbeweglichen | S. 3677.
Sachen zweierlei erfordert werde, nämlich die Willenseinigung und die Eintragung, während es bei beweglichen Sachen nicht erforderlich sei, den Uebereignungswillen besonders zum Ausdrucke zu bringen, vielmehr hier die bloße Uebergabe zur Uebertragung des Eigenthumes ausreiche. Um

der RedKom. die Feststellung der Fassung des § 874 zu erleichtern, wurde schließlich über einige Punkte ein Beschluß der Kom. herbeigeführt.

Wesentlich aus denselben Gründen wie bei dem § 828 beschloß man, im § 874 nicht hervorzuheben, daß zum Uebergange des Eigenthumes neben dem obligatorischen Rechtsgeschäfte und der Uebergabe der Sache ein besonderer (dinglicher) Vertrag nothwendig sei. Eine gegentheilige Meinung wurde nicht vertreten. — Man erachtete es ferner für zweckmäßig, daß nicht von einem Rechtsgeschäfte zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, sondern zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber gesprochen werde. Prinzipiell handele es sich um die Uebertragung eines bei dem Veräußerer bereits bestehenden Eigenthumes auf den Erwerber. Da wo ausnahmsweise der Erwerber Eigenthum erlange, auch ohne daß der Veräußerer solches besessen habe, sei das Rechtsverhältniß anders zu konstruiren. Richtiger sei es jedenfalls, den normalen Fall, daß der Veräußerer selbst Eigenthümer sei, an die Spitze zu stellen. — Einverständniß herrschte darüber, daß eine Willenseinigung zwischen dem Eigenthümer und dem Erwerber über den Uebergang des Eigenthumes erfordert werden müsse, daß dagegen diese Willenseinigung nicht nothwendig ausdrücklich erklärt werden müsse, daß namentlich eine solche Erklärung nicht nothwendig bei der Uebergabe abgegeben zu werden brauche. — Anlangend endlich das Verhältniß der Uebergabe
| S. 3678. zu der | Willenseinigung, so beschloß man zum Ausdrucke zu bringen, daß die Uebergabe zu der Vereinbarung hinzukommen müsse; die Uebergabe stelle nicht die Form dar, in welcher die Vereinbarung zu Tage trete, sondern sei ein selbständiges Erforderniß für den Eigenthumsübergang. Im Uebrigen glaubte man die Entscheidung in Betreff der Fassung der RedKom. überlassen zu sollen.

B. Den Satz 2 des Abs. 1 („Die Vorschriften des § 829 finden entsprechende Anwendung") betrachtete man als durch die von der Kom. beschlossene Streichung des § 829 erledigt. — Ebenso beschloß man den Abs. 2 zu streichen; denn er stehe mit den in den §§ 803 und 813 des Entw. ausgesprochenen Sätzen in Zusammenhang, nachdem man diese gestrichen und den Unterschied zwischen Besitz und Inhabung aufgegeben habe, sei der Fortfall des Abs. 2 selbstverständlich geworden. — In Betreff des Abs. 3 wurde darauf hingewiesen, daß der Entw. dabei juristischen Besitz (im Sinne seines § 797) voraussetze; nachdem man den Begriff des Besitzes gegenüber dem Entw. abgeändert habe, sei der Abs. 3 vielleicht entbehrlich. Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob im Abs. 1 der im Abs. 3 ausgesprochene Gedanke zum Ausdrucke gebracht sei; man werde deshalb besser thun, den Abs. 3 beizubehalten. Ein Antrag auf Streichung des Abs. 3 wurde nicht gestellt und dieser als angenommen konstatirt (mit der Abweichung, daß Besitz im Sinne des § 797 Entw. II zu verstehen sei).

Const. poss. (G. § 930.)

II. Folgende Vorschrift war als § 874 a vorgeschlagen:

1. „Befindet sich der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Erwerber ihm den Besitz als Nießbraucher, als Miether
| S. 3679. | oder Pächter oder als Verwahrer beläßt".

   Event.: „Befindet sich der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß begründet wird, welches ihn zum Besitze berechtigt oder verpflichtet".

2. „Ist der Veräußerer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen dem Veräußerer und dem anderen Theile ein Rechtsverhältniß der im § a Abs. 2 der [zu § 821 gestellten] Anträge Nr. 3 bezeichneten Art vereinbart wird".

3. „Die Uebergabe kann dadurch ersetzt werden, daß der Erwerber nach Maßgabe der
| S. 3680. | §§ c, d (des | zu § 821 gestellten Antrages Nr. 2, oben S. 512) den Eigenbesitz der Sache erlangt. Im Falle des § c muß jedoch der Erwerber auch seinem Eigenthumsanspruche gegenüber die Einwendungen gelten lassen, welche dem Besitzer gegen den abgetretenen Anspruch des Veräußerers zustehen".

1. Die Kom. lehnte den Antrag 3 ab und nahm darauf einstimmig den sachlich mit dem Eventualantrage 1 übereinstimmenden Antrag 2 an. Die Anträge 1—3 wollen das const. poss. regeln. Gegen dieses überhaupt war geltend gemacht: Durch die Zulassung einer Eigenthumsübertragung in der Art, daß der bisherige Besitzer erkläre, in Zukunft für den Erwerber der Sache besitzen zu wollen, durchbreche man das dem Entw. zu Grunde liegende Kondiktionsprinzip und ermögliche den Eigenthumsübergang auf Grund bloßen Vertrages; es sei deshalb vom
| S. 3681. | const. poss. gänzlich abzusehen. Dieser Standpunkt fand in der Kom. | keine Vertretung. Man erkannte vielmehr allerseits an, daß das const. poss. einem Bedürfnisse entspreche, das vom Gesetzgeber nicht ignorirt werden könne. Wollte man auch seine Zulässigkeit ausschließen, so würden die Parteien eine solche Bestimmung mit Leichtigkeit dadurch umgehen können, daß sie alsbald nach der Uebergabe der Sache eine Rückübertragung vornähmen. Wäre die regelmäßig erforderte körperliche Uebergabe der Sache lediglich dazu bestimmt, den Uebergang des Eigenthumes erkennbar zu machen, so ließe sich allerdings das const. poss. kaum rechtfertigen. Indessen, daß dies nicht der wesentliche Zweck der Uebergabe sei, ergebe sich schon daraus, daß das durch die Uebergabe

hergestellte Besitzverhältniß nicht die Gewähr der Dauer biete, sondern jeden Augenblick werde verändert werden können. Es handele sich vielmehr wesentlich darum, durch die Uebergabe den ernstlichen Willen festzustellen, daß eine dingliche Wirkung beabsichtigt sei. Von diesem Standpunkte aus lasse sich prinzipiell das const. poss. wohl rechtfertigen. Jedenfalls erscheine die Beibehaltung desselben durch ein unabweisbares Bedürfniß geboten.

Eine Meinungsverschiedenheit ergab sich nur nach der Richtung, ob das const. poss. unbeschränkt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden soll. Der Hauptantrag 1 wollte (im Anschlusse an Ihering, Besitzwille S. 220—226, 231) die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußernden, daß er fortan den Besitz für den Erwerber ausüben werde, nur dann ersetzen lassen, wenn der Erwerber dem Veräußerer als Nießbraucher, Miether, Pächter oder Verwahrer im Besitze belasse. Der Eventualantrag 1 und der Antrag 2 erfordern die Begründung eines Rechtsverhältnisses, welches den Veräußerer | gegenüber dem Erwerber zum Besitze berechtigt | S. 3682.
oder verpflichtet und geben für dieses Rechtsverhältniß einzelne Beispiele. Der Antrag 3 endlich läßt zum Uebergange des Eigenthumes genügen, daß bei Willenseinigung der Parteien der im Besitze befindliche Veräußerer fortan für den Erwerber besitze oder die Sache als Nutzbesitzer behalte. Die Kom. war der Meinung, daß die Fassung des Hauptantrages 1 jedenfalls zu eng sei; es gebe eine Reihe von Verhältnissen außer den im Antrage 1 genannten, in denen es ganz unbedenklich sei, den Eigenthumsübergang zuzulassen, zB. daß der Erwerber die Sache dem Veräußerer zur Leihe belasse.

Für den Antrag 3 wurde geltend gemacht: Das Erforderniß eines besonderen Rechtsverhältnisses, wie es die Anträge 1 und 2 verlangten, enthalte eine unnöthige und unpraktische Belästigung für den Geschäftsverkehr. Man verlange eine causa, die in Wirklichkeit gar nicht zu bestehen brauche, da sie von den Parteien jederzeit beliebig fingirt werden könne. Es fehle an jeder Möglichkeit festzustellen, ob das angebliche Rechtsverhältniß, auf welches sich die Fortdauer des Besitzes beim Veräußerer gründe, ernstlich gemeint sei, um deswillen gewähre das aufgestellte Erforderniß auch keinen praktischen Nutzen. (Vgl. auch Verhandl. des 15. Juristentages, insbes. S. 108—111.) Es handele sich bei dem sog. individualisirten const. poss. lediglich um den mißlungenen Versuch einer neuen Theorie, fraudulöse Geschäfte durch diese besondere Gestaltung unmöglich zu machen; dieses Ziel sei aber nicht zu erreichen, da die Parteien jederzeit ein unkontrollirbares Scheingeschäft abschließen könnten. Man werde sich deshalb, dem Bedürfnisse des Verkehres entsprechend, dafür zu entscheiden haben, daß die Uebergabe einer Sache dadurch ersetzt werden kann, daß der Veräußerer | die Sache fortan für den Erwerber oder als Nutzbesitzer | S. 3683.
besitzt. Diese Ausdrucksweise entspreche auch der neueren Gesetzgebung (vgl. zB. ALR. I 7 § 73; Code 1231, 1236; sächs. GB. § 201; HGB. 409, 624), während das in den Anträgen 1 und 2 geforderte besondere Rechtsverhältniß, kraft dessen der Besitz beim Veräußerer bleibe, zu Mißverständnissen Anlaß gebe. Dagegen wurde vom Standpunkte der Mehrheit ausgeführt: Ein abstraktes constitutum, wie solches der Antrag 3 einführen wolle, komme in der Wirklichkeit überhaupt nicht vor. Es müsse vielmehr immer irgend ein Rechtsverhältniß zu Grunde liegen, wenn die Parteien ernstlich einerseits den Eigenthumsübergang und andererseits das Verbleiben des Besitzes beim Veräußerer wollten. Daß man gesetzlich den Eigenthumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien, daß sie die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollten, klar zu stellen. — Andererseits könne der Antrag 3 leicht zu Mißverständnissen führen. „Nutzbesitz" sei ein neuer terminologischer Ausdruck von zweifelhaftem Werthe und, daß Jemand „für" einen Anderen besitze, sei vieldeutig und werde namentlich im gewöhnlichen Leben leicht so verstanden werden, daß darunter auch der Beauftragte begriffen werde, der in eigenem Namen aber im wirthschaftlichen Interesse eines Anderen besitze. Man werde deshalb besser thun, ein Rechtsverhältniß zu verlangen, auf Grund dessen der Veräußerer die veräußerte Sache zunächst noch zu behalten und demnächst herauszugeben habe; indem man die wichtigsten Fälle des Nutznießers, Verwahrers, Pächters und Miethers als Beispiele eines solchen Verhältnisses im Gesetze anführe, werde man den Begriff genügend klar stellen.

| 2. Zur Erörterung gelangte die Frage, ob eine Bestimmung aufzunehmen sei, welche dem | S. 3686.
nach § 874 Abs. 1 auch auf die Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen anwendbaren § 805 Abs. 2 entspricht. Für die Bejahung der Frage trat der unter II 3 mitgetheilte Antrag ein. Die Kom. lehnte jedoch die Aufnahme einer Bestimmung des angegebenen Inhaltes auf Grund folgender Erwägungen ab: Aus dem bezüglich des sog. Kontrahirens mit sich selbst beschlossenen § 149 des Entw. II in Verbindung mit der Bestimmung über die Eigenthumsübertragung durch const. poss. ergebe sich, daß der Eigenthümer einer beweglichen Sache, welcher befugt sei, einen Anderen in Betreff der Eigenthumsübertragung zu vertreten, das Eigenthum in der Weise auf den Anderen übertragen könne, daß er im Namen des Vertretenen mit sich den zur Eigenthumsübertragung erforderlichen dinglichen Vertrag und das Konstitut abschließe, voraus-

gesetzt, daß die Uebereignung ausschließlich zur Erfüllung einer ihm dem Anderen gegenüber obliegenden Verbindlichkeit erfolge. Hierdurch geschehe dem praktischen Bedürfnisse, dessen Befriedigung der § 805 Abs. 2 bezwecke, Genüge. Der Vormund z.B. könne darnach zur Erfüllung einer ihm gegen den Mündel obliegenden Verbindlichkeit ihm gehörige Gelder dem
| S. 3687. Mündel, | der Einkaufskommissionär ihm gehörige oder von ihm im eigenen Namen aber für Rechnung des Kommittenten erworbene Werthpapiere letzterem durch Konstitut übereignen. Auch an dem zur Gültigkeit des Konstitutes erforderlichen besonderen Rechtsverhältnisse, das den Veräußerer zum Behalten der Sachen berechtige oder verpflichte, fehle es in diesen Fällen nicht. Selbstverständlich müsse eine äußerlich hervortretende Willenskundgebung des Veräußerers vorliegen. Im Ergebnisse werde somit nach Lage des Entw. an der vom Reichsoberhandels- und vom Reichsgerichte vertretenen Ansicht festgehalten werden können, daß im zuletzt bezeichneten Falle die Eigenthumsübertragung auf den Kommittenten mit der Zuschreibung bestimmter Nummern von Werthpapieren ins Depot auch ohne Mittheilung der Nummern an denselben vollzogen sei (ROHG. 25 Nr. 63, Seuffert 39 Nr. 291). Einer besonderen Vorschrift bedürfe es hiernach auch mit Rücksicht auf diese praktisch wichtigsten Fälle nicht.

Von einer Seite wurde bemerkt, man werde diese Fälle natürlich so auffassen, daß der Kommittent durch die Ertheilung des Auftrages zugleich seinen Willen, durch Konstitut Eigenthum an den für ihn gekauften Papieren zu erwerben, im Voraus erkläre und der Kommissionär den ihm damit gemachten Vertragsantrag durch die entsprechende Buchung annehme, ohne daß zur Gültigkeit der Annahme das Zukommen einer Erklärung an den Kommittenten erforderlich sei. Auch bei dieser Konstruktion sei jedoch eine besondere Vorschrift entbehrlich.

Verbot der Uebereignung durch Konstitut zur Sicherung einer Forderung.

3. Der unter II Nr. 1 mitgetheilte Antrag schlug als Abs. 2 des § 874a vor:

„Diese Vorschrift (Ersatz der körperlichen Uebergabe durch const. poss.) findet | keine Anwendung, wenn die Umstände ergeben, daß durch die Veräußerung dem Erwerber Sicherheit wegen einer Forderung verschafft werden soll".

Der Antrag wurde abgelehnt. Für ihn war geltend gemacht worden: Die Uebereignung
| S. 3688. von beweglichen Sachen durch const. poss. werde sehr häufig dazu gemißbraucht, in Fällen, in denen ein Schuldner seinem Gläubiger dingliche Sicherheit wegen dessen Forderung verschaffen, den Besitz der Sachen aber behalten wolle, die gesetzliche Vorschrift zu umgehen, nach welcher zur Begründung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen die Uebergabe derselben an den Gläubiger erforderlich sei (§ 1147 Abs. 3 Satz 2). Aus denselben Gründen, aus denen eine Hypothek an beweglichen Sachen nicht zugelassen werden dürfe, müsse der Gesetzgeber auch der Uebereignung zur Sicherung einer Forderung im Wege des Konstitutes entgegentreten. Sehr häufig bezwecke das letztgedachte Rechtsgeschäft eine Benachtheiligung anderer Gläubiger, in jedem Falle sei es geeignet, diese über die Kreditfähigkeit des Schuldners zu täuschen. Die Rechtsprechung habe sich vergeblich bemüht, auf Grund des geltenden Rechtes die Unwirksamkeit solcher Uebereignungen zu rechtfertigen, sei es unter dem Gesichtspunkte der Simulation, sei es unter dem des Handelns in fraudem legis. Auch die keineswegs übereinstimmenden (vgl. Entsch. 13 S. 204) Entscheidungen des Reichsgerichtes bezüglich der vorliegenden Frage könnten als befriedigend nicht anerkannt werden. Das Gesetz müsse diesem unerquicklichen Zustande der Rechtsprechung abhelfen. Daß eine Vorschrift, wie die vorgeschlagene, leicht umgangen werden könne durch körperliche Uebergabe der Sache an den Erwerber und sofortige Rückgabe an den Veräußerer zum Miethbesitze usw., rechtfertige nicht ihre Ablehnung; denn thatsächlich werde das angedeutete Ver-
| S. 3689. fahren zu ihrer Umgehung | nicht oft angewendet werden und die Vorschrift genüge daher für die regelmäßigen Fälle dem Bedürfnisse. — Von anderer Seite wurde der Nachdruck darauf gelegt, daß es sich bei den hier fraglichen Uebereignungen ausnahmslos um simulirte Geschäfte handele; die Absicht der Parteien gehe stets nur auf Herstellung einer dinglichen Sicherheit für eine Forderung des Erwerbers; weil aber der Veräußerer den Besitz behalten wolle und eine Hypothek an beweglichen Sachen ausgeschlossen sei, werde die wahre Absicht unter der Rechtsform der Uebereignung mit Vorbehalt des Rückkaufes verdeckt. An dieser Beurtheilung ändere es nichts, daß die Parteien den Willen erklärten, rechtlich Eigenthum übertragen und erwerben zu wollen.

Die Mehrheit erwog demgegenüber: Die vorgeschlagene Vorschrift würde sich als eine rein positive Ausnahme von dem aus gewichtigen Gründen angenommenen Grundsatze der Unabhängigkeit der Eigenthumsübertragung von ihrem Rechtsgrunde darstellen. Nur ein dringendes praktisches Bedürfniß könnte eine derartige Ausnahme rechtfertigen; ein solches liege aber nicht vor. Daraus, daß der Gesetzgeber zur Begründung eines beschränkten dinglichen Rechtes an einer fremden beweglichen Sache zum Zwecke der Sicherung einer Forderung die Uebergabe der Sache an den Gläubiger verlange, folge für ihn keineswegs die Nothwendigkeit, auch für die Eigenthumsübertragung zum Zwecke der Sicherung körperliche Uebergabe vorzuschreiben. Zwischen der Mobiliarhypothek und der Uebereignung durch Konstitut bestehe der wesentliche Unterschied, daß

die letztere die besonders bedenkliche Begründung konkurrirender Rechte für mehrere Gläubiger nicht zulasse. Das Reichsgericht habe es mit Recht abgelehnt, in einer Uebereignung der hier fraglichen Art eine Umgehung der auf die Erfordernisse des Pfandrechtes an beweglichen Sachen bezüglichen Vorschriften zu erblicken (Entsch. 26 S. 180). Auch daraus lasse | sich die Nothwendigkeit der | S. 3690.
beantragten Bestimmung nicht herleiten, daß durch die Belassung des Besitzes bei dem Veräußerer andere Gläubiger desselben über seine Kreditfähigkeit getäuscht werden könnten, denn die Gläubiger seien ganz im Allgemeinen nicht berechtigt, sich darauf zu verlassen, daß alle im Besitze des Schuldners befindlichen Sachen diesem auch gehörten. Es handele sich bei den hier fraglichen Uebereignungen keineswegs überwiegend um illegitime Geschäfte. Vielmehr diene diese Rechtsform sehr häufig zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der kleinen Leute, welche dem Gläubiger allein mit ihrer beweglichen Habe Sicherheit zu gewähren im Stande seien, aber den fortdauernden Besitz und Gebrauch derselben nicht entbehren und deshalb dem Gläubiger ihre Sachen nicht als Faustpfand übergeben könnten. In solchen Fällen gehe die rechtliche Absicht der Parteien auf Uebereignung der Sachen; das Reichsgericht habe daher im Wesentlichen konstant an der Ansicht festgehalten, daß Uebereignungen der hier fraglichen Art nicht als Scheingeschäfte anzusehen seien (Entsch. 2 S. 168; 13 S. 200). Dazu komme, daß die vorgeschlagene Vorschrift auf die leichteste Art durch Uebergabe und sofortige Rückgabe umgangen werden könne und deshalb ihren Zweck verfehlen würde, falls man nicht noch etwa eine dem § 1191 Abs. 1 entsprechende Vorschrift hinzufüge. Die beantragte Bestimmung würde ferner zu Zweifeln Anlaß geben z.B. darüber, wie es zu beurtheilen wäre, wenn der Veräußerer hinterher dem Erwerber die Sache körperlich übergebe. Auch wäre die Annahme des Antrages kaum gerechtfertigt, wenn man nicht auch für die fiduziarische Abtretung einer Forderung eine entsprechende Bestimmung aufnähme.

Bedingte Eigenthumsübertragung.

Im Verlaufe der Erörterungen über den im Vorstehenden behandelten Gegenstand wurde von mehreren Seiten bemerkt, daß die in den Mot. S. 338 gegen die Möglichkeit | einer suspensiv bedingten Eigenthumsübertragung erhobenen Bedenken nicht als begründet anzuerkennen seien. Ein | S. 3691.
Widerspruch wurde gegen diese Bemerkung von anderer Seite nicht laut.

Uebergabe bei Besitz eines Dritten. (E. § 931.)

III. Folgende Anträge waren bestimmt, den § 804, soweit er sich auf den Fall des § 874 bezieht, zu ersetzen:

1. a) Für den Fall der Annahme des zu § 821 (oben S. 512) gestellten Antrages 3 auf allgemeine Regelung des Eigenbesitzes folgenden § 874 b aufzunehmen:

„Besitzt ein Dritter die Sache nach Maßgabe des § a Abs. 2 (des bezeichneten Antrages) als Vertreter des Veräußerers im Besitze, so kann die Uebergabe der Sache dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer den Eigenbesitz dem anderen Theile nach Maßgabe des § a Abs. 3 einräumt. In diesem Falle stehen jedoch dem Besitzer auch gegenüber dem Eigenthumsanspruche des Erwerbers diejenigen Einwendungen zu, welche ihm gegen den Veräußerer zu der Zeit zustanden, in welcher er von der Einräumung des Eigenbesitzes (oder: von der Abtretung des Anspruches auf Einräumung des Besitzes) Kenntniß erhielt“;

| b) für den Fall der Ablehnung des zu a bezeichneten Antrages den § 874b zu fassen: | S. 3692.

„Ist ein Dritter auf Grund eines zwischen ihm und dem Veräußerer bestehenden Rechtsverhältnisses der im § 874a bezeichneten Art im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen den Dritten dem anderen Theile abtritt. In diesem Falle“ usw. wie in dem § 874b des vorliegenden Antrages zu a.

2. Als § 874b: „Befindet sich ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Veräußerer den Anspruch auf Herausgabe der Sache dem Erwerber abtritt.

Der Dritte kann dem Erwerber die Einwendungen entgegensetzen, welche in dem Zeitpunkte, in dem er von der Abtretung Kenntniß erlangt hat, gegen den Veräußerer begründet waren“.

3. Der unter II mitgetheilte Antrag Nr. 3.

| 4. Dem Antrage 2 Abs. 1 die Worte: „und dem Besitzer von der erfolgten Abtretung | S. 3693.
Kenntniß gegeben wird“ hinzuzufügen und für den Fall der Annahme des Antrages 1 oder des Antrages 3 einen entsprechenden Zusatz zu beschließen.

Nachdem der Antrag 4 zurückgenommen worden, nahm die Kom. den Antrag 2 an und lehnte die Anträge 1 und 3, soweit sie sachlich von demselben abweichen, ab. Erwogen wurde: Ein unabweisbares praktisches Bedürfniß erfordere, daß dem Eigenthümer einer beweglichen Sache auch dann die rechtliche Möglichkeit gewährt werde, das Eigenthum an der Sache zu übertragen, wenn weder er selbst noch derjenige, auf den das Eigenthum übertragen werden soll, sondern ein Dritter im Besitze der Sache sich befinde. Für den Fall, daß der Dritte den Besitz im Sinne des Entw. „für“ den Eigenthümer „ausübe“, schaffe der Entw. die Möglichkeit der Eigenthums-

übertragung durch die im § 804 geregelte Uebergabe mittels Anweisung. Indessen verdiene diese Bestimmung keine Billigung; indem sie einerseits die Uebergabe und damit die Eigenthumsübertragung von dem Willen des im Besitze befindlichen Dritten abhängig mache, andererseits den Dritten, falls er der Anweisung nicht rechtzeitig widerspreche, die ihm aus dem Rechtsverhältnisse zum Veräußerer diesem gegenüber zustehenden Einwendungen gegen den Erwerber verlieren lasse, werde sie weder dem Bedürfnisse des Verkehres noch dem Interesse des Dritten gerecht. Vom Standpunkte des Gesetzgebers bestehe kein Grund, die Eigenthumsübertragung in dem hier fraglichen Falle so zu gestalten, daß der Erwerber gegen die dem dritten Besitzer dem Veräußerer gegenüber zustehenden Einwendungen geschützt sei. Gehe man umgekehrt davon aus, daß der dritte
| S. 3694. Besitzer diese Einwendungen gegen den Erwerber behalte, so sei die Eigenthumsübertragung | eine lediglich das Interesse des Veräußerers und des Erwerbers betreffende Angelegenheit, deren Erledigung von der Zustimmung des Dritten nicht abhängig gemacht werden dürfe. Es handele sich dann nur darum, für den hier fraglichen Fall der Eigenthumsübertragung einen Rechtsakt zu bestimmen, der geeignet sei, die regelmäßig erforderte körperliche Uebergabe nach der Richtung zu ersetzen, daß er den auf den unmittelbaren Eintritt der dinglichen Rechtswirkung gerichteten Parteiwillen außer Frage stelle. Als ein solcher Rechtsakt biete sich die Abtretung des dem Veräußerer gegen den dritten Besitzer zustehenden Anspruches auf Herausgabe der Sache an den Erwerber.

Was sodann die Frage anlange, ob die Abtretung des Herausgabeanspruches zusammen mit der Willenseinigung in allen Fällen, in denen ein Dritter die Sache besitze, als zur Eigenthumsübertragung genügend anzuerkennen sei, wie der Antrag 2 vorschlage, oder nur dann, wenn zwischen dem Dritten und dem Veräußerer ein Verhältniß der in den Anträgen 1 und 3 (sachlich übereinstimmend) bezeichneten Art bestehe, mit anderen Worten, wenn der Veräußerer (um der Kürze wegen hier diesen Ausdruck zu gebrauchen) „mittelbaren Besitz" habe, so verdiene in dieser Beziehung der Antrag 2 den Vorzug. Für die Anträge 1 und 3 sei geltend gemacht worden: Habe der Veräußerer mittelbaren Besitz an der im Besitze eines Dritten befindlichen Sache, so biete das zwischen ihm und dem Dritten bestehende Rechtsverhältniß, vermöge dessen der Dritte ihn als Eigenthümer anerkenne, einen Ersatz für die ihm fehlende thatsächliche Gewalt. Deshalb rechtfertige es sich, die Abtretung des auf Grund des Rechtsverhältnisses dem Veräußerer zustehenden Anspruches auf Herausgabe der Uebergabe gleichzustellen. Anders liege dagegen das Verhältniß, wenn ein Dritter die Sache besitze, der den Eigenthümer nicht anerkenne, zB. ein Dieb oder ein
| S. 3695. redlicher Besitzer. In diesem Falle fehle ein Band zwischen dem Eigenthümer | und dem Besitzer, welches die thatsächliche Gewalt zu ersetzen geeignet sei. Einige sich der Veräußerer mit dem Erwerber über die Eigenthumsübertragung und trete er ihm den ihm gegenüber dem Dritten zustehenden vindikatorischen Anspruch ab, so liege eine bindende Traditionsofferte vor, in Folge deren dann das Eigenthum übergehe, wenn der Erwerber den Besitz von dem Dritten erlange; auch die vorher erfolgende Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners würde, wie entgegen den Mot. S. 400 angenommen werden müsse, den Eigenthumserwerb nicht hindern; dagegen werde dieser allerdings vereitelt, wenn der Veräußerer den Besitz der Sache zurückerlange. Es bestehe hiernach kein Bedürfniß, den Eigenthumsübergang schon mit der Abtretung des Eigenthumsanspruches eintreten zu lassen; der Antrag 2 gehe auch über das geltende Recht hinaus. — Diese Bedenken seien indessen überwiegend theoretischer Natur. Der Antrag 2 habe jedenfalls das für sich, daß er die Regelung erheblich vereinfache. Es sei auch kein praktisch wünschenswerthes Ergebniß, daß der Veräußerer das Eigenthum ohne den Eigenthumsanspruch behalte, der Erwerber dagegen diesen Anspruch ohne das Eigenthum erlange. Sei der Wille des Veräußerers und des Erwerbers auf sofortige Eigenthumsübertragung gerichtet — und hierfür biete die Abtretung des Anspruches im vorliegenden Falle ebenso ein genügendes Merkmal wie in den Fällen des mittelbaren Besitzes —, so sei kein Grund, dem Willen der Parteien die Wirkung zu versagen.

Der Antrag 4 beruhte auf der Erwägung, wenn die Abtretung des Herausgabeanspruches (in den Fällen des mittelbaren Besitzes) die Uebergabe der Sache ersetzen soll, so müsse durch sie dem Erwerber eine mittelbare Herrschaft über die Sache verschafft werden; hiervon könne aber
| S. 3696. erst die Rede sein, wenn der dritte Besitzer Kenntniß | von der Abtretung erlangt habe, denn erst von diesem Zeitpunkte ab werde er verpflichtet, die Sache als Vertreter des Erwerbers zu besitzen und an ihn herauszugeben. — Der Antrag fand jedoch von keiner Seite Unterstützung. Es wurden namentlich die praktischen Bedenken geltend gemacht, daß nach dem Vorschlage die Zeit des Eigenthumserwerbes sich nach dem schwer feststellbaren Momente der Kenntnißerlangung bestimmen würde, daß der Erwerb des Eigenthumes und der des Eigenthumsanspruches auseinanderfallen würden und daß sich im Konkurse des Veräußerers, falls derselbe vor der Mittheilung der Abtretung eröffnet werde, Verwickelungen ergeben würden. Der Antragsteller ließ es deshalb zu keiner Abstimmung über seinen Antrag kommen.

Von einer Seite wurde gegen die Fassung der Anträge 1—3 das Bedenken erhoben, sie könne zu dem Mißverständnisse führen, als solle bei Sachen, die sich in nur mittelbarem Besitze des Eigenthümers befänden, eine Eigenthumsübertragung nur in der hier geregelten Form der Abtretung des Herausgabeanspruches zulässig sein. Sachlich wäre dieses Ergebniß nicht zu billigen. Es müsse auch in der Weise Eigenthum übertragen werden können, daß der Veräußerer mit dem Erwerber ein const. poss. über die im Besitze des Dritten befindliche Sache abschließe (vgl. Entsch. 11 S. 57; 26 S. 182), oder daß der Dritte auf Anweisung des Veräußerers mit dem Erwerber einen Verwahrungsvertrag abschließe usw. Sachlich wurde diesen Bemerkungen von keiner Seite widersprochen und die Prüfung der Fassung, auch bezüglich der auf das const. poss. bezüglichen Bestimmung, der RedKom. überlassen.

In Betreff der Fassung des Satzes, welcher sich auf die dem dritten Besitzer gegen den Eigenthumsanspruch zustehenden Einwendungen bezieht, wurde bemerkt, der Antrag 3 | Satz 2 | S. 3697. gebe dem Gedanken den zutreffendsten Ausdruck, während der Antrag 1 a Satz 2 und b Satz 2 sowie der Antrag 2 Abs. 2 bezüglich der Beweislast in nicht beabsichtigter Weise von den §§ 303, 304 (II §§ 349, 350) abweichen.

IV. Beantragt war: a) Die Vorschrift des § 875 zu fassen: Zwangsvollstreckung. (CPO. n. F. § 897.)

„Soll die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, so gilt sie in dem Zeitpunkte als bewirkt, in welchem der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber wegnimmt".

b) Falls die Vorschrift in die CPO. versetzt wird, sie im § 769 Abs. 1 in der Weise unterzubringen, daß der Ausdruck „zu übergeben" durch „abzuliefern" ersetzt und dann fortgefahren werde „Die Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher gilt als Uebergabe derselben an den Gläubiger".

Die Mehrheit entschied sich dahin, die Vorschrift im BGB. zu belassen, und nahm sachlich den Antrag zu a an. Für die Versetzung der Vorschrift in die CPO. wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des § 875 gehöre dem Grenzgebiete zwischen dem Privatrechte und dem Prozeßrechte an. Da aber die CPO. sich mit der Frage, wie ein Urtheil auf Eigenthumsübertragung zu vollziehen sei, im § 769 befaßt habe, empfehle es sich, auch die auf dieselbe Frage bezügliche Vorschrift des § 875 in die CPO. zu versetzen. Dem § 875 liege die irrige Ansicht zu Grunde, daß bei einem Urtheile auf Eigenthumsübertragung der § 779 CPO. zur Anwendung gelange; vielmehr sei das Urtheil nach § 769 zu vollstrecken. Auch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil | | S. 3698. auf Herausgabe einer Sache zum Eigenthume müsse nach § 769 mit der Wirkung vollstreckt werden können, daß mit der Wegnahme der Sache die Uebergabe als bewirkt gelte und daher das Eigenthum übergehe. Folge man dem Antrage zu b, so werde zugleich der Fall gedeckt, wenn es sich um Uebereignung einer Quantität vertretbarer Sachen handele. Die Versetzung der Vorschrift in die CPO. entspreche dem bisher beobachteten Verfahren.

Für die Belassung der Vorschrift im BGB. war die Erwägung maßgebend: Es handele sich bei § 875 darum, zu bestimmen, durch welchen Rechtsakt im Falle der Uebereignung im Wege der Zwangsvollstreckung das im § 874 aufgestellte Erforderniß der Uebergabe ersetzt werde, mithin um einen Satz des bürgerlichen Rechtes. Solle die Uebereignung erzwungen werden, so bedürfe es einerseits eines zwangsweisen Ersatzes für die im § 874 geforderte Willenseinigung, dieser könne nur gemäß § 779 CPO. beschafft werden; andererseits eines Ersatzes für die Uebergabe, als solcher werde hier die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher bestimmt, entsprechend dem § 716 Abs. 2 und dem § 720 CPO. Die Fassung des § 875 sei insofern zu beanstanden, als auf Grund eines nur zur Abgabe der erforderlichen Erklärung verurtheilenden Erkenntnisses nicht die Zwangsvollstreckung durch Wegnahme der Sache gemäß § 769 CPO. erfolgen könnte, hierzu vielmehr eine Verurtheilung zur Uebergabe erforderlich sei. — Von einer Seite wurde bemerkt, der Entscheidung der Frage, wie das Rechtsverhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Gläubiger aufzufassen sei, werde durch § 875 nicht vorgegriffen.

| In zweiter Lesung wurde beantragt, den Entw. II § 845 in die CPO. zu versetzen, das | S. 8551. Verhältniß dieser Vorschrift zum § 779 CPO. werde klargestellt, wenn sie an diese Vorschrift angeschlossen werde. Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen, | welche ihm besonders auch | S. 8818. um deswillen entsprochen hat, weil die Versetzung die Zusammenfassung einer Anzahl zerstreuter Vorschriften des Entw. gestattet. Die entsprechende Anwendung des § 845 war nämlich im Entw. II vorgeschrieben: im § 942 für die Bestellung des Nießbrauches an beweglichen Sachen, im § 1026 für den Erwerb der Briefhypothek (Uebergabe des Briefes) und im § 1114 für die Bestellung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen, auf welche letztere Vorschrift wieder im § 1181 (Bestellung des Pfandrechtes an | einem Rechte) verwiesen war. Alle diese Bestimmungen | S. 8819. sind nunmehr durch die in der Anmerkung vorgeschlagene zusammenfassende Vorschrift gedeckt, die als § 779a in der CPO. ihren Platz finden soll. Durch den hinzugefügten § 779b ist zunächst — soweit er den § 779a in Bezug nimmt — das im bisherigen § 846 enthaltene Citat des

§ 845 ersetzt worden. (Anwendung der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben auf die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgende Uebergabe.) Die Versetzung der Vorschrift in die CPO. machte es aber erforderlich, ihre Anwendung nicht nur für die Fälle des § 779a, sondern auch für diejenigen Fälle sicherzustellen, in denen der Erwerb sich schon durch das die Willenserklärung ersetzende Urtheil vollzieht, es also einer Uebergabe nicht bedarf. Die vorgeschlagene Vorschrift bestimmt daher, „daß auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 779, 779a vollzieht, die Vorschriften des BGB. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden".

Die RedKom. hat dabei angenommen, daß es im Gesetze nicht einer ausdrücklichen Hervorhebung des Unterschiedes bedürfe, der zwischen den Fällen des einen und denen des anderen § in Ansehung des Zeitpunktes besteht, zu welchem der Erwerber sich in gutem Glauben befinden muß. In den Fällen, wo sich der Erwerb durch die bloße Willenserklärung vollzieht, wie der Erwerb des Eigenthumes nach B. § 914 Satz 2 (wenn der Erwerber schon im Besitze ist) und nach § 916 (Abtretung des Anspruches auf Herausgabe) ersetzt das rechtskräftige Urtheil die Willenserklärung (§ 779 CPO.), der Erwerb tritt daher ein, wenn zur Zeit der Rechtskraft guter Glaube besteht. Ist dagegen außer der Willenseinigung Uebergabe erforderlich, so wird diese durch die Wegnahme der Sache seitens des Gerichtsvollziehers vertreten (§ 779a CPO.), die Gutgläubigkeit muß daher zur Zeit der Rechtskraft des Urtheiles und zur Zeit der Wegnahme der Sache vorhanden sein. — Die Hauptkom. trat vorstehenden Ausführungen genehmigend bei.

| S. 3699. Konvalescenz. | V. Der § 876 wurde gestrichen, weil er durch die als II § 153 beschlossene allgemeine Bestimmung gedeckt sei.

§§ 877—880 (II 846—849, B. 917—921, R. 916—920, G. 932—936).*)

Erwerb in gutem Glauben.

I. Beantragt war: 1. a) Die §§ 877, 879 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 877 (877, 879): „Der Erwerber erlangt im Falle des § 874 Abs. 1 das Eigenthum auch dann, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das Gleiche gilt im Falle des § 874 Abs. 2, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte, sowie in den Fällen des § 874a Abs. 1 und des § 874b, wenn ihm nachträglich der Besitz von dem Besitzer eingeräumt wird.**)

Der Eigenthumserwerb ist ausgeschlossen:

1. Wenn die Sache gestohlen oder verloren oder sonst dem Eigenthümer oder einem Anderen, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenthümer herleitete, abhanden gekommen war;
2. wenn das Nichteigenthum des Veräußerers dem anderen Theile zur Zeit der Veräußerung oder des Besitzerwerbes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Die Kenntniß sowie die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich".

§ 877a (879 Satz 2): „Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 1 findet keine Anwendung:

1. Wenn Geld oder Inhaberpapiere veräußert sind;

| S. 3700. | 2. wenn die Veräußerung der Sache mittels öff. Versteigerung durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer bewirkt ist";

b) falls gegen den Vorschlag zu a das Erforderniß des guten Glaubens in die Voraussetzung der Norm des § 877 aufgenommen wird, die §§ 877, 877a zu fassen:

§ 877. „Das Eigenthum wird nach Maßgabe des § 874 Abs. 1 auch dann erworben, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, der Erwerber aber zur Zeit der Veräußerungserklärung oder der Uebergabe den Rechtsmangel nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat. Die Kenntniß sowie die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes steht, wenn die Anfechtung erfolgt, einer Kenntniß der Nichtigkeit gleich.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung im Falle des § 874 Abs. 2, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte, sowie in den Fällen des § 874a Abs. 1 und des § 874b, wenn der Besitz ihm nachträglich von dem Besitzer eingeräumt ist".

---

*) Wegen § 877 Satz 2 vgl. die Prot. zu § 112 (oben Bd. 1 S. 727) und wegen § 880 die Prot. zu § 819 (oben S. 548).

**) Mit den Citaten sind gemeint die §§ 874, 874a, 874b nach den Prot. zu § 874 unter I 1, II 1 und III 2 mitgetheilten Anträgen.

§ 877 a. „Der Eigenthumserwerb nach § 877 ist ausgeschlossen, wenn die Sache gestohlen oder verloren oder sonst dem Eigenthümer oder einem Anderen, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenthümer herleitete, abhanden gekommen war.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung:

1. Wenn Geld oder Inhaberpapiere veräußert | sind; | S. 3701.
2. wenn die Veräußerung der Sache mittels öff. Versteigerung durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder durch einen öffentlich angestellten Versteigerer bewirkt ist".

2. § 877. „Das Eigenthum wird nach Maßgabe des § 874 Abs. 1 auch dann erworben, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, der Erwerber aber zur Zeit der Uebergabe den Rechtsmangel nicht gekannt, seine Unkenntniß auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht hat.

Im Falle des § 874 Abs. 3 erlangt der Erwerber, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war, das Eigenthum, wenn er den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte und zur Zeit der Willenseinigung über den Eigenthumsübergang nach Maßgabe des ersten Absatzes in gutem Glauben war.

Das Gleiche gilt im Falle des § 874 a, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz von dem Veräußerer erlangt und zu dieser Zeit in gutem Glauben war, sowie in dem Falle des § 874 b, wenn der Erwerber zur Zeit der Abtretung der Ansprüche in gutem Glauben war.*)

Die Kenntniß" usw. wie Satz 2 des § 877 des Entw.

Im Allgemeinen wurde der den §§ 877—880 zu Grunde liegende Gedanke, den redlichen Erwerber einer beweglichen Sache unabhängig vom Eigenthume des Veräußerers unter gewissen Voraussetzungen Eigenthum erwerben zu lassen, aus der Mitte der Kom. nicht angefochten. Als ausschlaggebend wurde namentlich die Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem Handelsrechte hervorgehoben. Die Erörterung erstreckte sich ausschließlich auf die Regelung der Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes des redlichen Erwerbers.

| A. Zunächst gelangte die Frage zur Berathung, ob mit dem Entw. und dem Antrage 2 | S. 3702.
der gute Glaube des Erwerbers zu einer (von diesem zu beweisenden) Voraussetzung des Eigenthumserwerbes zu machen oder ob mit dem Antrage 1 a der böse Glaube des Erwerbers als ein (vom Eigenthümer zu beweisender) Ausschließungsgrund für den Eigenthumserwerb aufzustellen sei. Die Kom. entschied sich mit 9 gegen 8 Stimmen für die zuletzt gedachte Regelung. — Zu Gunsten des vom Entw. eingenommenen Standpunktes wurde geltend gemacht: Es handele sich bei den §§ 877 ff. um durchaus anomale Bestimmungen; dem Eigenthümer solle sein Eigenthum zu Gunsten des Erwerbers entzogen werden; man dürfe daher die Lage des Eigenthümers nicht noch dadurch verschlechtern, daß ihm der für ihn regelmäßig unerbringliche Beweis des bösen Glaubens des Erwerbers auferlegt werde. Der letztere sei weit eher in der Lage, den Hergang seines Erwerbes derart klarzulegen, daß das Gericht bei freier Beweiswürdigung seinen guten Glauben als erwiesen annehmen müsse. In Fällen, in denen der Erwerber vom Eigenthümer so lange Zeit nach dem Erwerbe in Anspruch genommen werde, daß ihm deshalb die erforderliche Klarlegung des Erwerbsherganges unmöglich werde, gewähre die Ersitzung Abhülfe. Auch werde bei der Berathung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch zu erwägen sein, ob nicht zu Gunsten des Besitzers eine Eigenthumsvermuthung aufgestellt werden solle. Es seien aber vor Allem die Fälle zu berücksichtigen, in denen der redliche Erwerber das nach den §§ 877 ff. erworbene Eigenthum gegen den früheren Eigenthümer geltend mache; in diesen Fällen müsse im Interesse des früheren Eigenthümers vom Erwerber der Beweis des guten Glaubens verlangt werden.

Beweislast bezüglich des guten oder bösen Glaubens des Erwerbers.

Die Mehrheit erwog dagegen: Der Eingriff in das bestehende Eigenthum, welchen die §§ 877 ff. enthielten, finde seine Rechtfertigung wesentlich in der | Rücksicht auf das Verkehrs- | S. 3703.
interesse. Man müsse daher die Vorschriften auch so gestalten, daß der redliche Verkehr ausreichend geschützt werde. Der redliche Erwerber werde jedoch erheblich gefährdet, wenn ihm zugemuthet werde, nach langer Zeit den Hergang beim Erwerbe einer beweglichen Sache noch soweit darzuthun, als erforderlich sei, um das Gericht von seiner Redlichkeit beim Erwerbe zu überzeugen. Der Eigenthümer, der seine Sache einem Anderen anvertraue, müsse die Gefahr des Eigenthumsverlustes auch insofern tragen, als der Nachtheil der Beweislast ihn treffe, nicht den dritten Erwerber. Die im Antrage 1 a vorgeschlagene Regelung der Beweislast entspreche der WechsO. 74, dem HGB. 305 und nach einer weit verbreiteten Ansicht dem Art. 306 ebenda (vgl. ROHG. 15 S. 243). Für das Gebiet des franz. Rechtes werde die Lage des Besitzers ohnehin durch den Entw. ver-

*) Die Citate beziehen sich auf die §§ 874, 874 a, 874 nach den zu § 874 unter I 4, unter II 2 und unter III 1 mitgetheilten Anträgen.

schlechtert; man dürfe ihn nicht durch die Auferlegung des schwierigen Beweises seines guten Glaubens noch ungünstiger stellen. Auch der Entw. selbst regele in den verwandten Fällen der §§ 837, 881, 900, 931 die Beweislast so, wie der Antrag 1 a es vorschlage (vgl. auch II § 97 Abs. 2 und das schweiz. ObligR. 205).

Voraussetzungen des Eigenthumserwerbes bei mangelnder Uebergabe der Sache durch den Veräußerer an den Erwerber. Dr. m. trad.

B. Man erörterte hierauf die Frage der Anwendbarkeit der §§ 877, 878 in den Fällen, in welchen zu der nach § 874 Abs. 1 erforderlichen Willenseinigung des Veräußerers und des Erwerbers eine körperliche Uebergabe der Sache nicht hinzutritt.

1. Einverstanden war man darüber, daß, falls der Erwerber sich zur Zeit seiner Willenseinigung mit dem Veräußerer bereits im Besitze der Sache befunden habe, er durch die bloße Willenseinigung trotz des Rechtsmangels des Veräußerers Eigenthum erwerben müsse, wenn er den Besitz der Sache vom Veräußerer erlangt habe, zB. als Entleiher, Miether usw.; denn in diesem Falle sei für ihn die Grundlage für das | Vertrauen auf das Eigenthum des Veräußerers nicht minder gegeben, als wenn die Veräußerung und die Uebergabe der Sache zusammenfielen. Hiernach wurde der Antrag 1 § 877 Abs. 1 Satz 2 erste Hälfte gebilligt. Man nahm übrigens an, daß der Beschluß mit dem Entw. sachlich übereinstimme (vgl. § 877 Satz 1, § 874 Abs. 1, § 803 Abs. 2). Der Fall des § 874 Abs. 3 des Entw., für welchen der § 879 Satz 1 eine Ausnahme von den Vorschriften der §§ 877, 878 bestimmt, bedurfte wegen der Streichung des § 874 Abs. 3 keiner Erwähnung.

| S. 3704.

Const. poss.

2. Einverständniß bestand ferner darüber, daß die im § 879 Satz 1 für den Fall des Erwerbes durch const. poss. bestimmte Ausnahme aus den in den Mot. S. 345 angeführten Gründen, besonders mit Rücksicht auf die in der Praxis herrschende Auslegung des HGB. 306 (Entsch. 19 S. 242) zu billigen sei. Auch darin stimmte man den Motiven bei, daß der redliche Erwerber dann den Schutz der §§ 877, 878 erlangen müsse, wenn ihm nachträglich der Besitz vom Veräußerer eingeräumt werde. Man hielt dies aber abweichend von den Motiven nicht für selbstverständlich, sondern beschloß, mit dem Antrage 1 Abs. 1 a. E. es ausdrücklich auszusprechen.

Uebertragung durch Abtretung des Herausgabeanspruches des Veräußerers gegen den dritten Besitzer.

3. Hierauf gelangte die Frage zur Erörterung, unter welchen Voraussetzungen der redliche Erwerber in dem Falle den Schutz der §§ 877, 878 erlangen solle, wenn, abgesehen von dem Mangel des Eigenthumes auf Seiten des Veräußerers, die Voraussetzungen der Eigenthumsübertragung in Gemäßheit der oben zu § 874 unter III beschlossenen Vorschrift vorliegen, mit anderen Worten, wenn der Veräußerer und der Erwerber sich über die Uebertragung des Eigenthumes an einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache geeinigt haben und der Veräußerer dem Erwerber seinen Anspruch gegen den Dritten auf Herausgabe der Sache abzutreten erklärt hat. Nach dem oben | S. 3705. mitgetheilten Beschlusse soll, falls der Veräußerer der Eigenthümer | ist, mit der Abtretung des Herausgabeanspruches das Eigenthum übergehen sowohl, wenn der Veräußerer außer dem Eigenthumsanspruche auch einen ihm auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses zustehenden obligatorischen Anspruch auf Herausgabe, als auch dann, wenn er nur den Eigenthumsanspruch abtritt. Dementsprechend wollte der Antrag 1a auch hier die Fälle gleich behandeln, wenn der veräußernde Nichteigenthümer dem Erwerber lediglich den Eigenthumsanspruch abzutreten erklärt, und die Fälle, in denen er außerdem einen ihm gegen den dritten Besitzer wirklich zustehenden obligatorischen Herausgabeanspruch abtritt, und zwar dahin, daß in beiden Fällen der redliche Erwerber erst mit der Erlangung des Besitzes von dem Dritten Eigenthum erwerbe. Der Antrag 2 Abs. 3 berücksichtigt den ersten Fall überhaupt nicht. Der Antragsteller erklärte sich aber für diesen Fall vor der Abstimmung mit dem Antrage 1 einverstanden. Im zweiten Falle wollte er dagegen den Eigenthumserwerb des redlichen Erwerbers schon mit der Abtretung des Herausgabeanspruches eintreten lassen.

Die Kom. billigte für den ersten Fall (der Abtretung des bloßen Eigenthumsanspruches) den Antrag 1, für den zweiten Fall (des mittelbaren Besitzes des Veräußerers) den Antrag 2. Man erwog: Wenn Jemand bezüglich einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache sich als Eigenthümer ausgebe und einem Anderen gegenüber erkläre, daß er ihm das Eigenthum übertrage und seinen Eigenthumsanspruch gegen den Dritten abtrete, so fehle, falls der Dritte zu dem angeblichen Eigenthümer nicht in einem ihn zur Herausgabe verpflichtenden Rechtsverhältnisse stehe, für den Anderen jede Grundlage zu dem Vertrauen, daß er wirklich das Eigenthum erwerben werde, und deshalb könne der § 877 zu seinen Gunsten nicht Anwendung finden. Entspreche der Dritte jedoch hinterher dem Verlangen | des Anderen nach Einräumung des Besitzes | S. 3706. der Sache, so müsse dieser hierin eine Anerkennung des Eigenthumes des Veräußerers erblicken, und in diesem Vertrauen dürfe er nach dem Grundgedanken der §§ 877 ff. nicht getäuscht werden; mit der Erlangung des Besitzes müsse er daher das Eigenthum erwerben. Dabei gelte es gleich, ob der Erwerber den Besitz selbst erlange oder ob er mit dem Dritten ein Rechtsverhältniß eingehe, nach dessen Inhalt der Dritte verpflichtet werde, die Sache ihm nach Beendigung des Rechtsverhältnisses herauszugeben. — Anders im zweiten Falle, wenn der Veräußerer auf Grund eines Rechtsverhältnisses vom dritten Besitzer die Herausgabe verlangen könne. In diesem Falle erlange

der Erwerber durch die Abtretung des Herausgabeanspruches eine wirkliche rechtliche Herrschaft über die Sache, und die Fähigkeit des Veräußerers, ihm diese Herrschaft zu verschaffen, biete eine ebenso berechtigte Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigenthum des Veräußerers wie der eigene Besitz des letzteren. Vor Allem aber verlange das Bedürfniß des Verkehres, daß der zur Zeit der Abtretung redliche Erwerber mit der Abtretung sofort Eigenthum erwerbe, um über die Sache verfügen zu können und daß sein Eigenthumserwerb nicht vereitelt werde, falls er nachträglich, bis er selbst den Besitz der Sache erlange, sich von dem Nichteigenthume seines Veräußerers überzeuge. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung entspreche im Ergebnisse dem geltenden Rechte, insbes. nach richtiger Ansicht dem Art. 306 HGB.

Zwangsvollstreckung.

4. a) Bezüglich des im § 875 behandelten Falles wurde von einer Seite, ohne daß Widerspruch erfolgte, bemerkt, die Vorschriften der §§ 877, 878 müßten in diesem Falle ebenso unanwendbar sein, wie der § 837 für den Fall des Erwerbes im Wege der Zwangsvollstreckung.

| S. 6043.

| b) Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einigen Mitgliedern der RedKom. beantragt, zu genehmigen, daß der § 877 nicht auf den Fall des § 874 beschränkt, sondern auf die gemäß § 875 erfolgte Veräußerung ausgedehnt werde.

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage aus folgenden Gründen einverstanden: Nach § 877 erwerbe derjenige, an den eine bewegliche Sache veräußert werde, das Eigenthum an der Sache auch dann, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Der Erwerb sei nur ausgeschlossen, wenn sich der Erwerber zu der für den Eigenthumsübergang maßgebenden Zeit nicht in gutem Glauben befunden habe. Diese Bestimmung sei von der Kom. nicht beschlossen worden für den Fall, daß die zur Eigenthumsübertragung (neben der Einigung) erforderliche Uebergabe gemäß § 875 im Wege der Zwangsvollstreckung, also dadurch erfolge, daß die veräußerte Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber von dem Gerichtsvollzieher weggenommen werde. Im Gegentheile sei bei der Berathung von einer Seite ohne Widerspruch bemerkt worden, es müßten die §§ 877, 878 im Falle des § 875 aus demselben Grunde unanwendbar sein, aus welchem dem § 837 für den Fall des Erwerbes im Wege der Zwangsvollstreckung die Anwendung versagt worden sei.

Diese Bemerkung sei jedoch unzutreffend. Der § 837 schließe nämlich die Anwendung der Grundsätze über den Erwerb auf Grund des Glaubens des Grundbuches nur für solche Fälle aus, in welchen ein Recht an dem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Pfändung | oder Eintragung einer Zwangshypothek erworben werde. Dagegen sei die Anwendbarkeit des | S. 6044.
§ 837 bei dem Erwerbe auf Grund eines Urtheiles, welches den eingetragenen Eigenthümer zur Bewilligung der Eintragung der Rechtsänderung verurtheile, ausdrücklich von der Kom. beschlossen. Nun behandele aber der § 875 nicht einen der Pfändung oder der Eintragung einer Zwangshypothek entsprechenden, sondern einen dem urtheilsmäßigen Erwerbe eines Rechtes an einem Grundstücke analogen Fall. Wie im letzteren Falle vorausgesetzt werde, daß der als Eigenthümer Eingetragene zur Bewilligung der Eintragung eines Rechtes am Grundstücke verurtheilt sei, so werde im § 875 vorausgesetzt, daß der Besitzer einer beweglichen Sache auf Grund des Veräußerungsvertrages zur Bewirkung der Uebergabe der Sache verurtheilt und das Urtheil vollstreckt sei. Es sei deswegen kein zureichender Grund vorhanden, den Eigenthumserwerb des redlichen Erwerbers im Falle des § 875 (abweichend von § 874) auszuschließen. Der § 877 sei demnach nicht blos für den Fall des § 874, sondern auch für den Fall des § 875 anzuwenden und der § 877 dementsprechend zu fassen.

Der für den guten Glauben maßgebende Zeitpunkt.

C. Anlangend die Zeit, zu welcher der gute Glaube, dh. die nicht auf grober Fahrlässigkeit | beruhende Unkenntniß des Erwerbers von dem Rechtsmangel des Veräußerers vorhanden sein müsse, damit der Eigenthumserwerb eintrete, oder, wie mit Rücksicht auf die Regelung der Beweislast richtiger zu sagen ist, zu welcher der den Eigenthumserwerb ausschließende böse Glaube des Erwerbers vorliegen müsse, ging man die einzelnen Fälle durch.

| S. 3707.

1. Für den Fall der Veräußerung mittels körperlicher Uebergabe der Sache bestand Einverständniß, daß der Zeitpunkt der Uebergabe maßgebend sein müsse.

2. Ebenso war man darüber einig, daß im Falle der Veräußerung durch brevi manu traditio die Zeit der Willenseinigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Eigenthumsübergang entscheiden müsse.

3. Man nahm ferner an, daß es im Falle des const. poss. auf den Zeitpunkt ankommen müsse, in welchem nach dem oben zu B 2 Beschlossenen der Eigenthumserwerb nach §§ 877, 878 eintreten solle, dh. auf die Zeit, zu der der Erwerber nachträglich den Besitz erlange.

4. a) Anlangend die oben unter B 3 behandelte Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruches, so bestand Einvernehmen darüber, daß in den oben so genannten Fällen des mittelbaren Besitzes des Veräußerers die Zeit der Abtretung der Herausgabeansprüche entscheiden müsse. Für die Fälle dagegen, welche oben als die der Abtretung des bloßen Eigenthumsanspruches bezeichnet sind, gingen die Ansichten auseinander. Nach der Absicht des Antrages 1 a

Abs. 2 Nr. 2 sollte es auf die Zeit ankommen, zu der der Erwerber den Besitz von dem Dritten erlange. Eine andere Ansicht ging dahin, der gute Glaube des Erwerbers müsse sowohl zur Zeit der Willenseinigung über die Eigenthumsübertragung und der Abtretung des Eigenthumsanspruches als auch zur Zeit der späteren Besitzerlangung vorhanden sein. Für diese Ansicht
| S. 3708. wurde geltend gemacht: Es könne nicht genügen, wenn der Erwerber nur zu der | Zeit, zu der der dritte Besitzer ihm den Besitz der Sache einräume, den Rechtsmangel des Veräußerers ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kenne, während seine Unkenntniß zur Zeit der Willenseinigung und Abtretung des Eigenthumsanspruches vielleicht auf grober Fahrlässigkeit beruht habe; denn in der Besitzeinräumung durch den Dritten könne unmöglich eine Wiederholung der Veräußerung gefunden werden. Der Erwerbsakt dauere in dem hier fraglichen Falle von der Willenseinigung und Abtretung bis zur Besitzeinräumung von Seiten des Dritten; während dieser ganzen Zeit müsse somit der Erwerber sich in gutem Glauben befinden. Der Fall liege insofern anders, als der Fall der Veräußerung mittels Konstitutes, als in diesem Falle der Veräußerer selbst durch die nachträgliche Besitzeinräumung die Veräußerung bestätige.

Die Mehrheit entschied sich jedoch für die im Antrage 1 vorgeschlagene Bestimmung. Sie nahm an, eine verschiedene Behandlung des vorliegenden Falles von dem des Konstitutes sei nicht gerechtfertigt. Die Anerkennung des Eigenthumes des Veräußerers, welche in der Besitzeinräumung von Seiten des dritten Besitzers an den Erwerber liege, biete für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigenthum des Veräußerers eine hinreichende Grundlage; deshalb müsse es genügen, wenn der Erwerber zur Zeit der Besitzeinräumung den Rechtsmangel des Veräußerers ohne grobe Fahrlässigkeit nicht gekannt habe.

| S. 8606. | b) In zweiter Lesung wurde beantragt, dem § 847 Abs. 2 (Entw. II) zuzusetzen: „Die Erlangung des Besitzes vom Dritten ist auch dann erforderlich, wenn der Dritte den Besitz in solcher Weise erlangt hat, daß der Eigenthümer mittelbarer Besitzer geworden ist".

Der Antragsteller bemerkte begründend, die Bedenken, die gegen den ganzen Abs. 2 des § 847 erhoben werden, erschienen insoweit gerechtfertigt, als der Erwerb des Eigenthumes in dem Falle erschwert werden müsse, wo ein Nichteigenthümer die Sache durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe veräußere, nachdem er selbst lediglich durch const. poss. den mittelbaren Besitz erworben habe. Sei hier der Dritte, in dessen Besitz sich die Sache noch befinde, seinerseits auf
| S. 8607. eine solche Weise zum Besitze der Sache gekommen, | daß der Eigenthümer mittelbarer Besitzer geworden sei, so dürfe zum Eigenthumserwerbe seitens des gutgläubigen Erwerbers, dem der Anspruch auf Herausgabe von dem Zwischenerwerber abgetreten werde, nicht diese Abtretung genügen, es müsse vielmehr die Erlangung des Besitzes von dem Dritten hinzukommen, denn der Eigenthümer solle seines Rechtes nicht verlustig gehen, so lange die Sache in den Händen desjenigen bleibe, durch den er die Sache im mittelbaren Besitze gehabt habe. Der Satz des Entw., daß der gutgläubige Erwerber durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe von Seiten eines nichtberechtigten mittelbaren Besitzers stets Eigenthum erwerbe, während sein gleichfalls gutgläubiger Autor nicht Eigenthümer geworden sei, weil er den mittelbaren Besitz durch const. poss. erlangt habe, sei auffällig und bedürfe wenigstens in dem bezeichneten Falle der Aenderung.

Der Vorschlag fand keinen Beifall. Man entgegnete, die beantragte Einschränkung des Entw. würde zu großen praktischen Schwierigkeiten führen, da sie Jedem, der eine Sache durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe erwerbe, die Nothwendigkeit auferlege, zu untersuchen, wie sein Autor den mittelbaren Besitz und wie der Dritte den Besitz der Sache erlangt habe. Das sei undurchführbar und würde unter Anderem die Verpfändung von Waarenlagern (§ 1114 Abs. 2, § 1116) praktisch unmöglich machen. Auch das Konnossement, dessen Uebergabe dieselben rechtlichen Wirkungen erzeuge, wie die Uebergabe der Güter, sei im Grunde ein Anspruch auf Herausgabe. Wenn man einmal bei der Abwägung der Interessen des Eigenthümers und des gutgläubigen Erwerbers sich dahin entschieden habe, im Falle des § 847 Abs. 2 das ausschlaggebende Gewicht auf die Verkehrserleichterung zu legen, so dürfe man den so entstandenen Rechtssatz nicht durch die vorgeschlagene Beschränkung wieder völlig in Frage stellen.

| S. 8725. | Aus den vorstehenden Gründen lehnte die Kom. wiederum den Antrag ab, dem § 847 Abs. 2 hinzuzufügen: „Diese Vorschrift findet im Falle des § 843 (Entw. II) keine Anwendung".

| S. 3710. | II. A. Beantragt war: 1. Den § 878, wie folgt, zu fassen:

Rechte Dritter an der Sache. (E. § 936.)

„War die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt dasselbe zugleich mit dem bisherigen Eigenthume. In den Fällen des § 874 Abs. 2, des § 874a Abs. 1 und des § 874b gilt dies nur, wenn der Erwerber den Besitz nach Maßgabe des § 877 Abs. 1 Satz 2 erlangt hat.

Das Recht bleibt bestehen, wenn es dem Erwerber des Eigenthumes zur Zeit | der Veräußerung oder des Besitzerwerbes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit

unbekannt war. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".*)

2. Dem § 878 zuzusetzen: „Im Falle des § 874b**) bleiben jedoch die Rechte an der Sache bestehen, welche dem Besitzer zur Zeit der Abtretung des Anspruches des Veräußerers gegen ihn zugestanden".
3. Dem § 878 zuzusetzen: „Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt nicht, so lange die Sache nicht von dem vermietheten Grundstücke weggeschafft ist".

Die Mehrheit nahm zunächst den § 878 seinem sachlichen Inhalte nach an, jedoch mit der Abweichung, daß in Uebereinstimmung mit dem Antrage 1 die Beweislast hinsichtlich der mala fides des Erwerbers umzukehren und demjenigen aufzuerlegen sei, welcher das Fortbestehen der Rechte an der veräußerten Sache für sich geltend mache. Für die Umkehrung der Beweislast war die Erwägung maßgebend, daß es für den Erwerber in der Regel mit großen Schwierigkeiten verbunden sei, nachzuweisen, er habe die an der Sache bestehenden Rechte zur Zeit des Erwerbes, ohne daß ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, nicht gekannt. Er könne diesen Nachweis in der Regel auch nicht durch Offenlegung des Kaufgeschäftes führen. Den Anforderungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entspreche es deswegen mehr, den guten Glauben des Erwerbers zu präsumiren und dem Dritten, welcher das Fortbestehen von dinglichen Rechten an der Sache gegenüber dem Erwerber geltend machen wolle, den Beweis der mala fides des Erwerbers aufzuerlegen.

Der vom Antragsteller zu 2 vorgeschlagene Zusatz wurde von keiner Seite beanstandet. Nach der beschlossenen Vorschrift des § 874b soll die Uebergabe einer nur im | mittelbaren Besitze | S. 3711. des Veräußerers befindlichen Sachen dadurch ersetzt werden können, daß der mittelbare (Eigen-) Besitzer den ihm gegen unmittelbare Besitzer zustehenden Anspruch auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes dem Erwerber abtritt. In diesem Falle genüge es nun aber nicht, wenn im § 874b bestimmt sei, daß der Dritte die ihm gegen den Veräußerer zustehenden Einwendungen auch gegenüber dem Eigenthumsanspruche des Erwerbers geltend machen könne, es müsse vielmehr zum Ausdrucke gebracht werden, daß das Recht des Dritten selbst, also namentlich dessen Pfandrecht oder Nießbrauch, bestehen bleibe, ohne Rücksicht darauf, ob es dem Erwerber bekannt war. Es sei dies eine Konsequenz der zu § 874 gefaßten Beschlüsse, nach denen die Uebergabe einer Sache auch ohne Wissen und Willen des unmittelbaren Besitzers sich vollziehen könne. Aus dem gleichen Grunde sei auch die Vorschrift des Entw. durch eine dem Abs. 1 Satz 2 des Antrages 1 entsprechende Vorschrift zu ergänzen. Der RedKom. müsse es indessen überlassen bleiben, die Fassung dieser ergänzenden Vorschrift mit den bisherigen Beschlüssen in Einklang zu bringen.

Zur Begründung des Antrages 3 wurde geltend gemacht: Aus § 878 würde an sich folgen, daß das Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers erlösche; wenn der Erwerber dieser Sachen ohne grobe Fahrlässigkeit nicht gewußt habe, daß die Sachen sich in vermietheten Räumen befunden hätten. Dieses Ergebniß sei nicht annehmbar. So lange die Sachen sich auf dem vermietheten Grundstücke befänden, habe sie der Vermiether in seinem Machtbereiche und so lange dies der Fall sei, müsse zu Gunsten des Pfandrechtes des Vermiethers die Anwendung des § 878 ebenso ausgeschlossen werden, wie der Entw. dies im § 1068 Abs. 2 hinsichtlich der verpfändeten und veräußerten Zubehörstücke zu Gunsten des Pfandrechtes der Hypothekengläubiger gethan habe.

| Die Mehrheit lehnte den beantragten Zusatz ab. Erwogen wurde: Treffe man keine | S. 3712. Bestimmung über das Verhältniß des § 521a zu der Vorschrift des § 878, so würde allerdings das Ergebniß eintreten, daß das Pfandrecht des Vermiethers mit der Veräußerung der ihm unterliegenden Sachen an einen gutgläubigen Erwerber erlösche. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Pfandrechtes des Vermiethers werde hieraus nicht entstehen; in der Regel werde die Kenntniß des Erwerbers leicht aus den Umständen zu erweisen sein, auch werde der Vermiether die Veräußerung durch seinen Widerspruch verhindern können. Ein solches Widerspruchsrecht gegen die Veräußerung von Zubehörstücken stehe den Hypothekengläubigern vor der Beschlagnahme des Grundstückes nicht zu; deshalb sei eine dem § 1068 Abs. 2 entsprechende Vorschrift zu ihrem Schutze erforderlich. Ein praktischer Grund, das Pfandrecht des Vermiethers durch Aufnahme des seitens des Antragstellers zu 3 vorgeschlagenen Zusatzes zu verstärken, liege nicht vor.

Von mehreren Seiten wurde die Auffassung vertreten, daß, wenn Jemand gemäß den Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben das Eigenthum einer Sache von dem Nichteigenthümer erworben habe, dieser Erwerb als derivativer Erwerb anzusehen sei. Von anderer Seite wurde betont, es lasse sich zur Zeit nicht mit Bestimmtheit übersehen, ob in den gedachten Fällen in der

*) Die Citate beziehen sich auf die Fassungen des zu § 874 unter I 1, II 1 und III 3 mitgetheilten Antrages

**) Gemeint ist der § 874b des zu § 874 unter III 1 mitgetheilten Antrages.

That sämmtliche für den derivativen Erwerb geltenden Vorschriften zur Anwendung zu kommen hätten. Eine Entscheidung der Kom. wurde über diese Frage nicht herbeigeführt.

| S. 8553. | B. In zweiter Lesung wurde beantragt, in II § 849 Abs. 1 hinter Satz 1 einzuschalten: „Im Falle des § 842 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz vom Veräußerer erlangt hatte".

Die Kom. nahm den Antrag an, weil nach den Beschlüssen sachlich nicht vom Entw. abgewichen werden sollte, die jetzige Fassung des § 849 Abs. 1 aber eine nicht beabsichtigte Abweichung vom Entw. enthalte, die der Antrag beseitigen wolle.

Gestohlene oder verlorene Sachen. (G. § 935.)

III. A. Auf den § 879 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der § 877 und der § 877 a des unter I Nr. 1 aufgeführten Antrages.

| S. 3718. | 2. „Die Vorschriften der §§ 877, 878 finden keine Anwendung, wenn die veräußerte Sache gestohlen oder verloren oder in anderer Weise ohne den Willen des Eigenthümers oder seines Vertreters im Besitze aus deren Besitz gekommen ist, es sei denn . . . . usw. wie im Entw."

Die Mehrheit erklärte sich mit der Aufnahme des § 879 des Entw. aus den von den Motiven erörterten Gründen einverstanden. Einigkeit herrschte auch darüber, daß vorläufig gemäß dem Antrage 2 neben dem Eigenthümer auch der Vertreter im Besitze zu erwähnen sei; durch die RedKom. sei jedoch bis zur endgültigen Beschlußfassung über den § 821 klarzustellen, daß unter dem Vertreter im Besitze derjenige zu verstehen sei, welcher auf Grund eines zwischen ihm und dem Eigenthümer bestehenden Rechtsverhältnisses der im § 874 a bezeichneten Art die Sache besitzt. Der Antrag 1 will die Worte „ohne den Willen des Eigenthümers oder desjenigen, welcher sie für ihn inne hatte" streichen, um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als solle es, wenn die Sache dem Vertreter im Besitze abhanden gekommen sei, nicht auf den Willen des Vertreters, sondern auf den Willen des Eigenthümers ankommen. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es richtiger sei, das Moment eines unfreiwilligen Abhandenkommens beizubehalten, dem vom

| S. 3714. Antragsteller zu 1 erhobenen Bedenken könne durch eine andere | Fassung seitens der RedKom. Rechnung getragen werden. Einigkeit herrschte endlich darüber, daß, wenn die dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegenden Sachen aus den vermietheten Sachen fortgeschafft seien, gegenüber dem redlichen Erwerber derselben das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden könne, weil auf einen solchen Erwerb keine der im § 879 bezeichneten Kategorien Anwendung finde.

| S. 7857. | B. Weiter war beantragt, in II § 848 dem Abs. 2 hinzuzusetzen: „und auf Sachen, die dem Erben vor der Ergreifung des Besitzes dadurch abhanden gekommen sind, daß ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer sie in Besitz genommen hat".

Veräußerung von Nachlaßsachen.

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Man erwog: Nach II § 847 werde der gutgläubige Erwerber einer veräußerten Sache Eigenthümer derselben, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer gewesen sei. Der § 848 Abs. 1 setze diese Regel außer Kraft, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen, verloren oder sonst abhanden gekommen sei. Seien aber Geld, Inhaberpapiere oder Sachen in öff. Versteigerung veräußert, so solle die Ausnahme des § 848 Abs. 1 nicht gelten (§ 848 Abs. 2). Der Antrag wolle nun im § 848 auch für den Fall Fürsorge treffen, daß Jemand in dem guten Glauben, Erbe zu sein, Sachen aus dem Nachlasse veräußert hat, bevor der Erbe vom Nachlasse Besitz ergriffen hat. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würden solche Sachen, da nach dem neuerdings gefaßten Beschlusse der Besitz auf den Erben übergeht, als „abhanden gekommen" (im Sinne des § 848 Abs. 1) zu gelten haben. Der Antragsteller halte dieses Ergebniß für unbillig. Die Prüfung der Frage, ob der Veräußerer wirklicher Erbe und damit zur Veräußerung befugt sei, könne vielfach Schwierigkeiten machen; irre sich der Erwerber, so dürfe man ihn unter dem Irrthume nicht leiden lassen. Ob man die vorgeschlagene Ausdehnung des § 848 Abs. 2 annehmen wolle, hänge wesentlich von Erwägungen der Zweckmäßigkeit ab. Die theoretische Frage, ob die Erweiterung dem Grundgedanken des Satzes „Hand muß Hand wahren" entspreche oder nicht, könne dahingestellt bleiben. Für den Erben bringe der Antrag gewisse Gefahren mit sich. Andererseits komme er zweifellos dem Verkehre zu Statten. Indessen sei zu beachten, daß in letzterer Hinsicht bereits durch die Einrichtung des Erbscheines Fürsorge getroffen sei. In denjenigen Fällen aber, in denen ein Erbschein nicht zu erlangen sei oder in welchen man aus anderen Gründen von der Benutzung der Einrichtung absehe, könne ein dringendes Bedürfniß, den gutgläubigen Erwerber von Nachlaßsachen durch eine besondere Vorschrift zu schützen, nicht anerkannt werden. Es werde deshalb bei der Regel des § 848 Abs. 1 sein Bewenden haben müssen.

| S. 8552. | C. In zweiter Lesung lag zu II § 848 ein Antrag vor, den Schluß des Abs. 2 zu fassen: „Im Wege öff. Versteigerung oder von einem Gewerbetreibenden in dessen Gewerbebetriebe veräußert werden".

Oeff. Versteigerung.

(Durch die Beseitigung des Lösungsanspruches [I §§ 939, 940] erleidet der Schutz des gutgläubigen Erwerbers gegenüber dem im größeren Theile des Reichsgebietes geltenden Rechte

[Mot. 3 S. 417 Anm.] eine wesentliche Einschränkung. Die bayer. Regierung wünscht, daß der Löschungsanspruch, soweit er im Code 2280 und im sächs. GB. § 315 anerkannt ist, wiederhergestellt wird. Statt dessen wird im Anschlusse an den in den Prot. S. 4030 ausgesprochenen Gedanken und an das öst. BGB. § 367 die Erstreckung des unmittelbaren Schutzes des gutgläubigen Erwerbes auf den Fall der Veräußerung durch einen Gewerbetreibenden im Gewerbebetriebe vorgeschlagen.)

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Es gehe nicht an, den guten Glauben im Verkehre in weiterem Umfange zu schützen, als dies nach Art. 306 HGB. der Fall sei. Die Gründe, aus denen die gegenwärtige Kom. sich veranlaßt gesehen habe, den Lösungsanspruch zu beseitigen, sprächen in erhöhtem Maße gegen den sogar noch weitergehenden Antrag. Die Annahme desselben könne indirekt eine Beförderung des Gewerbes der Hehler zur Folge haben; auch müßte der § 918 eine entsprechende Aenderung erfahren, die vom gesetzgeberischen Standpunkte aus bedenklich erscheine.

| IV. Es lag der Antrag vor, als § 879a folgende Bestimmung einzuschalten: | S. 3715.

Rückerwerb veräußerter Sachen.

„Die Vorschriften der §§ 877—879 kommen demjenigen, welcher eine von ihm veräußerte Sache von dem Erwerber auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder in Folge einer Rückgängigmachung des der Veräußerung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes zurückerwirbt, insoweit nicht zu statten, als die ihm unbekannten Rechte Dritter schon zu der Zeit bestanden, zu welcher er die Sache veräußerte".

Zur Begründung wurde geltend gemacht: Erwerbe der Veräußerer eine von ihm veräußerte Sache vom Erwerber auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung oder in Folge der Rückgängigmachung des der Veräußerung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes wieder zurück, so erlange er das Eigenthum, wie es sich in der Hand des Kondiktionspflichtigen gestaltet habe. Habe der letztere nach den Grundsätzen von dem Erwerbe in gutem Glauben das Eigenthum frei von Rechten Dritter erworben, so brauchte an sich der kondiktionsberechtigte Erwerber diese Rechte gleichfalls nicht gegen sich gelten zu lassen. Wolle man nun auch nicht so weit gehen und bestimmen, daß die erloschenen Rechte Dritter in dem vorausgesetzten Falle wieder aufleben, so sei doch mindestens eine Bestimmung nach der Richtung hin erforderlich, daß die in Folge des Erwerbes des Kondiktionspflichtigen nicht erloschenen Rechte Dritter bestehen bleiben. Es sei nämlich auch der Fall zu berücksichtigen, daß die Rechte Dritter bei der Veräußerung mit Rücksicht auf die mala fides des Erwerbers nicht erloschen seien, der Veräußerer aber, | weil er meine, der Erwerber sei in gutem Glauben gewesen, die Sache in | S. 3716.
Unkenntniß der noch bestehenden Rechte Dritter zurückerwerbe. Es sei mißlich, die Dritten in solchen Fällen auf einen Kondiktionsanspruch gegenüber dem Rückerwerber oder auf einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem ersten Erwerber zu verweisen. Der materiellen Gerechtigkeit entspreche es mehr, die Sachlage so aufzufassen, als ob ein Eigenthumswechsel nicht eingetreten wäre, und die Rechte Dritter bestehen zu lassen, soweit sie schon zur Zeit der Veräußerung bestanden, auch wenn sie dem Veräußerer unbekannt waren.

Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Gründen ab: Nach dem Wortlaute des Antrages sollten die Rechte Dritter in Folge des Rückerwerbes seitens des Veräußerers wieder aufleben, auch wenn sie in Folge des guten Glaubens des Erwerbers erloschen seien. Eine solche Durchbrechung der allgemeinen für den Erwerb in gutem Glauben geltenden Grundsätze, sei nicht gerechtfertigt. Die von dem Erwerber bestellten Rechte an der Sache müßten unter allen Umständen den zur Zeit der Veräußerung bestehenden, den Betheiligten aber unbekannten Rechten vorgehen. Die Fälle aber, in denen der Erwerber in mala fide sei, der Veräußerer hiervon jedoch keine Kenntniß habe, seien so selten, daß kein Bedürfniß bestehe, für diese Fälle eine besondere Vorschrift zu erlassen, auch wenn man von dem Rechtsstandpunkte des Antragstellers ausgehe; denn die dritten Berechtigten seien dann durch den Bereicherungsanspruch gegenüber dem Rückerwerber und durch den Schadensersatzanspruch gegenüber dem ersten Erwerber genügend geschützt.

§§ 881—889 (II 851—860, 1900, V. 922—930, 2003, R. 921—929, 2001, G 937—945, 2026).

| I. Beantragt war: 1. Die §§ 881—883 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | S. 3739.

Erfordernisse der Ersitzung. (G. § 937.)

§ 881. „Durch zehnjährigen Besitz einer beweglichen Sache erwirbt der Besitzer das Eigenthum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn dem Besitzer vor Ablauf der Ersitzungsfrist bekannt geworden oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

§ 881a. „Wird die Sache von dem Besitzer einem Anderen zur Benutzung, zum Pfande oder zur Aufbewahrung übergeben, so wird die Zeit, während welcher der Empfänger besitzt, in die Ersitzungsfrist eingerechnet".

§ 882. „Gelangt die Sache in den Besitz eines Rechtsnachfolgers, so wird zu dessen Gunsten die Ersitzungszeit des Vorgängers in die Ersitzungsfrist eingerechnet. Das Gleiche gilt im Falle der Erbfolge auch von der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Besitzergreifung des Erben".

| S. 3740. | § 883. „Hat Jemand eine Sache am Anfange und am Ende eines Zeitraumes besessen, so wird sein Besitz für die Zwischenzeit vermuthet".

2. Falls besondere Vorschriften über den Erwerb und Verlust des Eigenbesitzes aufgenommen werden, den § 881 Abs. 1 dahin zu fassen: „Wer eine bewegliche Sache 10 Jahre im Eigenbesitze gehabt hat, erwirbt dadurch das Eigenthum derselben (Ersitzung)".

| S. 3741. | 3. Den § 881 Abs. 1 zu fassen: „Wer eine bewegliche Sache 10 Jahre lang als eigene (oder „mit dem Willen, sie als eigene zu haben",) besessen oder im mittelbaren Besitz gehabt hat (Eigenbesitzer), erwirbt durch Ersitzung das Eigenthum derselben".

4. Im § 881 Abs. 1 die Worte „während einer Frist von 10 Jahren" zu ersetzen durch: „während einer Frist von 5 Jahren".

Eigenbesitz als Voraussetzung.

1. Die Kom. nahm den § 881a in der Fassung des Antrages 2 bz. 3 an, indem sie die Frage, in welcher Art und an welcher Stelle der Begriff des Eigenbesitzes zu definiren sei, nach Maßgabe des zu § 821 gefaßten Beschlusses der Entscheidung der RedKom. überließ und lehnte den Antrag 4 ab. Einigkeit herrschte darüber, daß nur der Eigenbesitzer ersitzen könne, Meinungsverschiedenheit erhob sich jedoch darüber, ob das Erforderniß, daß die Sache von demjenigen, der die Ersitzung geltend mache, als eigene besessen sei, als Voraussetzung für die Ersitzung aufzustellen oder dem Gegner zu überlassen sei, einredeweise zu behaupten und zu beweisen, der Kläger habe die Sache als fremde besessen. Für die letztere Ansicht wurde geltend gemacht, daß die Vereinfachung, die der Entw. durch Abschaffung des Titels als Erfordernisses der Ersitzung erreicht habe, wesentlich illusorisch gemacht werden würden, wenn man das Erforderniß des Eigenbesitzes in die Voraussetzung aufnehme, weil alsdann der in der Ersitzungslage Befindliche regelmäßig genöthigt wäre seinen Titel darzulegen. — Die Mehrheit entschied sich dafür, den Eigen-

| S. 3742. besitz als Voraussetzung | für die Ersitzung aufzustellen. Die Ersitzung bezwecke demjenigen, der eine bewegliche Sache 10 Jahre hindurch als eigene besessen habe, ein unanfechtbares Eigenthum zu gewähren. Vorausgesetzt sei hierbei jedoch, daß der in der Ersitzungslage Befindliche die Sache in der That als eigene besessen habe, weil, wenn dies nicht der Fall sei, überhaupt kein Raum für die Ersitzung sei. Das Erforderniß des Eigenbesitzes bilde mithin die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ersitzung und könne deswegen nicht wie der gute Glauben des Ersitzenden zur Exzeption gestellt werden.

Dauer der Frist.

2. Der Antragsteller zu 4 regte an, die Frist auf 5 Jahre herabzusetzen, die Bemessung der Frist auf 10 Jahre entspreche, wie der Vorgang mehrerer neuerer Gesetzgebungen beweise, nicht dem heutigen Verkehrsbedürfnisse; die Frist sei insbes. zu lang für die Fälle, in denen Jemand wirklich vollständig titulirter Besitzer einer Sache sei, seinen Erwerbstitel jedoch nicht nachzuweisen vermöge. Die Mehrheit ließ es jedoch bei der zehnjährigen Ersitzungsfrist. Erwogen wurde: Die Ersitzung sei ein Rechtsinstitut positiver Natur, welches wesentlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhe. Es liege ihr der Gedanke zu Grunde, daß der redliche Eigenbesitz eine gewisse Präsumtion für das Eigenthum bilde; wer eine bewegliche Sache während eines bestimmten Zeitraumes als Eigenbesitzer besessen habe, solle deswegen mit Ablauf des Zeitraumes das volle Eigenthum erwerben. Das mit Vollendung der Ersitzung eintretende Ergebniß stehe häufig mit der materiellen Rechtslage in Einklang; es sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß in Folge der Anerkennung des Institutes der Ersitzung der materiell berechtigte Eigenthümer sein Eigenthum verliere. Die Dauer der Ersitzungsfrist müsse deswegen so hoch bemessen werden, daß eine solche

| S. 3743. Verletzung | materieller Rechte thunlichst vermieden werde. Eine Abkürzung der vom Entw. in Uebereinstimmung mit dem ALR. auf 10 Jahre bemessenen Frist sei aber endlich auch nicht im Interesse des volltitulirten Besitzers erforderlich, der seinen Titel nicht nachzuweisen im Stande sei; ein solcher Besitzer sei durch den ihm zustehenden Lösungsanspruch genügend gesichert. Der Code sei nur deswegen zu einer Abkürzung der Frist gelangt, weil er dem redlichen Besitzer den Lösungsanspruch nicht gewähre.

Kondiktion.

3. Der § 881 Abs. 2 des Entw. wurde nicht beanstandet. Der Satz 2 ist jedoch durch die in den Prot. S. 3714 (oben S. 636) beschlossene allgemeine Vorschrift erledigt.

| S. 7727. Anrechnung der Ersitzungszeit des Vorgängers. (G. § 943.)

4. Der § 882 blieb unbeanstandet. | Bei der Berathung der §§ 2052 f. wurde jedoch die Streichung des Abs. 1 § 858 (Entw. II) beschlossen. Die Gründe waren: Soweit der § 858 im Satze 1 bestimme, daß im Falle des Todes des Eigenbesitzers vor der Vollendung der Ersitzung die Zeit zwischen dem Erbfalle und der Erlangung des Eigenbesitzes durch den Erben in die Ersitzungszeit eingerechnet werde, sei jetzt, nachdem beschlossen worden sei, daß der Besitz auf den Erben übergehe, eine Bestimmung überflüssig. Was aber der § 858 Abs. 1 von der

Unterbrechung des Besitzes bz. der Ersitzungszeit bestimme, sei durch II § 854 Abs. 1, 2 gedeckt; denn der Erbe sei jetzt mit dem Erbfalle Eigenbesitzer. Demnach erscheine der ganze Abs. 1 des § 858 als entbehrlich.

5. Auch der § 883 wurde seinem sachlichen Inhalte nach von keiner Seite beanstandet.

Vermuthung für die Fortdauer des Besitzes. (S. § 938.)

| II. A. Beantragt war: 1. Den Satz 2 des § 884 zu streichen.

2. Den § 884 zu streichen; event. ihn zu fassen: „Der Zeitraum, während dessen die Verjährung des Eigenthumsanspruches gegen den Besitzer gehemmt ist, wird in die Ersitzungsfrist nicht eingerechnet. Die Vorschriften der §§ 171, 172 (Entw. II) finden entsprechende Anwendung". | S. 3743.

Hemmung der Ersitzung. (S. § 939.)

Für den Streichungsantrag 2 wurde geltend gemacht: Wer nach Ablauf der zehnjährigen Frist in Folge der Ersitzung des Gegners sein Eigenthum verliere, werde allerdings besonders hart geschädigt, wenn er sein Eigenthum lediglich deshalb verliere, weil er mit Rücksicht auf bestehende objektive oder subjektive Hindernisse an der Rechtsverfolgung gehindert werde. Andererseits spreche gegen die Berücksichtigung solcher Hindernisse die Erwägung, daß auch der gutgläubige Besitzer, der im Vertrauen auf seinen zehnjährigen Besitz | über die Sache verfügt habe, | S. 3744. schwer geschädigt werden könne, wenn man mit Rücksicht auf etwaige subjektive oder objektive Behinderungen des wirklichen Eigenthümers in der Rechtsverfolgung eine Hemmung der Verjährungsfrist eintreten lasse. Im Interesse der praktischen Anwendung des Institutes der Verjährung müsse jedoch im Falle einer Kollision zwischen dem Eigenthümer und dem redlichen Besitzer das Interesse des letzteren vorgehen. — Für die Streichung des Satzes 2 wurde geltend gemacht, es widerspreche den Zwecken der Ersitzung, zu Gunsten des verlierenden Eigenthümers im Falle einer nur subjektiven Behinderung desselben eine Nachfrist zu gewähren.

Die Mehrheit hielt den § 884 seinem sachlichen Inhalte nach bei. Erwogen wurde: Die von der Minderheit vertretene Ansicht, daß im Falle einer Kollision der Interessen des Eigenthümers und des in der Ersitzungslage befindlichen redlichen Besitzers die Interessen des letzteren den Vorzug verdienten, stelle eine petitio principii auf, die nicht richtig erscheine. Die oberste Rechtsmaxime, von der sich die Gesetzgebung leiten lassen müsse, sei der Schutz des materiellen Rechtes. Durch das Rechtsinstitut der Ersitzung werde eine Vermuthung für das Eigenthum aufgestellt und zwar mit der Wirkung, daß, wenn innerhalb einer bestimmten Frist kein Anderer seine Eigenthumsansprüche mit Erfolg geltend mache, das präsumtive Eigenthum sich in volles Eigenthum verwandele. Die Voraussetzungen für den Eigenthumserwerb durch Ersitzung seien indessen nicht gegeben, wenn der wahre Eigenthümer in Folge objektiver oder auch subjektiver Hindernisse der Rechtsverfolgung außer Stand gesetzt sei, die aus dem Besitze des Anderen sich ergebende Vermuthung für das Eigenthum des Anderen dadurch zu widerlegen, daß er seinerseits die Eigenthumsklage erhebe und seine Ansprüche zur Anerkennung bringe.

| B. In zweiter Lesung lag der Antrag vor, an geeigneter Stelle — etwa als II § 853a — | S. 8553. zu bestimmen: „Die Ersitzung kann nicht vollendet werden, so lange der sich aus einem besonderen Rechtsverhältnisse gegen den Eigenbesitzer ergebende Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht verjährt ist".

Hierzu der Unterantrag, an Stelle des Hauptantrages und des § 1900 (Entw. I) als § 859 zu bestimmen: „Ist der Eigenbesitzer auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses verpflichtet, die Sache dem Eigenthümer herauszugeben, so kann er sich dem Eigenthümer gegenüber nicht auf die Ersitzung berufen, so lange nicht der Anspruch des Eigenthümers aus dem besonderen Rechtsverhältnisse verjährt ist".

Der Hauptantrag wurde zu Gunsten des Unterantrages zurückgezogen. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Der Antrag wolle die im § 1900 für das Verhältniß | zwischen | S. 8554. dem Putativerben und dem wirklichen Erben getroffene Sonderbestimmung verallgemeinern. Die Sonderbestimmung des § 1900 beruhe auf dem Gedanken, daß der Putativerbe als solcher die Erbschaft wohl mehren, aber nicht mindern könne, weil es inkonsequent sein würde, wenn dem Putativerben, der nicht durch Ersitzung an die Stelle des wirklichen Erben in Ansehung der Erbschaft *als Ganzes* treten könnte, die Möglichkeit gewährt würde, die Rechte als Erbe an einzelnen Sachen durch Ersitzung zu gewinnen. Diese aus der besonderen Natur des erbrechtlichen Verhältnisses sich ergebende Bestimmung könne nicht verallgemeinert und auf Verhältnisse angewandt werden, für welche die besonderen der Vorschrift des § 1900 zu Grunde liegenden Erwägungen nicht paßten. Der Hauptfall, den der Antrag treffen wolle, sei der, wo der wirkliche Erbe eine fremde bewegliche Sache in dem Glauben, daß sie dem Erblasser gehört habe, als zur Erbschaft gehörig 10 Jahre besessen habe und nun nach Ablauf dieser Frist von einem Dritten auf Grund eines mit dem Erblasser geschlossenen Mieth- oder Leihvertrages auf Herausgabe der Sache belangt werde. Es bestehe kein Grund, dem Beklagten den Einwand der Ersitzung zu entziehen. Es werde im Gegentheile der Werth des Institutes der Ersitzung erheblich abgeschwächt werden,

wenn der in der Ersitzungslage Befindliche erst nach Verjährung der aus dem Mieth- oder Leihvertrage sich ergebenden Ansprüche des Klägers die Ersitzung für sich geltend machen könnte.

| S. 3746. | III. Beantragt war: 1. Den § 885 durch zwei §§ folgenden Inhaltes zu ersetzen:

§ 885. „Wird die Ersitzung unterbrochen, so ist ihre Fortsetzung ausgeschlossen".

§ 885a. „Die Ersitzung wird durch den Verlust des Besitzes und im Falle des Todes des Besitzers durch die einseitige Besitzergreifung eines Anderen als des Erben unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Ersitzende oder dessen Erbe den verlorenen Besitz binnen Jahresfrist oder mittels einer vor Ablauf der Frist erhobenen Klage wiedererlangt".

2. Den Schlußsatz des Abs. 3 zu fassen: „Die Zwischenzeit wird jedoch in die Ersitzungsfrist nicht eingerechnet, soweit die Sache sich während derselben im Besitze eines Anderen befunden hat, der nicht verpflichtet war, sie dem Ersitzenden herauszugeben".

3. Den Abs. 2 zu streichen.

Unterbrechung durch Besitzverlust. (E. § 940.)

A. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf die Abs. 1 und 3. Der Antrag 1 zeigt eine Abweichung vom Entw. darin, daß er im Abs. 3 die Worte ohne seinen Willen fortläßt. Der Antragsteller war davon ausgegangen, daß ein Besitzverlust mit dem Willen des Ersitzenden nicht vorkomme. Die Kom. war indessen der Ansicht, daß man nach der zu § 808 beschlossenen Fassung („Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert") einen Verlust des Besitzes auch bei freiwilliger Aufgabe desselben annehmen werde. Zu einer Erstreckung der im Abs. 3 dem Ersitzenden gewährten Vergünstigung auf den Fall der freiwilligen Aufgabe des Besitzes liege aber kein Anlaß vor. Mit

| S. 3747. Rücksicht hierauf wurde | beschlossen, insoweit den Entw. beizubehalten.

Der Antrag 1 bezweckt ferner eine sachliche Aenderung durch Streichung des letzten Halbsatzes des Abs. 3. Der Entw. geht bei dem Abs. 3 davon aus, daß man die Ersitzung bei einer vorübergehenden und im Verhältnisse zur Dauer der Ersitzungszeit geringfügigen Entziehung des Besitzes nicht als unterbrochen anzusehen brauche, daß aber allerdings, da der Besitz die Grundlage der Ersitzung sei, diese Zeit der Besitzentziehung nicht in die Ersitzungszeit angerechnet werden dürfe. Der Antragsteller zu 1 erachtete den letzteren Grund für rein theoretisch. Billige man einmal den Grundgedanken des Abs. 3, so werde man auch die kurze Zeit des Besitzverlustes in die Ersitzungszeit mit einrechnen können. Man erreiche dies am einfachsten durch Streichung des letzten Halbsatzes, indem der Satz 1 des Abs. 3 dann ohne Weiteres die Anrechnung der Zeit des Besitzverlustes ergebe. — Der Antrag wollte einen Mittelweg einschlagen; denn ganz allgemein die Anrechnung des Zwischenbesitzes zuzulassen, sei nicht angängig, man müsse wenigstens verlangen, daß eine Verpflichtung des Zwischenbesitzers bestanden habe, die Sache an den Ersitzenden wieder herauszugeben. Es sei zB. möglich, daß die Sache an den Eigenthümer zurück gelange; wenn dieselbe dann zufällig vor Ablauf eines Jahres wieder dem Ersitzenden in die Hände falle, so sei es jedenfalls nicht angängig, die Zeit, während welcher der Eigenthümer selbst besessen habe, dem Ersitzenden anzurechnen.

Die Kom. glaubte, daß kein Bedürfniß vorliege, die im Antrage 2 aufgestellte Unterscheidung, wenn sie sich auch theoretisch vielleicht rechtfertigen lasse, im BGB. zu berücksichtigen. Im Interesse

| S. 3748. der Vereinfachung | des Gesetzes werde man vielmehr die Regelung des Antrages 1 vorzuziehen haben. Dementsprechend wurde nach Ablehnung des Antrages 2 insoweit der Antrag 1 angenommen. Im Uebrigen erachtete man die Abweichungen des Antrages 1 vom Entw. für lediglich redaktionell. Einverständniß herrschte darüber, daß die im Antrage 1 vorgesehene Erstreckung des Abs. 3 auf den zweiten Fall des Abs. 1 der Auffassung des Entw. entspreche.

Neubeginn der Ersitzung. (E. § 942.)

B. Für die Streichung des Abs. 2 wurde geltend gemacht, daß die analoge Anwendung des Entw. II § 173 auf der Hand liege, und hier kein Bedürfniß zu einer Sonderbestimmung anzuerkennen sei. Die Kom. lehnte jedoch die Streichung auf Grund der Erwägung ab, daß eine Bestimmung an dieser Stelle zweckmäßig sei, da der Sprachgebrauch des Lebens sich nicht mit den juristischen Begriffen der Hemmung und Unterbrechung decke. Die Uebereinstimmung mit der Fassung des § 173 herzustellen, werde man der RedKom. überlassen können.

| S. 3749. | IV. Zum § 886 lag der Antrag vor, denselben zu fassen:

„Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn dem Ersitzenden bekannt wird oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt bleibt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht. Die Vorschrift des § 877 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

Der Antrag will die Vorschrift des § 886 dahin erweitern, daß die Ersitzung wegen nachträglichen bösen Glaubens auch dann unterbrochen wird, wenn dem Ersitzenden grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt; außerdem ist im Antrage der letzte Halbsatz des § 886 weggelassen. Die Kom. lehnte die Erweiterung der Vorschrift auf den Fall der groben Fahrlässigkeit ab, stimmte dagegen der Streichung des letzten Halbsatzes zu. Man erwog:

Für den Beginn der Ersitzung habe man im § 881 vorgeschrieben, daß der Kenntniß eines dem Eigenthumserwerbe entgegenstehenden Umstandes die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich stehen solle. Vom Erwerber einer Sache könne man verlangen, daß derselbe beim Erwerbe eine gewisse Vorsicht beobachte. Dagegen erscheine es nicht gerechtfertigt, ihm nachher noch für die ganze Dauer der Ersitzungszeit die Verpflichtung aufzuerlegen, etwaigen Umständen nachzuforschen, welche die Ersitzung hindern könnten. Eine solche dauernde Diligenzpflicht des Erwerbers entspreche nicht den Anschauungen des Lebens und würde zu den größten Belästigungen führen. Der obige Antrag wolle dieselbe auch nicht einführen. Derselbe wolle nur für die immerhin möglichen Fälle, in denen es sich zwar nicht um die Verletzung einer Diligenzpflicht handele, wo aber doch die Unkenntniß eines die Ersitzung hindernden Umstandes auf grobe Fahrlässigkeit sich zurückführen lasse, die Anwendung des § 886 ermöglichen. Theoretisch möge es sich zwar rechtfertigen lassen, hier den wahren Eigenthümer gegen den Verlust seines Eigenthumes durch Ersitzung zu schützen. Indessen bestehe die Gefahr, daß die Praxis die Bestimmung falsch anwenden und thatsächlich daraus doch eine Verpflichtung zur positiven Beobachtung besonderer Vorsichtsmaßregeln ableiten werde; man biete auch vielleicht Gelegenheit zu | chikanösen Einwendungen gegen das Recht des Erwerbers. Ein dringendes praktisches Bedürfniß könne jedenfalls für eine solche Erweiterung des § 886 nicht anerkannt werden. Der bei der Erörterung hervorgehobene Fall, daß Jemand es absichtlich vermeide, sich die Kenntniß eines Umstandes zu verschaffen, welcher seinem Erwerbe entgegenstehen würde, daß zB., wer eine Sache gefunden habe, die polizeilichen Bekanntmachungen über verlorene Gegenstände blos deshalb nicht lese, um nicht zu erfahren, daß die Sache von einem Anderen verloren sei, sei nicht unter den Gesichtspunkt der groben Fahrlässigkeit zu bringen. Zuweilen werde man hier dolus eventualis annehmen können, vielleicht sei auch der § 132 Entw. II analog anwendbar. Jedenfalls handele es sich dabei um ein Verhältniß, das nicht nur an dieser Stelle vorkomme, und es empfehle sich deshalb nicht, diese Frage speziell bei dem § 886 zu entscheiden.

Nachträglicher böser Glaube bei grober Fahrl. (E. § 957 Abs. 2.)

| S. 3750.

Der im zweiten Halbsatze des § 886 ausgesprochene Satz, daß bei nachträglichem bösen Glauben auch der Beginn einer neuen Ersitzung ausgeschlossen sei, ergebe sich schon aus dem Satze 1 des § 886, da die einmal eingetretene Unterbrechung der Ersitzung auf unbestimmte Zeit fortdauere. Es sei auch nicht unzweifelhaft, ob der Satz in der Fassung des Entw. für alle Fälle richtig sei. Man werde deshalb besser thun, den Satz zu streichen. Von einer Seite wurde dabei der Wunsch ausgesprochen, den in jenem Satze enthaltenen richtigen Gedanken bei dem § 881 zum Ausdrucke zu bringen.

| V. Beantragt war: 1. Den § 887 zu fassen:

| S. 3751.

„Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn die Klage auf Feststellung des Eigenthumes oder auf Herausgabe der Sache von dem Eigenthümer gegen den Besitzer erhoben wird.

Unterbr. durch Klage. (E. § 941.)

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen wird. Der Zurücknahme steht es gleich, wenn der Prozeß in Folge einer Vereinbarung oder in Folge Nichtbetreibens in Stillstand gerathen ist und nicht vor Ablauf von drei Monaten seit der letzten Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichtes weiter betrieben wird".

2. Den § 887 dahin zu ergänzen: „Soweit nach § 885 Abs. 3 die Zeit des Besitzes eines Anderen in die Ersitzungsfrist eingerechnet wird, ist eine gegenüber dem Anderen erfolgte Unterbrechung auch dem Ersitzenden gegenüber wirksam".

A. Der Antrag 1 läßt die Ersitzung unterbrechen, wenn der Eigenthümer gegen den Besitzer Klage erhebt, die Unterbrechung wirkt nur zu Gunsten des Eigenthümers. Der Entw. dagegen läßt die Ersitzung unterbrechen, wenn irgend ein Anderer den Eigenthumsanspruch gegen den Besitzer geltend macht; die Unterbrechung tritt nur zu Gunsten desjenigen ein, der dieselbe herbeigeführt hat. Die Kom. war der Ansicht, daß die Fassung des Antrages 1 nicht alle hierher gehörigen Fälle decke, und entschied sich deshalb für die relative Wirkung der Unterbrechung, wie sie der Entw. vorsieht.

Der Antrag 1 will ferner die in Satz 2 des § 887 enthaltenen Verweisungen beseitigen und die in den angezogenen §§ enthaltenen | Rechtssätze aus der Verjährung, soweit sie hierher gehören, ausdrücklich wiedergeben; der Antragsteller bezweckte mit dieser Regelung namentlich, die von ihm für bedenklich erachtete Verquickung der Ersitzung und der Verjährung zu vermeiden. — Die Kom. war indessen der Ansicht, daß die Verweisung auf die §§ über die Verjährung nicht zu umgehen sei. Die im Antrage 1 vorgeschlagenen positiven Sätze erschienen an dieser Stelle unklar und seien auch nicht vollständig. Man werde deshalb auch in diesem Punkte sachlich am Entw. festzuhalten haben. Ob sich die Verweisung auf die einzelnen §§ vielleicht durch eine allgemeine Verweisung auf die Regeln der Verjährung ersetzen lasse, wie dies von einer Seite empfohlen wurde, werde die RedKom. zu prüfen haben.

| S. 3752.

Der Antrag 2 will für den besonderen Fall Fürsorge treffen, daß der Eigenthumsanspruch gegen einen Besitzer geltend gemacht wird, dessen Besitz nachträglich gemäß § 885 Abs. 3 einem Anderen bei der Ersitzung zugerechnet wird; die gegen den Zwischenbesitzer herbeigeführte Unterbrechung der Ersitzung soll dann auch gegen den späteren Besitzer wirken. Sachlich wurde hiergegen kein Widerspruch laut. Die Kom. lehnte aber trotzdem den Antrag ab, weil die vorgeschlagene Vorschrift kasuistisch sei und man die Entscheidung unbedenklich der Praxis überlassen könne.

| S. 6037. | B. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einigen Mitgliedern der RedKom. beantragt, den ersten Halbsatz des § 887 zu fassen:

„Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Anspruch aus dem Eigenthume gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet".

Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen wurde: Nach § 929 (RedVorl.) könne der Eigenthümer den Eigenthumsanspruch nur gegen den unmittelbaren, nicht gegen den mittelbaren Eigenbesitzer mit Erfolg geltend machen; der mittelbare Eigenbesitzer sei nicht verpflichtet, seinen mittelbaren Besitz dem Eigenthümer zu überlassen. Der Eigenthümer sei in Folge dessen nicht in der Lage, durch Erhebung der Eigenthumsklage die Eigenthumsersitzung des mittelbaren Besitzers zu unterbrechen; letzterer würde vielmehr in der Lage sein, ungestört die Ersitzung selbst dann zu vollenden, wenn der Eigenthümer gegen den unmittelbaren Besitzer die Klage erhoben habe. Der einzige Ausweg sei die Erhebung einer Feststellungsklage gegen den mittelbaren Besitzer. Es sei dies indessen ein Nothbehelf, der allzu fern liege; richtiger sei es, eine solche Regelung zu treffen, wonach der Eigenthümer durch die Erhebung der Klage gegen den unmittelbaren Besitzer auch gegen die auf dessen Besitze beruhende Ersitzung des mittelbaren Besitzers geschützt werde.

| S. 3752. Ersitzung ohne Rücksicht auf guten Glauben. | VI. Es war beantragt, folgende Bestimmung als § 887a einzustellen:

„Hat der Besitz 30 Jahre gedauert, so wird der Erwerb des Eigenthumes durch die im § 881 Abs. 2 und im § 886 bestimmten Hindernisse der Ersitzung nicht ausgeschlossen".

| S. 3753. | Die Kom. lehnte den Antrag ab, nachdem er dahin begründet worden war: Der Antrag wolle die Beseitigung des dominium sine re bei beweglichen Sachen ermöglichen, in ähnlicher Weise wie man dies bei unbeweglichen Sachen durch Annahme des § 873a (G. § 900) gethan habe. Der Besitzer einer Sache solle durch 30jährigen Besitz Eigenthümer derselben werden, gleichviel, ob er sich in gutem oder bösen Glauben befunden. Innerlich gerechtfertigt erscheine die Vorschrift durch die Erwägung, daß ein geschichtlich gewordener Zustand aufrecht erhalten werden müsse, gleichviel welchen Ursprung derselbe gehabt habe. Man dürfe es nicht zulassen, daß nach Ablauf von Jahrzehnten auf wirkliche oder vermeintliche Mängel im Erwerbe zurückgegriffen und der Besitzer der Sache von irgend einem Dritten gezwungen werde, sich auf die Erörterung von Umständen einzulassen, welche sich vielleicht überhaupt nicht mehr klar stellen ließen und auch für die Gegenwart kein Interesse mehr hätten. Eine derartige Ersitzung, wie sie der Antrag vorschlage, entspreche nicht nur dem § 873a, sondern überhaupt dem der ganzen Verjährung zu Grunde liegenden Gedanken. Die materielle Bedeutung einer solchen Vorschrift liege nicht sowohl darin, daß im einzelnen Falle ein Dieb geschützt werde, sondern darin, daß der wirklich Berechtigte ein weiteres Schutzmittel erhalte, um sein Recht gegen frivole Anfechtungen sicher zu stellen.

| S. 3754. | Für die Mehrheit waren folgende Gründe maßgebend: Es lasse sich nicht verkennen, daß, nachdem man den § 873a angenommen habe, der vorgeschlagene § 887a die Konsequenz für sich habe. Indessen sei doch zu beachten, daß die Sachlage bei dem § 873a insofern eine andere sei, als dort ein öff. Interesse, nämlich die Fürsorge für die Richtigkeit des Grundbuches, in Betracht komme. Ferner liege ein wesentlicher Unterschied darin, daß bei Grundstücken eine heimliche Wegnahme nicht stattfinden könne, und daß selbst dann, wenn sich Jemand heimlicherweise — etwa auf Grund einer gefälschten Urkunde — das scheinbare Eigenthum an einem Grundstücke verschaffe, doch immer der rechtswidrige Zustand aus dem Grundbuche ersichtlich sei, sodaß der wahre Eigenthümer bei entsprechender Vorsicht sich gegen den Verlust seines Rechtes schützen könne. Bei beweglichen Sachen würde dagegen nach dem vorgeschlagenen § 887a ein Verlust des Eigenthumes herbeigeführt werden können, ohne daß der Eigenthümer irgendwie in der Lage gewesen sei, denselben zu verhindern. Bei der Verjährung gebe man dem bisherigen Schuldner nur eine Einrede gegen das Recht des Gläubigers. Hier aber handele es sich darum, das Unrecht durch das Gesetz direkt in Recht zu verwandeln. Einen derartigen Satz aufzunehmen, widerspreche dem Gerechtigkeitsgefühle. Der Schutz des wirklich Berechtigten, den der Antragsteller mit seinem Vorschlage indirekt herbeiführen wolle, sei nicht so wesentlich, denn — abgesehen davon, daß sich regelmäßig das wirkliche Recht auch beweisen lasse — ständen dem wirklich Berechtigten der Besitzschutz und die Klagenverjährung zur Seite.

VII. Es lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen: | S. 3755.

1. „Der Erbschaftsbesitzer kann eine Sache, deren Besitz er als vermeintlicher Erbe ergriffen hat, nicht gegen den Erben ersitzen, so lange diesem der Erbschaftsanspruch zusteht. Ersitzung des Putativerben. (E. §§ 944, 2026.)

Die Ersitzungszeit des Erbschaftsbesitzers wird zu Gunsten des Erben in die Ersitzungsfrist eingerechnet".

2. Ferner war beantragt, den § 885 dahin zu ergänzen: „Haben Erbschaftssachen sich im Besitze eines Erbschaftsbesitzers befunden, so wird, wenn der Erbe den Besitz erlangt, die Zeit des Besitzes des Erbschaftsbesitzers in die Ersitzungsfrist eingerechnet".

Der Abs. 1 des Antrages 1 wurde von der Kom. gebilligt. Er schränkte den Entw. nur insoweit ein, als sich der Erbschaftsbesitzer auch dem Erben gegenüber auf die Ersitzung soll berufen können, wenn der Erbschaftsanspruch verjährt ist. Der im Antrage 2 beantragte Zusatz wurde abgelehnt und darauf der im Antrage 1 als Abs. 2 vorgeschlagene Zusatz angenommen. Eine besondere Abstimmung erfolgte sodann noch über die Frage, ob ein Unterschied gemacht werden solle, je nachdem sich die Erbschaftsbesitzer in gutem oder bösen Glauben befunden haben. Die Kom. entschied sich | dafür, hier keinen Unterschied zu machen. Es wurde bemerkt daß die | S. 3756. angegebene Entscheidung insoweit nur als eine vorläufige anzusehen sei, als man hier die Entscheidung einer Reihe von erbrechtlichen Fragen voraussetzen müsse, welche endgültig erst bei der Berathung des Erbrechtes erledigt werden könnten. Der Entw. enthält keine Vorschrift über die Anrechnung der Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers für die Ersitzung seitens des wahren Erben, falls dieser später in den Besitz des Nachlasses gelangt. Nach dem § 885 würde eine Unterbrechung der Ersitzung eintreten und die Besitzzeit des Erbschaftsbesitzers dem wahren Erben demgemäß nicht angerechnet werden. Die Anträge 1 und 2 erachten hier eine Ergänzung des Entw. für nothwendig und wollen die Anrechnung der Zeit, während welcher ein Anderer als der wahre Erbe Erbschaftsbesitzer gewesen ist, vorschreiben; vom Antragsteller zu 2 wurde zur Begründung darauf hingewiesen, daß man im § 885 Abs. 3 zu Gunsten des Ersitzenden die Anrechnung eines kurzen Zwischenbesitzes vorgeschrieben habe, und daß man hier in analoger Weise den wahren Erben bei der Ersitzung begünstigen könne, um so mehr, als hier ein innerer Zusammenhang zwischen dem Besitze des vermeintlichen Erben und demjenigen des wahren Erben bestehe. Von einer Seite wurde bemerkt, die Analogie treffe nicht zu, sofern es sich bei dem § 885 Abs. 3 nur um einen verhältnißmäßig sehr kurzen Zwischenbesitz handele, während hier die Besitzzeit eines falschen Erben dem wahren Erben unbeschränkt angerechnet werden solle. Die Kom. billigte jedoch im Allgemeinen den in den Anträgen 1 | (Abs. 2) und 2 ausgesprochenen Gedanken. | S. 3757. Eine Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch darüber, welchem der beiden Anträge der Vorzug zu geben sei. Der Antrag 2 will in Betreff der einzelnen Nachlaßsachen die Zulässigkeit der Ersitzung davon abhängig machen, ob sich der wahre — später den Besitz erlangende — Erbe in der Ersitzungslage befunden hat. Der Antrag 1 will dagegen die Ersitzung dann eintreten lassen, wenn der Erbschaftsbesitzer, gleichviel, ob er in Betreff seiner Eigenschaft als Erbe sich in gutem oder bösen Glauben befunden habe, in Betreff der Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zur Erbschaft in gutem Glauben gewesen ist. Von einer Seite wurde eine Auffassung als möglich bezeichnet, daß die Erbschaft selbst als Ganzes die Ersitzung fortsetze und der Erbschaftsbesitzer nur als Vertreter derselben zu behandeln sei. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß das röm. Recht die Handlungen des Erbschaftsbesitzers unter den Gesichtspunkt der Geschäftsführung bringe und daß die Voraussetzungen der Ersitzung zunächst nach der Person des Erbschaftsbesitzers zu beurtheilen seien, zu welchem dann der wahre Erbe in einem Verhältnisse, ähnlich wie ein Rechtsnachfolger, stehe. Die Kom. entschied sich in Betreff des bösen und guten Glaubens bei den einzelnen Sachen für den Antrag 1.

Weitere Zweifel ergaben sich noch in der Richtung, ob der in Frage stehende Erbschaftsbesitzer immer ein Putativerbe sein müsse, oder ob es auf dessen Glauben, Erbe zu sein oder nicht, falls er nur als Erbe auftrete, nicht ankomme. Die Mehrheit war der Meinung — vorbehaltlich einer Nachprüfung der Frage im Erbrechte — daß es für die Anwendung des Abs. 2 des § 888 nur darauf ankomme, daß ein Anderer | als der Erbe aufgetreten sei und als solcher die Nachlaß- | S. 3758. sachen im Besitze gehabt habe.

VIII. Beantragt war: 1. Die Vorschrift zu fassen: Rechte Dritter. (E. § 945.)

„War die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt dasselbe mit dem Zeitpunkte, in welchem der Besitzer das Eigenthum durch Ersitzung erwirbt.

Das Recht bleibt bestehen, wenn es dem Erwerber des Eigenthumes zur Zeit des Erwerbes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Hat der Berechtigte vor Ablauf der Ersitzungsfrist die Klage aus dem Rechte gegen den Besitzer erhoben, so finden die Vorschriften des § 887 zu seinen Gunsten entsprechende Anwendung".

2. Folgenden Satz hinzuzufügen: „Ist der Eigenthumserwerb nach § 881 Abs. 2 oder nach § 886 ausgeschlossen oder hat der Besitzer das Eigenthum anderweit erworben, so erlöschen die Rechte Dritter in Gemäßheit des Abs. 1 mit dem Zeitpunkte, in welchem die Ersitzung eingetreten sein würde, wenn das Hinderniß nicht bestände oder der Besitzer nicht schon vorher das Eigenthum erworben hätte".

Der Antrag 1 weicht darin vom Entw. ab, daß er den Fall der groben Fahrlässigkeit wie bei § 886 hineinzieht; nachdem man bei dem § 886 beschlossen hatte, insoweit am Entw. festzuhalten, glaubte man auch bei § 889 von einer Erweiterung desselben in dieser Richtung absehen
| S. 3759. zu sollen. Der Antrag 1 beschränkt sich ferner darauf, auf die Vorschrift des | § 887 zu verweisen, während der Entw. die §§ 884—887 anzieht. Man beschloß, in diesem Punkte ebenfalls am Entw. festzuhalten; vgl. oben unter V die zu § 887 gefaßten Beschlüsse.

Der Antrag 2 will in seinem zweiten Theile (den im ersten Halbsatze berührten Fall erklärte der Antragsteller, nachdem man die vorgeschlagene Bestimmung über das dominium sine re [§ 887a] abgelehnt habe, für gegenstandslos) für den Fall Fürsorge treffen, daß der Besitzer das Eigenthum der Sache auf andere Weise erwirbt, als durch Ersitzung, und läßt für diesen Fall, wenn im Uebrigen die Voraussetzung der Ersitzung vorliegen würden, eine usucapio libertatis eintreten (vgl. Mot. 3 S. 356). Der Antragsteller bemerkte zur Begründung, daß die vorgeschlagene Vorschrift im Interesse der Genauigkeit der Ausdrucksweise und im Hinblicke auf die analoge Bestimmung des § 896 als wünschenswerth erscheine. Die Mehrheit erachtete jedoch den beantragten Zusatz für entbehrlich, da die darin ausgesprochene Vorschrift selbstverständlich sei. Wenn schon die Ersitzung seitens eines Nichtberechtigten nach § 889 die Wirkung haben solle, dingliche Rechte Anderer aufzuheben, so sei daraus ohne Weiteres mittels arg. a majori ad minus zu folgern, daß um so mehr die Ersitzung diese Wirkung haben müsse, wenn der Besitzer bereits das Eigenthum an der Sache gehabt habe.

§§ 890—897, 1107 (II 861—867, B. 931—937, R. 930—936, G. 946—952).

Verbindung mit einem Grundstücke (G. § 946.)

I. Der § 890 wurde sachlich gebilligt. Es lag der lediglich redaktionell vom Entw. abweichende Antrag vor:

„Wird eine bewegliche Sache dergestalt mit einem Grundstücke verbunden, daß sie
| S. 3760. einen | wesentlichen Bestandtheil desselben bildet, so geht sie in das Eigenthum des Grundeigenthümers über".

Verbindung beweglicher Sachen. (G. § 947.)

II. Auch der § 891 wurde sachlich nicht beanstandet. Der RedKom. überwies man den Antrag, die Vorschrift zu fassen:

„Werden bewegliche Sachen dergestalt mit einander verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache bilden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache nach Verhältniß des Werthes, welchen die einzelnen Sachen zur Zeit der Verbindung hatten.

War eine der verbundenen Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt deren Eigenthümer das Alleineigenthum".

Vermischung. (G. § 948)

III. Zum § 892 war lediglich der Antrag gestellt, den Eingang zu fassen: „Werden bestimmbare Mengen" . . . usw.

Der Antragsteller wollte damit die bei der allgemeinen Fassung des Entw. nicht hervortretende, aber nach den Mot. S. 362 beabsichtigte Voraussetzung, daß es sich um eine abgegrenzte Menge handele, zu welcher bestimmte (oder bestimmbare) Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt seien, klar stellen. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß, wenn die gedachte Voraussetzung nicht zutreffe, möglicherweise der Abs. 2 des § 891 Anwendung finde (vgl. Jacubezky, Bemerkungen S. 237). Der Antrag wurde darauf zurückgezogen. Der § 892 wurde sachlich nicht beanstandet.

| S. 3764. | IV. Beantragt war: 1. Die §§ 893 und 894 zu fassen:

Verarbeitung und Umbildung. (G. § 950.)

§ 893: „Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines Stoffes oder mehrerer Stoffe eine neue Sache herstellt oder herstellen läßt, erwirbt das Eigenthum an dieser Sache.

War ihm bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, daß ihm das Eigenthum an dem Stoffe nicht zusteht, oder tritt der Werth seiner Aufwendungen erheblich hinter den Werth des fremden Stoffes zurück, so geht das Eigenthum auf ihn nur über, wenn es von dem Stoffeigenthümer aufgegeben wird. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

§ 894. „Als Herstellung einer neuen Sache gilt auch das Drucken, Zeichnen, Malen, Graviren und dergl., wenn durch eine solche Bearbeitung die Sache einen Werth erlangt, hinter welchen der Werth des Stoffes erheblich zurücktritt".

2. Im Antrage 1 den Abs. 2 des § 893 dahin zu beschließen: „Hat er den Besitz des fremden Stoffes durch eine strafbare Handlung erlangt oder bleibt der Werth seiner Aufwendungen hinter dem Werthe des fremden Gegenstandes zurück, so geht das Eigenthum auf ihn nur über, wenn es von dem Stoffeigenthümer aufgegeben wird".

3. a) „Wer aus fremdem Stoffe durch dessen Verarbeitung oder Umbildung eine neue Sache herstellt, wird Eigenthümer dieser Sache, wenn durch seine Arbeit, für sich allein oder in Verbindung mit dem dazu verwendeten eigenen Stoffe, die Sache einen Werth erlangt, gegen den der Werth des fremden Stoffes erheblich zurücktritt. Hat er jedoch fremden Stoff in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, verwendet, so steht das Eigenthum an der neuen Sache dem Eigenthümer des fremden Stoffes zu.
Als Herstellung einer neuen Sache gilt auch das Drucken, Zeichnen, Malen, Graviren und dergl.;
b) für den Fall der Annahme des unter 1 vorgeschlagenen Abs. 1 Satz 2 dem § 891 den Abs. 3 hinzuzufügen: „Hat Jemand mit seiner eigenen Sache in der im Abs. 1 bezeichneten Art eine fremde Sache in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, verbunden, | so wird der Eigenthümer der fremden Sache Alleineigenthümer der | S. 3765.
verbundenen Sachen".
4. Dem § 893 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist die neue Sache aus fremdem Stoffe hergestellt, so erwirbt der Eigenthümer des Stoffes das Eigenthum an der neuen Sache, wenn der Werth der Verarbeitung oder Umbildung erheblich hinter dem Werthe des Stoffes zurückbleibt".
5. Den vorstehenden Abs. 2 dahin zu beschließen: „Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Werth der Verarbeitung . . . . ."

A. Der Entw. stellt im § 893 den Satz auf, daß derjenige, welcher durch Verarbeitung oder Umbildung eines Stoffes eine neue bewegliche Sache herstellt, das Eigenthum an ihr erwirbt, und ergänzt diese Bestimmung im § 894 dahin, daß beim Graviren, Drucken und dergl. derjenige, welcher die Arbeit geleistet hat, das Eigenthum an der neuen Sache erwirbt, wenn durch die Arbeit ein Werth geschaffen wird, hinter welchem der Werth des Stoffes zurücktritt. Die Anträge gehen übereinstimmend davon aus, daß im Falle des § 893 das Werthverhältniß zwischen dem Stoffe und der geleisteten Arbeit in stärkerem Maße betont werden müsse. Der Antrag 1, mit welchem insoweit die Anträge 2, 4, 5 übereinstimmen, läßt prinzipiell den Verfertiger das Eigenthum erwerben, macht aber eine Ausnahme, wenn der Werth des zur Herstellung der neuen Sache verwendeten fremden Stoffes erheblich größer erscheint als der durch die Arbeit geschaffene Werth. Der Antrag 3 will umgekehrt im Allgemeinen das Eigenthum des Stoffes entscheidend sein lassen und nur dann, wenn die Arbeit für sich allein oder in Verbindung mit dem verwendeten eigenen Stoffe erheblich überwiegt, dem Hersteller das Eigenthum geben. Der Antragsteller | zu 3 erklärte im Laufe der Erörterung, daß er seinen Antrag insoweit zu Gunsten des | S. 3766.
Antrages 1 zurückziehe. Das im Antrage 1 aufgestellte Prinzip wurde allerdings gebilligt.

Der Antrag 2 zeigte in diesem Punkte zwei Abweichungen von den anderen Anträgen: Zunächst will er nicht darauf abstellen, daß der Werth des Stoffes als ein erheblich größerer erscheint, sondern nur darauf, daß derselbe überhaupt größer ist als derjenige der geleisteten Arbeit. Der Antragsteller glaubte dadurch unnöthige Streitigkeiten abschneiden zu können. Hiergegen wurde eingewandt: Gerade vom praktischen Standpunkte empfehle es sich, an dem erheblichen Werthsunterschiede festzuhalten. Man müsse auch im täglichen Leben ohne Weiteres erkennen können, ob die neue Sache dem Verfertiger gehöre oder nicht. Komme es hier auf subtile Abwägungen der verschiedenen Werthe an, so seien Streitigkeiten unvermeidlich. Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an. — Der Antrag 2 läßt sodann in Abweichung von den anderen Anträgen bei der Abschätzung von Stoff und Arbeit nicht den Werth des Rohstoffes in Berechnung ziehen, sondern den Werth desjenigen Gegenstandes, welcher als Stoff zur Herstellung der neuen Sache verbraucht ist; wenn also z.B. eine silberne Schale umgeschmolzen und aus ihr ein anderer Gegenstand hergestellt ist, so würde für die Frage des Eigenthumes nicht der Werth des Silbers, sondern derjenige der silbernen Schale entscheidend sein. Hiergegen wurde eingewandt: Für das Rechtsverhältniß an der neuen Sache könne lediglich in Betracht kommen, was zur Herstellung derselben thatsächlich gedient habe, also einerseits die Arbeit des Verfertigers, andererseits der Werth des Rohstoffes. Daß möglicherweise der Verfertiger | oder ein Dritter wegen der Werthminderung | S. 3767.
des ursprünglichen Gegenstandes durch Einschmelzen usw. verantwortlich sei, berühre die Rechte des Verfertigers an der neuen Sache in keiner Weise. Die Kom. lehnte auch in diesem Punkte den Antrag 2 ab.

Ein prinzipieller Meinungsunterschied ergab sich in der Richtung, ob man (für den nach den obigen Beschlüssen allein in Betracht kommenden Fall, daß der Werth des Stoffes geringer sei als der Werth der Arbeit) dem Umstande Einfluß gewähren solle, daß sich der Hersteller bezüglich seiner Berechtigung zur Verwendung des Stoffes im bösen Glauben befunden habe. Der Entw. läßt den bösen Glauben des Erwerbers außer Betracht. Der Antrag 1 schließt den Eigenthumserwerb des Herstellers aus, wenn derselbe wußte oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der von ihm verwendete Stoff ein fremder sei. Der Antrag 3 beschränkt die

Ausnahme auf den Fall, daß der Hersteller fremden Stoff in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, verwendet, der Antrag 2 endlich versagt dem Erwerber das Eigenthum nur dann, wenn er den Besitz des fremden Stoffes durch eine strafbare Handlung erlangt hat. Die Kom. lehnte in event. Abstimmung insoweit die Anträge 1 und 3 ab und nahm den Antrag 2 an, beschloß dann aber endgültig von einer Abänderung des Entw. abzusehen. Für diese Beschlüsse waren folgende Gründe maßgebend: Für die Entscheidung der Frage, ob man bei der Verarbeitung dem bösen Glauben Einfluß gewähren solle, komme es wesentlich auf den Ausgangspunkt an, den man überhaupt bei diesem Erwerbstitel wähle. Der ursprüngliche Antrag 3 beruhe auf dem Gedanken, daß eine eigentliche Neuschaffung überhaupt nicht vorkomme, sondern immer nur die Umbildung vorhandener Stoffe, bei der zunächst nach der natürlichen Auffassung das
| S. 3768. frühere Eigenthum bestehen bleiben müsse. | Eine Entziehung des am Stoffe bestehenden Eigenthumes lasse sich nach dieser Auffassung nur rechtfertigen zu Gunsten der redlichen Arbeit. Die Anträge 1 und 3 wollten daher im Anschlusse an das ALR. I 9 § 304 und in Uebereinstimmung mit einer Anzahl von Kritiken (Bähr S. 117, Fischer in der Breslauer Festgabe für Ihering 1893 S. 46—72, dessen Ausführungen der Antragsteller zu 1 sich zu eigen machte) prinzipiell den Eigenthumserwerb des Herstellers bei bösem Glauben ausschließen. Dem gegenüber sei zu beachten, daß der Verkehr eine durch Arbeit umgebildete Sache als eine neue behandele und, daß es auf Grund der im Leben herrschenden Anschauungen theoretisch wohl gerechtfertigt erscheine, das Eigenthum am Stoffe gegenüber dem Rechte an der neu entstandenen Sache zurücktreten zu lassen, wenn der Werth der Arbeit denjenigen des Stoffes überwiege. Entscheidend gegen die beantragte Erweiterung des § 893 sprächen aber praktische Gründe. Es ließen sich Fälle denken, in denen die Durchführung des vorgeschlagenen Prinzipes der Billigkeit durchaus widerstreiten würde. Man könne dem Maler, der ein wenig fremde Farbe zu seinem Bilde verwende, dem Schriftsteller, der ein fremdes Stück Papier benutze, um deswillen das Eigenthum an dem werthvollen Gemälde, dem Schriftwerke usw. nicht entziehen. Der Antrag 3 glaube diesen Schwierigkeiten dadurch zu begegnen, daß er den Erwerb nur ausschließe, wenn der Hersteller den fremden Stoff in dem Bewußtsein, nicht dazu berechtigt zu sein, verwendet habe; in den angedeuteten Fällen werde der Verfertiger regelmäßig zu der Annahme berechtigt sein, daß der Eigenthümer des Stoffes die Verwendung genehmige. Indessen schaffe man hierdurch doch nur für einen Theil der Fälle Abhülfe und es werde immerhin leicht ein unerquicklicher Streit entstehen. Die im An-
| S. 3769. trage 2 vorgeschlagene Beschränkung | auf den Fall, daß der Hersteller den Besitz des fremden Stoffes durch eine strafbare Handlung erlangt habe, erscheine insofern innerlich nicht gerechtfertigt, als nicht abzusehen sei, weswegen es gerade auf die Redlichkeit im Augenblicke der Besitzerlangung ankommen, also der Eigenthumserwerb des Verfertigers beim Diebstahle ausgeschlossen, bei der Unterschlagung aber nicht ausgeschlossen sein solle. Man werde besser thun, in diesem Punkte von einer Abänderung des Entw. ganz abzusehen.

Die Anträge 1 und 3 enthalten die Bestimmung, daß das Eigenthum an der neuen Sache auf den Eigenthümer des Stoffes übergehen soll, wenn der Werth des Stoffes den der Arbeit erheblich überwiegt. Zu dieser Bestimmung wurde vom Antragsteller zu 5 bemerkt: Da, wo es sich nur um Stoff handele, welcher einem einzigen Eigenthümer gehöre, werde die Anwendung der Vorschrift keine Schwierigkeit machen. Wenn dagegen der Hersteller zum Theil eigenen, zum Theile fremden Stoff oder aber Stoff verwende, welcher mehreren anderen Personen gehöre, sei das Ergebniß zweifelhaft und nicht in allen Fällen der Billigkeit entsprechend. Man werde deshalb besser thun, von einer Bestimmung insoweit ganz abzusehen; es dürften alsdann die §§ 891 und 892 analog anzuwenden sein und dadurch ein angemessenes Ergebniß erzielt werden. Dieser Auffassung schloß man sich an und überließ es der RedKom. zu prüfen, ob die Anwendung der §§ 891 und 892 für den bezeichneten Fall besonders zum Ausdrucke zu bringen sei.

Der Antrag 1 giebt dem Eigenthümer des Stoffes das Recht, die Uebernahme des ihm etwa zufallenden Eigenthumes an der neuen Sache zurückzuweisen. Die Entscheidung dieser Frage glaubte man bis zur Erörterung des Eigenthumsanspruches verschieben zu sollen.

| S. 3770. Mit Bezug auf die im Antrage 1 gewählte | Ausdrucksweise: „Wer eine neue Sache herstellt oder herstellen läßt“ wurde von einer Seite bemerkt: Die 1. Kom. habe irrigerweise die Anwendung der Stellvertretung prinzipiell auf Rechtsgeschäfte beschränkt; die 2. Kom. habe durch ihre zu den juristischen Personen und zum Besitze gefaßten Beschlüsse anerkannt, daß die Stellvertretung auch in anderen Verhältnissen Anwendung finde. Man werde deshalb hier den Ausdruck „herstellen läßt“ zu vermeiden haben. Von anderer Seite wurde dieser Auffassung widersprochen und ausgeführt, daß auch nach dem Entw. II der Ausdruck „Vertretung“ regelmäßig nur im Sinne einer Vertretung im Willen gebraucht werde. Es sei dies jedoch für die Frage, ob die Worte „oder herstellen läßt“ hinzuzufügen seien, gleichgültig und werde es sich empfehlen, die Worte wegzulassen, weil es hier wie an anderen Stellen des Entw. selbstverständlich sei, daß das „herstellen lassen“, obwohl darin keine Vertretung liege, dem „Herstellen“ gleichstehe.

B. Zu dem § 894 lagen die oben unter I 1 und 3 mitgetheilten Anträge vor. Ein weiterer Antrag ging dahin:

Im § 894 vor dem Worte „Drucken" das Wort „Schreiben" einzuschalten.

Gegen den Antrag wurde lediglich geltend gemacht, daß sich schon aus den Worten „Drucken, Zeichen . . . . und dergleichen" ergebe, daß auch das Schreiben mitgemeint sei. Die Kom. erachtete indessen eine Verdeutlichung des Entw. im Sinne des Antrages für zweckmäßig. Im Uebrigen wurde der § 894, soweit derselbe nicht bereits durch die zu § 893 gefaßten Beschlüsse als erledigt erschien, sachlich gebilligt.

V. A. Zum § 895 lag ein — abgesehen von dem nach den | vorigen Beschlüssen nicht mehr in Betracht kommenden Moment des bösen Glaubens — lediglich redaktioneller Antrag vor: | S. 3771.

Lastenfreier Erwerb. (S. § 949.)

„War eine der in den §§ 890—894 bezeichneten Sachen mit dem Rechte eines Dritten belastet, so gelten folgende Vorschriften:

1. Erlischt das bisherige Eigenthum an der Sache, so erlischt auch das Recht des Dritten. War in einem Falle der §§ 893, 894 das Recht dem Erwerber des Eigenthumes bekannt, oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so bleibt es bestehen. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.
2. Geht in einem Falle der §§ 890—892 auf den Eigenthümer der Sache das Eigenthum an einer anderen Sache über, so wird auch diese von dem Rechte ergriffen.
3. Tritt in einem Falle der §§ 891, 892, an die Stelle der Sache ein Miteigenthumsantheil, so besteht das Recht an dem Antheile fort.

Von einer Seite wurde bemerkt, Abs 1 und Abs. 2 könne man als selbstverständlich bezeichnen, da aber von anderer Seite die Beibehaltung derselben mit Rücksicht auf § 897 gewünscht werde, solle ein Antrag auf Streichung nicht gestellt werden.

B. Zu dem § 896 war folgende Fassung vorgeschlagen:

„War derjenige, welcher in den Fällen der §§ 890—894 das Eigenthum an einer Sache erwerben soll, bereits Eigenthümer der Sache oder des Stoffes, so finden die Vorschriften des § 895 entsprechende Anwendung".

Die Kom. entschied sich für die Streichung: Sachlich sei der § 896 zwar nicht zu beanstanden; aber nachdem man | im analogen Falle des § 889 einen entsprechenden Zusatz als selbstverständlich | S. 3772. abgelehnt habe, könne es zu Mißverständnissen führen, wenn man hier eine ausdrückliche Bestimmung über die analoge Anwendung des § 895 für den Fall gebe, daß derjenige, welcher das Eigenthum erwerben würde, bereits Eigenthümer der Sache oder des Stoffes gewesen sei. Das bei § 889 angezogene arg. a majori ad minus treffe auch hier zu.

VI. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift zu fassen: Ausgleichung. (S. § 951.)

„Wer gemäß §§ 890—896 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, welcher durch den Verlust bereichert ist, nach den Vorschriften über die Erstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung Vergütung fordern. Ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ist ausgeschlossen".

2. Den § 897 dahin zu beschließen: „Wer . . . . bereichert ist, ... Werthvergütung nach Maßgabe des § 739 (II § 742) verlangen".

Event.: „. . . Herausgabe der Bereicherung nach Maßgabe | des § 739 verlangen. So lange | S. 3773. der Zustand vor der in den §§ 890—894 bezeichneten Veränderung nicht wieder hergestellt ist, kann nur Werthvergütung verlangt werden. Ein Anspruch auf Wiederherstellung dieses Zustandes besteht nicht".

3. Im Hauptantrage 2 zu sagen: „Den Ersatz des Werthes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen".

Die Anträge 1, 3 und der prinzipale Antrag 2 wollen den (nach der Auffassung des Antragstellers zu 2 im Entw. bereits enthaltenen) Satz zum Ausdrucke bringen, daß der Anspruch auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung, welchen der § 897 giebt, nur auf Werthsersatz, nicht aber auf Herstellung des früheren Zustandes gehen soll. Hiermit war man allerseits einverstanden.

Der Eventualantrag 2 will für den besonderen Fall Vorsorge treffen, daß die eingetretene Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung nachträglich aus irgend einem Grunde wieder rückgängig gemacht oder wieder aufgehoben wird, derart, daß die früher vorhandene Sache, deren Eigenthum verloren gegangen war, wieder als selbständige erscheint, daß zB. die Perle, welche solcher Art in einen Schmuckgegenstand eingefügt ist, daß das bisherige Eigenthum davon untergegangen ist, nachträglich wieder losgelöst wird. Für diesen Fall soll der frühere Eigenthümer die Sache selbst wieder zurückverlangen können. Dieser Vorschlag wurde von anderer Seite mit dem Bemerken unterstützt, daß die civilrechtliche Enteignung, wie sie sich aus den §§ 890—894 ergebe, durchaus abnorm sei und auf das nothwendigste Maß beschränkt werden müsse. Die Kom. vermochte jedoch ein Bedürfniß für eine derartige Spezialbestimmung nicht anzuerkennen. Von

| S. 3774. | einer Seite wurde noch bemerkt, daß vielleicht schon eine entsprechende Auslegung des § 739 zu dem vom Antragsteller gewünschten Ergebnisse führe. Die Frage, ob etwa, wenn die Verbindung usw. mittels einer unerlaubten Handlung vorgenommen ist, Wiederherstellung des früheren Zustandes, soweit dies möglich ist, verlangt werden kann, ist in den Anträgen nicht berührt. Von einer Seite wurde die Ansicht vertreten, daß die Herstellung des früheren Zustandes um deswillen rechtlich unmöglich sei, weil das Eigenthum an den eingemauerten, verbundenen oder umgearbeiteten Sachen vollständig untergegangen sei, und die einzelne Sache, selbst wenn sie äußerlich ohne Zerstörung wieder losgelöst werden könne, doch nicht als dieselbe Sache anzusehen sei. Von anderer Seite wurde diese Ansicht für durchaus irrig erklärt: prinzipiell müsse daran festgehalten werden, daß der Anspruch aus der unerlaubten Handlung auf Loslösung der verbundenen oder verarbeiteten Sache und Rückgabe derselben gehe. Die Kom. fand sich nicht veranlaßt, diese Frage zu entscheiden.

| S. 3554. | B. In zweiter Lesung wurde beantragt, dem Abs. 1 Satz 2 des Entw. II § 866 zuzusetzen:

„In den Fällen der §§ 861, 862 (Entw. II) ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Miethers geltenden Vorschriften zulässig".

(Die Ausschließung der Wegnahme steht mit den Vorschriften über die Wegnahme einer Einrichtung und mit dem § 910 nicht im Einklange. Es besteht kein Grund, die Einfügung einer fremden beweglichen Sache in das eigene Grundstück für unlösbar zu erklären, wenn die Verbindung der eigenen beweglichen Sache mit dem fremden Grundstücke lösbar ist. Für den Fall einer unerlaubten Handlung ist die Frage offen gelassen worden, (vorstehende Prot. S. 3774).

| S. 3560. Die Berathung des Antrages wurde bis zur Berathung des § 910 ausgesetzt | und hierbei die Fassung des beantragten Zusatzes dahin modifizirt:

„In den Fällen der §§ 861, 862 ist jedoch die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften zulässig".

Die Kom. nahm den modifizirten Antrag an, sie erwog: Es bestehe kein Grund, in den Fällen der §§ 861, 862, das Wegnahmerecht nicht in gleichem Umfange zu gewähren, wie im Falle des § 910, da die Sachlage in beiden Fällen wesentlich die gleiche sei.

| S. 3820. | C. Die RedKom. hat sodann gegenüber dem § 866 Abs. 2 der bisherigen Fassung den Abs. 2 des neuen § 936 (B.) erweitert. Der § 866 enthielt den Satz, daß, wer in Folge der Vorschriften über den Erwerb durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung einen Rechtsverlust erleidet, von dem Erwerber Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern, nicht aber die Wiederherstellung des früheren Zustandes erlangen könne. Unberührt sollten nach Abs. 2 die Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen bleiben. Bei der Revision des Entw. ist ein Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes in gewissem Umfange durch den Beschluß geschaffen worden, daß in den Fällen der Verbindung dem Beschädigten das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften zustehen solle. Da nun aber nach § 982 (Entw. II § 910) das Wegnahmerecht des Besitzers auf solche Sachen beschränkt ist, die er mit der herauszugebenden Sache verbunden hat, so hat die RedKom. in der Erwägung, daß jenes Recht in den Fällen der §§ 931, 932 dem Beschädigten auch dann zustehen müsse, wenn die Verbindung nicht durch ihn, sondern durch einen Anderen bewirkt ist, diese Erweiterung aufgenommen. Ferner ist angenommen worden, daß sich, so wenig wie die Geltung der Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, von selbst verstehe, daß neben dem Bereicherungsanspruche oder an seiner Stelle Verwendungsansprüche, die dem Beschädigten etwa auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses, zB. einer Geschäftsführung ohne Auftrag zustehen, durch die Vorschrift des § 936 nicht ausgeschlossen werden. Endlich sollen auch Rechte auf Wegnahme einer Einrichtung, die auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses über das Maß der im § 982 gewährten Befugnisse zulässig sind, vorbehalten bleiben. Allen diesen Gesichtspunkten bezweckt die Neufassung des § 936 Abs. 2 Rechnung zu tragen. — Die Kom. genehmigte die Aenderung.

| S. 4578. | VII. Zu § 1109 Abs. 1 wurde beantragt, ihn durch folgenden § 791a zu ersetzen:

Eigenthum am Hypothekenbriefe. (S. § 952.)

„Ein über eine Forderung ausgestellter Schuldschein ist Zubehör der Forderung. Wird die Forderung veräußert oder mit dem Rechte eines Anderen belastet, so erstr t sich die Veräußerung oder die Belastung auch auf den Schuldschein.

Das Gleiche gilt für die Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistu g gefordert werden kann, insbes. für Hypotheken- und Grundschuldbriefe".

Der Antrag wollte an die Stelle der im § 1109 Abs. 1 enthaltenen Sondervorsch. ft über die Verbindung des Eigenthumes am Hypothekenbriefe mit dem Hypothekenrechte eine a gemeinere Vorschrift setzen, die den dem § 1109 Abs. 1 zu Grunde liegenden Gedanken auch b züglich der Rechte an einem vom Schuldner ausgestellten Schuldschein über eine Forderung z a

Ausdrucke bringt. Zur Begründung wurde bemerkt: Schon in den Mot. S. 745 werde zugegeben, daß der dem § 1109 Abs. 1 zu Grunde liegende Gedanke für jeden vom Schuldner ausgestellten | Schuldschein zutreffe. Es sei aber bedenklich, einen Gedanken von allgemeiner | S. 4579.
Tragweite nur in der Beschränkung auf ein einzelnes Verhältniß im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, weil die Auslegung aus einer solchen Sondervorschrift ebenso gut ein arg. a contrario wie den Anlaß zu entsprechender Anwendung auf verwandte Verhältnisse entnehmen könne. Der Gedanke, daß das Recht an einer über eine Forderung ausgestellten Urkunde dem Gläubigerrechte folge, sei seit dem Abschlusse des Entw. in der Wissenschaft und der Rechtsprechung (vgl. uA. Dernburg, Privatrecht 2 § 84, Entsch. 21 S. 364) mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Das BGB. müsse daher, um dem Standpunkte der herrschenden Lehre gerecht zu werden, den Gedanken auch allgemein aussprechen. Der § 1109 Abs. 1 gestatte nur insoweit nicht eine Ausdehnung auf Schuldscheine, als er die Verbindung zwischen dem Rechte und der Urkunde für untrennbar erkläre. Es müsse unter Umständen möglich sein, an einer Schuldurkunde, wenn diese zB. als Autogramm selbständigen Werth habe, ein von dem Gläubigerrechte getrenntes Eigenthum oder sonstiges Recht zu begründen; man müsse sich daher mit der Aufstellung einer dispositiven Vorschrift, wie sie der Abs. 1 Satz 2 des Antrages vorschlage, begnügen. Der erste Satz des Antrages, welcher den über eine Forderung ausgestellten Schuldschein für Zubehör der Forderung erkläre, habe, wie zugegeben werden müsse, für sich allein keinen rechtlichen Inhalt; er bringe aber den Gedanken der folgenden Vorschrift durch Anknüpfung an den volksthümlichen Begriff des Zubehöres zu gemeinverständlichem Ausdrucke, und ermögliche die Einstellung der anderweit schwer unterzubringenden Vorschrift bei den Bestimmungen über das Sachzubehör. Gegen die mit dem Antrage bezweckte Ersetzung des § 1109 Abs. 1 durch eine allgemeinere Vorschrift wurde von | keiner Seite etwas erinnert. Bedenken wurden jedoch | S. 4580.
zunächst gegen den Satz 1 des Antrages erhoben. Es empfehle sich nicht, so wurde bemerkt, die Schuldurkunde für ein „Zubehör" der Forderung zu erklären. Der Entw. habe, in Uebereinstimmung mit der neueren Wissenschaft (Unger I § 55 S. 437, 457 A. 70, Kohler Jahrb. f. Dogm. 26 S. 124, 126), dadurch eine sichere Grundlage für den Zubehörbegriff gewonnen, daß er ihn, abgesehen von der nur scheinbaren Ausnahme für das Erbbaurecht auf das Verhältniß von Sachen zu Sachen beschränkt. Die Bestimmtheit des Begriffes, deren Fehlen in den bestehenden Gesetzen sich als ein Uebelstand herausgestellt habe, würde durch die Aufnahme des beantragten Satzes verloren gehen. Dazu komme, daß dieser Satz durchaus nicht erforderlich sei, um den Gedanken des Antrages zum Ausdrucke zu bringen. Der Satz passe ferner nicht für Schuldverschreibungen auf den Inhaber, bei diesen ließe sich mit mehr Recht die Forderung als Zubehör der Urkunde bezeichnen. Auch der zweite Satz des Antrages decke den in § 1109 Abs. 1 ausgedrückten Gedanken insofern nicht vollständig, als darnach zwar der Cessionar einer Forderung Eigenthümer des über diese ausgestellten Schuldscheines werden würde, nicht aber ausgesprochen sei, daß mit der Ausstellung des Schuldscheines der erste Gläubiger Eigenthümer desselben werde. In Folge dieser Ausführungen wurde der Abs. 1 des Antrages wie folgt geändert:

> „Das Eigenthum an einem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu; ein Recht, mit dem die Forderung belastet ist, erstreckt sich auf den über sie ausgestellten Schuldschein".

Von anderer Seite wurde ausgeführt, der Antrag 1 gehe | nicht weit genug. Der eigent- | S. 4581.
liche Gedanke, den das BGB. aussprechen müsse, sei der, daß der über eine Schuld ausgestellte Schuldschein nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtes sein könne, sondern das rechtliche Schicksal der Forderung theile. Es fänden deshalb insbes. die Bestimmungen über den Erwerb im guten Glauben auf Schuldscheine keine Anwendung. Um den bezeichneten in der Wissenschaft und der Rechtsprechung vielfach anerkannten Gedanken auszudrücken, wurde beantragt, als § 320a aufzunehmen:

2. „Das Recht an einer Forderung erstreckt sich auf den über sie ausgestellten Schuldschein. Das Gleiche gilt" usw. wie im Antrage 1.

Für den Fall der Ablehnung des abgeänderten Antrages 1 wurden noch die Anträge gestellt.

3. In § 1109 Abs. 1 den zweiten Halbsatz zu streichen.
4. Diesen Halbsatz zu ersetzen: „Ein Recht, mit dem die Hypothek belastet ist, erstreckt sich auch auf den Hypothekenbrief".

Die Kom. nahm zunächst für den Fall der Ablehnung des Antrages 1 den Antrag 4 an, entschied sich aber sodann endgültig für die Annahme des geänderten Antrages 1. Die Mehrheit war der Ansicht, daß die absolute Vorschrift, welche der Antrag 2 vorschlage, zu weit gehe, daß man sich vielmehr mit einer dispositiven Bestimmung im Sinne des Antrages 1 begnügen müsse. Einverständniß bestand darüber, daß diese Bestimmung auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber nicht berechnet sei. Dagegen erachtete die Mehrheit einer bei der Berathung geäußerten ab-

weichenden Meinung gegenüber die Bestimmung für zutreffend auch bezüglich solcher Schuldscheine, die lediglich zum Beweise dienen sollen. Wenn ein Schuldschein im Sinne der Vorschrift als ausgestellt anzusehen sei, habe die Rechtsprechung zu entscheiden.

| S. 3774. | §§ 898—902 (II 868—872, B. 938—942, R. 937—941, G. 953—957).

Fruchterwerb des Eigenthümers. (G. § 953.)

I. Zu § 898 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen: „Werden von einer Sache Erzeugnisse derselben oder sonstige Bestandtheile getrennt, so gehören sie dem Eigenthümer der Sache, soweit nicht nach den §§ 899—902 das Eigenthum an ihnen mit der Trennung von einem Anderen erworben wird".

Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen; der § 898 sachlich nicht beanstandet.

des dinglich Berechtigten. (G. § 954.)

II. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 899 zu fassen:

| S. 3775. „Vermöge eines Nutzungsrechtes an fremder | Sache erwirbt der Berechtigte das Eigenthum an den dem Rechte unterworfenen (Erzeugnissen oder sonstigen) Bestandtheilen mit deren Trennung von der Sache.

Auf Bestandtheile, welche während der Besitzzeit des Eigenthümers getrennt worden, findet diese Vorschrift nur Anwendung, wenn das Nutzungsrecht zur Zeit der Trennung dem Eigenthümer bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

2. Den Abs. 2 des § 899 zu fassen: „Auf Bestandtheile, welche getrennt werden, während der Eigenthümer die Sache im Eigenbesitze hat, findet diese Vorschrift nur Anwendung, wenn das Nutzungsrecht zur Zeit der Trennung dem Eigenthümer bekannt oder der Eigenthümer die Sache nur im mittelbaren Besitze hatte und der Nutzungsberechtigte Besitzer war".

Der Abs. 1 des § 899 stellt den Satz auf, daß der dinglich Nutzungsberechtigte, besonders der Nießbraucher, die Früchte mit der Trennung von der Hauptsache erwirbt. Dieser Satz wurde von keiner Seite beanstandet.

Der Abs. 2 des § 899 macht vom Abs. 1 die Ausnahme, daß die Regel keine Anwendung finden soll, wenn der Eigenthümer die Sache in gutem Glauben besitzt. Diese Ausnahme soll wieder nicht eintreten, wenn der Nießbraucher usw. die Trennung der Früchte ohne verbotene Eigenmacht bewirkt hat. Die erste Hälfte des Abs. 2 ist in obigen Anträgen mit der Abänderung wiedergegeben, daß die Beweislast in Betreff des guten Glaubens umgedreht, und daß im Antrage 1 der Fall der groben Fahrlässigkeit hineingezogen ist; bemerkt wurde zum Antrage 1 noch,

| S. 3776. daß unter dem Besitze des Eigenthümers | auch der mittelbare Besitz zu verstehen sei. — Der letzte Halbsatz des Abs. 2 ist im Antrage 1 fortgelassen. Es erhoben sich Zweifel darüber, welche Fälle der Entw. bei dieser Vorschrift im Auge habe. Von einer Seite wurde folgender spezieller Fall als Ausgangspunkt für die Bestimmung angeführt: Der Eigenthümer besitzt in gutem Glauben das Grundstück; der Besitzer einer Kohlenabbaugerechtigkeit entnimmt unter der Erde ohne Vorwissen des Eigenthümers aber in gutem Glauben die als Früchte des Grundstückes anzusehenden Kohlen. Von anderer Seite wurde auf die Ausführungen von Liebe, Sachenrechtl. Erört. S. 27 verwiesen. Von dritter Seite wurde folgende Erklärung gegeben: Der Eigenthümer hat die Sache in mittelbarem Besitze, zB. durch einen Verwahrer; der Nutzungsberechtigte erlangt ohne Wissen des Eigenthümers den thatsächlichen Besitz und beginnt die Früchte zu ziehen. Hier solle der Nutzungsberechtigte, obschon der mittelbare Besitz des Eigenthümers fortdauert, das Eigenthum an den Früchten gemäß Abs. 1 erwerben. Im Hinblicke auf die große Seltenheit derartiger Fälle wurde die Streichung des letzten Halbsatzes empfohlen, von anderer Seite wurde angeregt, auch den ersten Halbsatz zu streichen, da dessen Inhalt sich schon aus § 900 ableiten lasse. Hiergegen wurde geltend gemacht: Ohne den letzten Halbsatz sei die Bestimmung des Abs. 2 nicht richtig und sachlich müsse man deswegen den letzten Halbsatz beibehalten. Aber allerdings sei der Abs. 2 des § 899 unklar und schwer verständlich. Man werde ihn vielleicht dadurch entbehrlich machen können, daß man die Vorschrift des § 900 über den Fruchterwerb des Besitzers einer fremden Sache auf den Eigenthümer einerseits, den Nutzungsberechtigten andererseits ausdehne. Dementsprechend wurde die Entscheidung bis zur Berathung des § 900 ausgesetzt und sodann die Streichung des Abs. 2 des § 899 beschlossen (vgl. zu § 900 unter Nr. 3).

| S. 3777. des redlichen Besitzers. (G. § 955.)

| III. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 900 zu fassen: „Der Besitzer einer fremden Sache erwirbt das Eigenthum an den im § 792 Abs. 1 bezeichneten Früchten mit deren Trennung von der Sache. Erlangt ein Anderer den Besitz, ohne zur Fruchtziehung berechtigt zu sein, so finden zu Gunsten des bisherigen Besitzers die Vorschriften des § 881, des § 882 Abs. 2 und des § 885a Abs. 2 entsprechende Anwendung.

Der Besitzer erwirbt die Früchte nicht, wenn ihm zur Zeit der Trennung bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß ihm ein Recht zum Besitze der Sache nicht zusteht oder daß ein Anderer vermöge eines Rechtes an derselben

befugt ist, die Früchte zu ziehen. Die Vorschrift des § 877 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 findet entsprechende Anwendung".

2. Im § 900 Abs. 2 des Antrages 1 statt „zur Zeit der Trennung" zu setzen: „zur Zeit des Erwerbes des Besitzes"; am Schlusse des Satzes 1 beizufügen: „oder wenn ihm dies zur Zeit der Trennung bekannt ist".

3. „Wer eine Sache besitzt, erwirbt das Eigenthum an den . . . . Früchten mit deren Trennung.

Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Besitzer zur Zeit der Trennung gewußt hat, daß ihm an der Sache ein Recht nicht zusteht, vermöge dessen ihm deren Früchte zufallen (oder: ein Recht auf Fruchtziehung nicht zusteht)".

Event.: „Wer eine fremde Sache als ihm gehörend besitzt, erwirbt mit der Trennung das Eigenthum an | den Früchten, es sei denn, daß er zur Zeit der Trennung gewußt hat, | S. 3778.
daß er . . . (wie im Entw. § 900 Ziff. 1) berechtigt ist.

Die Vorschrift findet entsprechende Anwendung, wenn Jemand eine Sache als seinem Nutzungsrechte unterliegend besitzt (event. hinzuzufügen: oder an der im Besitze eines Anderen befindlichen Sache Fruchtziehungsbefugnisse ausübt)".

4. Die Nr. 3 des § 900 zu fassen: „Wenn der Eigenbesitzer die Sache im mittelbaren Besitze hatte und der Nutzungsberechtigte sie besaß".

Die im Satze 1 des § 900 aufgestellte Regel, daß der Besitzer einer Sache das Eigenthum an den Früchten derselben mit der Trennung von der Hauptsache erwirbt, wurde sachlich gebilligt. Einverständniß ergab sich darüber, daß die Vorschrift sich nur auf den Eigenbesitzer beziehe, auf diesen aber ohne Unterschied, ob er unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer sei.

Der Antrag 1 erklärt die Vorschriften der §§ 882 [Entw. II § 858] Abs. 2 und § 885 a [Entw. II § 854] Abs. 2 (die Bezugnahme auf § 881 ließ der Antragsteller fallen) für anwendbar. Es soll dadurch ausgedrückt werden, daß die Früchte, welche in der Zeit zwischen dem Tode des redlichen Besitzers | und der Besitzergreifung durch den Erben getrennt werden, dem Erben | S. 3779.
gehören, sofern nicht inzwischen ein Anderer den Eigenbesitz erworben hat; sowie ferner, daß, wenn der redliche Besitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren, aber nach Maßgabe des § 885 a Abs. 2 wiedererlangt hat, die in der Zwischenzeit getrennten Früchte ihm gehören. Hiermit erklärte man sich allerseits einverstanden.

Der Antrag will ferner die Vorschrift des § 900 auch zu Gunsten des Eigenthümers anwenden in der Erwägung, daß der Eigenthümer nicht ausnahmslos die Früchte erwerbe, wenn er sich im Besitze seiner Sache befinde, und daß man ihm deshalb die besondere Vergünstigung des § 900 nicht versagen dürfe; der Antrag 3 spricht deshalb nur davon, daß Jemand eine Sache, nicht eine fremde Sache besitzt (vgl. auch Jacubezky: Bemerk. S. 241). Der Antrag 3 erstreckt die Vorschrift des § 900 ferner auch auf den Fall, daß der dinglich Berechtigte, Nießbraucher usw. eine Sache gutgläubig als seinem Nutzungsrechte unterliegend besitzt. (Vgl. Petrazycki, die Fruchtvertheilung S. 247 und 252, Bähr, Entw. § 889 Abs. 2). Beide Erweiterungen wurden gebilligt.

Der in Nr. 1 ausgesprochene Satz, daß der Besitzer die Früchte nicht erwirbt, wenn er Ausnahmen.
sich in bösem Glauben befindet, wurde nicht beanstandet. Der Antrag 1 will auch hier den Fall der groben Fahrlässigkeit hineinziehen. Der Antrag 2 bringt die Fassung in Einklang mit den zu § 881 und § 886 gefaßten Beschlüssen derart, daß beim Erwerbe des Besitzes der Kenntniß vom Mangel des Rechtes die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt wird, daß aber später die grobe Fahrlässigkeit nicht mehr in Betracht kommen soll. Diese Regelung fand die Zustimmung der Kom.

Die Ausnahme Nr. 2 ist wesentlich auf den | Fall der Hehlerei berechnet. Die Kom. | S. 3780.
glaubte, daß, nachdem sich die Praxis des Reichsgerichtes dahin festgestellt habe, die Hehlerei nicht als ein Fahrlässigkeitsvergehen anzusehen, kein Interesse mehr bestehe, die Vorschrift für die wenigen noch denkbaren Fälle, welche nicht durch die Ausnahme unter Nr. 1 gedeckt seien, aufrecht zu erhalten; sie wurde dementsprechend gestrichen.

Die Ausnahme Nr. 3 berücksichtigt einen ähnlichen Fall, wie der letzte Halbsatz des § 899 Abs. 2. Sachlich wurde die Vorschrift, welche der Antrag 4 nur verdeutlichen will, für zutreffend erklärt. Man entschied sich jedoch für Streichung derselben, und zugleich für die Streichung des 2. Absatzes des § 899, weil die in Betracht kommenden Fälle, wenigstens in der Hauptsache, durch die bereits gefaßten Beschlüsse gedeckt seien. Nach diesen Beschlüssen stelle sich das Verhältniß folgendermaßen: Der Eigenbesitzer erwerbe regelmäßig die Früchte mit der Trennung. Dies gelte auch dann, wenn einem Anderen ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache zustehe, sofern der Eigenbesitzer in Ansehung desselben nach Maßgabe der unter Nr. 1 aufgeführten Ausnahmen im guten Glauben sei. Da diese Vorschrift nach dem gefaßten Beschlusse auch für den Eigenthümer gelte, welcher die Sache im Eigenbesitze habe, so erledige sich damit der erste Halbsatz des 2. Absatzes

des § 899. Durch den Beschluß, daß die Vorschriften des § 900 auf denjenigen entsprechende Anwendung finden, welcher die Sache in Ausübung eines dinglichen Nutzungsrechtes besitze, werde die obige Regel nun aber modifizirt. Dieser Beschluß sei dahin zu verstehen, daß das Recht desjenigen, der in Ausübung eines dinglichen Nutzungsrechtes besitze, dem Rechte des mittelbaren Eigenbesitzers auf die Früchte vorgehe, so daß also jener auch dann die Früchte mit der Trennung
| S. 3781. erwerbe, wenn der mittelbare Eigenbesitzer | von dem Nutzungsrechte und dem Besitze des Nutzungsberechtigten keine Kenntniß habe. Damit erledigen sich in der Hauptsache die Fälle, welche durch die Nr. 3 des § 900 und durch den zweiten Halbsatz des Abs. 2 des § 899 getroffen werden sollten. Es könne dahin gestellt bleiben, ob noch einzelne andere Fälle denkbar seien, in welchen nach der Fassung der gedachten Bestimmung des Entw. der dinglich Nutzungsberechtigte und nicht der Eigenbesitzer die Früchte erwerbe. Jedenfalls seien dies so seltene Fälle, daß man ihre Entscheidung auf Grund des aus den gefaßten Beschlüssen ersichtlichen Prinzipes unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen könne.

| S. 7728. | Bei der Berathung des Erbrechtes wurde sodann angeregt, in Entw. II § 870 Abs. 2 das Citat des § 858 Abs. 1 zu streichen. Dies wurde als eine Folge der beschlossenen Streichung des Abs. 1 § 858 und weil dieses Citat jetzt bereits durch die in § 870 ebenfalls in Bezug genommene Vorschrift des § 858 Abs. 2 gedeckt ist, gebilligt.

| S. 3784. des obligat. Nutzungsberechtigten. (G. § 968.) | IV. Auf die §§ 901, 902 bezog sich der nur in der Fassung vom Entw. abweichende Antrag, sie zu fassen:

§ 901. „Wer vom Eigenthümer ermächtigt ist, (Erzeugnisse oder sonstige) Bestandtheile, welche nach ihrer Trennung von der Sache dem Eigenthümer gehören, sich zuzueignen, erwirbt das Eigenthum an denselben mit der Besitzergreifung.

Ist ihm von dem Eigenthümer der Besitz der Sache überlassen, so tritt der Eigenthumserwerb schon mit der Trennung ein. Die Ermächtigung ist nur für die Zeit widerruflich, für welche der Eigenthümer nicht verpflichtet ist, die Zueignung zu gestatten".

§ 902. „Die Vorschriften des § 901 finden entsprechende Anwendung, wenn der Berechtigte, welcher die Ermächtigung ertheilt hat, ein Anderer als der Eigenthümer ist".

Sachlich wurden die §§ 901, 902 nicht beanstandet. Von verschiedenen Seiten wurde bemerkt, die in § 901 Abs. 2 behandelte Traditionsofferte werde in ihrer Wirksamkeit auch durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers nicht berührt. Das Ergebniß wurde theilweise aus der Natur der fraglichen Traditionsofferte als einer — ähnlich wie bei der Aktienzeichnung — dem anderen Theile zu festem Rechte hingegebenen Vertragsofferte abgeleitet, theilweise aus § 17² KonkO., theilweise daraus, daß es zum Zustandekommen des im § 901 Abs. 2 vorausgesetzten dinglichen Vertrages einer Rechtshandlung des Kridars nicht mehr bedürfe, § 6 KonkO. also nicht Anwendung finde.

| S. 3984. des gutgläubigen Aneignungsberechtigten. (G. § 957.) | V. Beantragt war, zur Verdeutlichung der §§ 901, 902 folgenden Zusatz zu geben:

„War derjenige, welcher dem Besitzer die Aneignung gestattet hat, hierzu nicht berechtigt, so finden die Vorschriften des § 900 entsprechende Anwendung".

Die Mehrheit nahm den Antrag an: Die vorgeschlagene Verdeutlichung der zu § 901 gefaßten
| S. 3985. Beschlüsse sei im Prinzipe zu billigen. Nach den Beschlüssen solle, wenn der Eigenthümer einer Sache einem Anderen gestattet habe, Erzeugnisse oder andere Bestandtheile der Sache sich anzueignen, der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen mit deren Besitzergreifung und, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen sei, mit der Trennung erwerben. Nach diesen Bestimmungen beantworte sich nicht die Frage, wie es zu halten sei, wenn derjenige, welcher die Aneignung gestattet habe, zur Gestattung nicht befugt war, weil ihm das Eigenthum oder der Fruchtgenuß an der Sache nicht zustand, der Aneignungsberechtigte den Mangel des Rechtes seines Autors jedoch nicht kannte. Seien die Bestandtheile dem Aneignungsberechtigten einzeln übergeben, so würde nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand" der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen erwerben. Eine solche spezielle Uebergabe sei jedoch im Verkehre nicht üblich. Es müsse deshalb durch eine positive Vorschrift bestimmt werden, daß die Vorschriften des § 900 im Falle der §§ 901, 902 zu Gunsten des gutgläubigen Aneignungsberechtigten entsprechende Anwendung finden sollen.

| S. 3785. Aneignung. (G. § 958.) | §§ 903—909 (II 873—879, V. 943—949, R. 942—948, G. 958—964).

I. Beantragt war: 1. Den Schluß des § 903 Abs. 2 so zu fassen:
„oder wenn durch sie das Zueignungsrecht eines Anderen verletzt werden würde".

2. a) Den Abs. 2 zu streichen; b) event. zu fassen:
„Nimmt Jemand eine Sache in Besitz, welche dem ausschließlichen Zueignungsrechte eines Anderen unterworfen ist, so erwirbt der Zueignungsberechtigte das Eigenthum";
c) falls aber im Uebrigen der Abs. 2 angenommen würde, die Worte „gesetzlich verboten ist oder" zu streichen.

3. Den Abs. 2 zu beschließen: „Wird durch die Zueignung das Zueignungsrecht eines Anderen verletzt, so ist der Zueignungsberechtigte befugt, das Eigenthum des unberechtigten Erwerbers durch Besitzergreifung sich anzueignen".
4. Den Abs. 2 in dem Sinne anzunehmen, daß im Falle der Zueignung durch einen Unberechtigten die Sache herrenlos bleibt.
5. Dem Art. 43 EG. hinzuzufügen: | „unbeschadet der Vorschrift des § 903 Abs. 2 BGB." | S. 3786.

Unter Ablehnung der Anträge 2 c, 2 b und 3 wurde der Entw. in dem zu 4 bezeichneten Sinne angenommen. Ebenso wurde der Antrag 5 angenommen.

1. Für die Streichung des ganzen Abs. 2 oder der Worte „gesetzlich verboten ist oder" wurde geltend gemacht: Soweit der Abs. 2 den Eigenthumserwerb des Okkupanten einer herrenlosen Sache ausschließe, wenn die Zueignung gesetzlich verboten sei, erscheine die Vorschrift theils entbehrlich, theils irreführend. Wenn wirklich ein Gesetz die Zueignung gewisser herrenloser Sachen verbiete, so werde schon aus allgemeinen Grundsätzen zu folgern sein, daß die verbotswidrige Zueignung nicht den Eigenthumserwerb zur Folge habe. Ob es aber derartige die Zueignung verbietende Gesetze gebe, lasse sich bezweifeln. Der hier fragliche Theil des Abs. 2 lege andererseits die Gefahr mißverständlicher Anwendung nahe. Insbes. würde es dem Sinne derjenigen strafrechtlichen Vorschriften, welche die Erhaltung gewisser Thierarten bezwecken, zB. über die Schonzeit für jagdbares Wild, das G. v. 4. Dez. 1876 betr. die Schonzeit für den Fang von Robben (V. v. 29. März 1877), des G. v. 22. März 1888 betr. den Schutz von Vögeln, nicht entsprechen, wenn man in ihnen ein Verbot der Zueignung als solcher fände. Wäre ein solches | Verbot mit diesen Bestimmungen in Wahrheit bezweckt, so müßte derjenige, welcher die von | S. 3787. einem Anderen gegen das Verbot erlangte Sache in Kenntniß der verbotswidrigen Zueignung an sich bringt, sich der Hehlerei schuldig machen; das Reichsgericht habe jedoch mit Recht das Gegentheil angenommen (Entsch. in Strafs. 7 Nr. 28). Soweit das Strafgesetz für nöthig erachte, dafür zu sorgen, daß, wer unter Verletzung eines Verbotes eine Sache erlangt habe, den Erfolg seiner Strafthat nicht genieße, ordne es die Einziehung an; es sei nicht die Aufgabe des bürgerlichen Rechtes, dem strafrechtlichem Verbote durch Versagung des Eigenthumserwerbes zu Hülfe zu kommen. Das Privatrecht setze sich auch durch diese Versagung mit sich selbst in Widerspruch, da es den verbotswidrig erlangten Besitz des Okkupanten anerkenne und schütze. Die Anwendung des Abs. 2 auf die oben bezeichneten strafrechtlichen Verbote würde zu dem unannehmbaren Ergebnisse führen, daß, wer dem Jagdberechtigten ein von diesem in der Schonzeit geschossenes Stück Wild wegnähme, nicht wegen Diebstahls strafbar sein würde, weil das Wild herrenlos geblieben sei.

Die weitere Bestimmung des Abs. 2, daß der Okkupant einer herrenlosen Sache Eigenthum nicht erwerbe, wenn die Zueignung das Zueignungsrecht eines Anderen verletzen würde, sei von geringer Bedeutung. Der Landesgesetzgebung werde vorbehalten, die Zueignungsrechte zu bestimmen. Sie werde darnach die Frage, welche Wirkung die gegen ein Zueignungsrecht (zB. das Jagdrecht) verstoßende Zueignungshandlung eines Unberechtigten haben solle, auch abweichend vom § 903 Abs. 2 entscheiden können (vgl. die Motive zu Art. 43, oben Bd. 1 S. 28). Jedenfalls bestimme der Abs. 2 nur, daß der ungerechtfertigte Okkupant nicht Eigenthum erwerbe, lasse aber der Landesgesetzgebung die Freiheit, positiv zu bestimmen, daß der Zueignungsberechtigte das Eigenthum erwerbe. Es | verdiene den Vorzug, in der hier fraglichen Beziehung dem Landesrechte ganz | S. 3788. freie Hand zu lassen.

2. Der Antrag 2b wurde, wie folgt, begründet: Es sei sachlich ungerechtfertigt und unzweckmäßig, die Herrenlosigkeit einer Sache, welche Gegenstand eines ausschließlichen Zueignungsrechtes sei, fortdauern zu lassen, wenn ein Unberechtigter sie sich zueigne. Bei dieser Regelung werde der Inhalt der Zueignungsrechte verkannt. Derselbe bestehe nicht allein darin, daß der Berechtigte ausschließlich die Zueignung vornehmen dürfe. Vielmehr habe die dem Zueignungsrechte unterliegende Sache rechtlich die Bestimmung, in das Eigenthum des Berechtigten zu gelangen, nur als seine Sache in den Kreis der Güter einzutreten, Vermögensgegenstand zu werden. Werde die Sache durch einen unberechtigten Dritten in den Kreis der Güter eingeführt und dadurch wirklich Vermögensgegenstand, wie denn das Gesetz den Besitz des Dritten selbst gegen den Zueignungsberechtigten schütze, so könne sie vom Gesetze nicht als herrenlos behandelt werden. Die Fortdauer der Herrenlosigkeit schütze auch den Zueignungsberechtigten nicht genügend; er müsse von dem unberechtigten Dritten die Herausgabe verlangen können, und die Sache dürfe nicht dadurch ihm entzogen werden, daß sie von dem unberechtigten Besitzer in das Gebiet eines anderen Zueignungsberechtigten verbracht und dadurch dem Zueignungsrechte des letzteren unterworfen werde. Sie müsse vielmehr mit dem Eintritte in den Gütertreis Eigenthum des Zueignungsberechtigten werden. Eine Aenderung der strafrechtlichen Behandlung der unberechtigten Zueignung habe diese Regelung nicht zur Folge. Eine Unterschlagung könne deshalb nicht angenommen werden, weil die Sache zur Zeit der Zueignungshandlung nicht eine fremde ist, sondern es erst durch die Zu-

eignung wird; außerdem werde die Anwendung der Strafbestimmungen über Unterschlagung durch die besonderen für die Verletzung des Zueignungsrechtes bestehenden Vorschriften über Jagd-
| S. 3789. vergehen usw. | ebenso ausgeschlossen wie die Anwendung der Diebstahlsstrafen durch die Bestimmungen über Feld- und Forstdiebstahl. Nöthigenfalls stehe auch nichts im Wege, die Anwendung des § 246 StGB. durch einen Zusatz zu diesem ausdrücklich auszuschließen.

3. Zu Gunsten des Antrages 3 wurde geltend gemacht: Er entspreche dem richtig verstandenen gemeinen Rechte und vermeide das abnorme Ergebniß, zu welchem die Regelung des Entw. führe, daß eine thatsächlich in den Verkehr gelangte Sache rechtlich fortdauernd herrenlos bleibe. Der Antrag gehe von der Ansicht aus, daß das Zueignungsrecht, besonders das Jagdrecht eine Anwendung des Fruchtrechtes sei, modifizire dieses aber entsprechend der Besonderheit des Verhältnisses. Im praktischen Ergebnisse treffe er mit dem Entw. im Wesentlichen zusammen, habe vor diesem jedoch den Vorzug größerer juristischer Eleganz.

4. Der Beschluß der Mehrheit beruhte auf folgenden Erwägungen: Anlangend den ersten Theil des Abs. 2, welcher den Fall der gesetzlich verbotenen Zueignung betrifft, so sei dabei nicht an die gesetzlichen Bestimmungen über die Schonzeit gedacht, vielmehr werde ein gegen die Zueignung gewisser Sachen gerichtetes gesetzliches Verbot vorausgesetzt. Verbote dieser Art enthielten z.B. der § 368 Nr. 11 StGB. und die Vorschriften, welche das Fangen von Nachtigallen verbieten. Auch sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß in Zukunft derartige Verbote durch Gesetz oder Polizeiverordnung erlassen würden. Daß die verbotswidrige Zueignung den Okkupanten nicht zum Eigenthümer mache, empfehle sich jedenfalls der Deutlichkeit wegen auszusprechen. — Was sodann die Wirkung einer gegen ein ausschließliches Zueignungsrecht verstoßenden Zueignung anbetrifft, so sei es keinesfalls rathsam und gerechtfertigt, die Entscheidung der Frage lediglich dem Landesrechte zu überlassen. Die meisten der geltenden Landesgesetze über das Jagdrecht usw. enthielten
| S. 3790. | eine bezügliche Bestimmung nicht, und es sei nicht angängig, die Landesgesetzgebungen zu einem Eingreifen nach dieser Richtung zu zwingen. Eine landesrechtlich verschiedene Entscheidung der hier vorliegenden Frage habe ferner die sehr mißliche Folge, daß sie zu ganz verschiedener strafrechtlicher Beurtheilung gleichartiger Handlungen in verschiedenen Bundesstaaten führen würde; eine Handlung, die in einem Gebiete als Jagdvergehen (§§ 292 ff. StGB.) zu behandeln wäre, könnte in einem anderen als Unterschlagung (§ 246 StGB.) bestraft werden. Sei hiernach eine reichsrechtliche Entscheidung geboten, so erscheine die im Entw. getroffene Bestimmung als die angemessenste. Die dem Antrage 2b zu Grunde liegende Auffassung vom Inhalte des Zueignungsrechtes entspreche nicht der natürlichen Auffassung. Die Besitzergreifung des Unberechtigten ändere nur die äußere Lage der Sache; nur der äußeren thatsächlichen Herrschaft des Okkupanten werde der Besitzschutz zu Theil. Dagegen sei nicht ersichtlich, weshalb durch die Handlung des Okkupanten die Sache nothwendig zum Vermögensgegenstande in rechtlichem Sinne werden müsse. Vor Allem stehe dem Antrage jedoch die Erwägung entgegen, daß seine Annahme zu strafrechtlichen Ergebnissen führen würde, die mit den Volksanschauungen in bedenklichen Widerspruch treten würden. Wenn der unberechtigte Okkupant die in Besitz genommene Sache verzehre oder veräußere, so würde er nach dem Antrage wegen Unterschlagung zu bestrafen sein; ebenso ein Dritter, welcher mit Kenntniß von der Zueignungshandlung des Okkupanten die von diesem verborgene Sache an sich nähme und sich zueignete; die Anwendung der besonderen Vorschriften über Jagdvergehen usw. wäre ausgeschlossen, da sie Herrenlosigkeit der Sache voraussetzen (Entsch. in Strafs. 23 S. 90).

| S. 3791. | Das letzterwähnte Bedenken spreche auch gegen den Antrag 3, auch nach ihm würde derjenige, der ein vom Wilderer geschossenes und ohne Dereliktionsabsicht (verborgen) weggelegtes Stück Wild mit Kenntniß der Sachlage sich zueigne, sich der Unterschlagung schuldig machen. Daß der Antrag dem gemeinen Rechte entspreche, sei durchaus nicht zweifellos; auch passe er nicht zum Ausgangspunkte des Antragstellers, der Auffassung des Jagdrechtes als einer Anwendung des Fruchtrechtes. Die vorgeschlagene Regelung erscheine im Vergleiche mit der des Entw. als recht künstlich. Es müsse somit am Entw. festgehalten werden und zwar nach dem Antrage 4 in dem Sinne, daß die Bestimmung nicht nur den Eigenthumserwerb des unberechtigten Okkupanten verneine, sondern positiv die Fortdauer der Herrenlosigkeit ausspreche. Soweit die Regelung der Zueignungsrechte den Landesgesetzen überlassen bleibe, werde bei der Berathung der einzelnen Vorbehalte des EG. zu erwägen sein, ob den Landesrechten auch eine Abweichung vom § 903 Abs. 2 zu gestatten sei. Bezüglich des das Jagd- und Fischereirecht betr. Vorbehaltes des Art. 43 erscheine es jedoch auf Grund der gegenwärtigen Berathung angängig und rathsam, sich für die Unzulässigkeit einer solchen Abweichung zu entscheiden, ohne daß dadurch eine Nachprüfung des jetzigen Beschlusses bei der Berathung des Art. 43 ausgeschlossen sein solle.

Bei der Berathung des EG. wurde der vorstehend gefaßte Beschluß aufrecht erhalten (vgl. oben Bd. 1 S. 145).

(Dereliktion. E. § 959.)

II. Es wurde beantragt, den § 904 zu fassen: „Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, das Eigenthum aufzugeben, den Besitz der Sache aufgiebt, ohne denselben einem Anderen einzuräumen".

Sachlich wurde der § 904 nicht angefochten. Man beschloß aber, nicht von der Erklärung, das Eigenthum der Sache aufzugeben, zu sprechen sondern etwa von der erkennbaren Absicht, das Eigenthum aufzugeben. Von einer Seite wurde eine Fassung der Vorschrift gewünscht, welche die Möglichkeit einer Dereliktion durch den nicht unmittelbar besitzenden Eigenthümer nicht ausschließe. | S. 3792.

III. Beantragt war: 1. Den § 905 Abs. 1 Satz 2 zu streichen. Herrenlose Thiere. (E. § 960.)

2. Dem Abs. 2 hinzuzufügen: „Dies gilt nicht für die nicht einheimischen Thiere".

3. Den Schluß des Abs. 2 zu fassen: „. . . . wenn sie die Freiheit wiedererlangen und der Eigenthümer dieselben nicht unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgiebt".

Die Kom. behielt die Abs. 1 und 3 unter Ablehnung des Antrages 1 bei, nahm zu Abs. 2 den Antrag 3 an, verwarf dagegen den Antrag 2. Man erwog: Gegen den Abs. 1 Satz 1 sei sachlich nichts eingewendet. Den Abs. 1 Satz 2 mit dem Antrage 1 als selbstverständlich zu streichen, empfehle sich im Interesse der Deutlichkeit nicht. Uebrigens seien von den in der Vorschrift vorausgesetzten Thiergärten wohl zu unterscheiden eingehegte Reviere. Das in solchen gehaltene jagdbare Wild gelte wenigstens in großen Theilen Deutschlands als herrenlos, die rechtswidrige Zueignung werde als Jagdvergehen, nicht als Diebstahl behandelt.

Von der Regel des Abs. 2 mit dem Antrage 2 eine Ausnahme für die nicht einheimischen Thiere zu bestimmen, erscheine weder zweckmäßig, da die Unterscheidung von einheimischen und fremdländischen Thieren vielfache Zweifel mit sich bringen würde, noch innerlich gerechtfertigt. Dagegen sei es angemessen, gemäß dem Antrage 3 bezüglich aller gefangenen wilden Thiere, der einheimischen und der fremdländischen, das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers im Falle ihres Entkommens aus der Gefangenschaft erst dann erlöschen zu lassen, wenn der Eigenthümer das Thier nicht unverzüglich verfolge oder die Verfolgung aufgebe. Diese Regelung entspreche dem § 906; die dritte Voraussetzung, unter welcher nach § 906 ein ausgezogener Bienenschwarm herrenlos werden solle, daß nämlich der Eigenthümer den Schwarm derartig aus dem Gesichte verliert, daß er nicht mehr weiß, wo derselbe sich befindet, treffe bei den hier fraglichen Thieren nicht entsprechend zu. Die Regelung passe besonders auch für fremdländische Thiere; sie schließe einen Eigenthumsverlust des bisherigen Eigenthümers ohne dessen Willen aus, da der Eigenthümer regelmäßig in der Lage sein werde, die Verfolgung bis zur Wiedereinfangung fortzusetzen. Da sich nicht ohne Grund behaupten ließe, daß fremdländische Thiere bei uns durch Entweichen ihre natürliche Freiheit überhaupt nicht wiedererlangen können (vgl. Dernburg, Pandekten 1 § 223 Anm. 5), so sei es rathsam, um die Anwendbarkeit der Vorschrift auf solche Thiere außer Frage zu stellen, nur von der Wiedererlangung der Freiheit, nicht der natürlichen Freiheit zu sprechen. Das für den Eintritt der Herrenlosigkeit vorausgesetzte Aufgeben der Verfolgung erfordere nicht eine Dereliktionsabsicht des Eigenthümers, sondern lediglich das thatsächliche Abstandnehmen von weiterer Verfolgung. Es handele sich übrigens bei der in Antrag 3 vorgeschlagenen Aenderung nur um eine Verdeutlichung der Absicht des Entw., wie sie sich aus den Mot. S. 832 (oben S. 464) ergebe. | S. 3793. | S. 3794.

In Betreff des Abs. 3 wurde gegenüber einer abweichenden Auffassung bemerkt, daß sich die Bestimmung nicht auf Hausthiere, sondern auf gezähmte wilde Thiere beziehe.

IV. A. Beantragt war: 1. Im § 907 die Worte „bei dem Verfolgen des Schwarmes" zu ersetzen durch „bei dessen Verfolgung". Bienen. (E. §§ 961 bis 964.)

Event. den Eingang so zu formuliren: „So lange der ausgezogene Schwarm nicht herrenlos geworden ist, kann bei dessen Verfolgung der Eigenthümer . . . ."

2. Im § 908 die Worte „bei dem Anlegen" zu streichen.

Die Anträge haben nur redaktionelle Bedeutung; der Antrag 2 trägt der Bemerkung von Kolligs Rechnung, daß die Vereinigung mehrerer ausgezogener Bienenschwärme nicht nur beim Anlegen sondern auch beim Ausziehen erfolgen könne. Sachlich wurden die §§ 906—909 unverändert angenommen. Man zog in Betracht, daß sie sowohl vom preuß. Landesökonomiekollegium gebilligt als auch in dem dem preuß. Abgeordnetenhause im März 1889 vorgelegten Entw. (Anlage Bd. 3 S. 1561) mit geringfügigen Aenderungen aufgenommen seien und dort die Billigung der 3. Wanderversammlung des deutschen bienenwirthschaftlichen Vereines im Sept. 1889 gefunden hätten. Die Kom. hielt es deshalb nicht für ihre Aufgabe, in eine sachliche Nachprüfung der Vorschriften einzutreten. — Bezüglich des § 907 Abs. 1 wurde von einer Seite bemerkt, es handele sich bei dem dort bestimmten Rechte des Eigenthümers eines ausgezogenen Bienenschwarmes, fremde Grundstücke zu betreten, um eine Anwendung des § 867. Die Bemerkung fand keinen Widerspruch. — In Betreff des § 908 (E. § 963) bestand Einverständniß darüber, daß eine Naturaltheilung des Gesammtschwarmes in der Weise, daß dem einen oder anderen der betheiligten Eigenthümer ein Theil des Gesammtschwarmes ohne Königin zugewiesen werde, nach den hier anwendbaren Vorschriften des § 769 ausgeschlossen sei, und daß sich deshalb das in der Kritik gegen § 908 erhobene Bedenken erledige. | S. 3795.

| S. 6044. | B. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einigen Mitgliedern der RedKom. beantragt, zu genehmigen, daß der Satz 3 des § 909 gestrichen werde.

Die Kom. erklärte sich hiermit einverstanden. Erwogen wurde: Der Satz 3 des § 909 sei bei der Berathung nicht beanstandet worden; er sei auch zweifellos richtig, aber selbstverständlich, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil nach den von der Kom. zum Titel von der Bereicherung beschlossenen Bestimmungen nicht jede, sondern nur eine des rechtlichen Grundes entbehrende und deswegen ungerechtfertigte Bereicherung einen Ersatzanspruch begründe, eine vom Gesetze an einen bestimmten Thatbestand geknüpfte Eigenthumsänderung aber, sofern nicht eine andere Absicht des Gesetzes erhelle, nicht eine des rechtlichen Grundes entbehrende, sondern eine vom Gesetze gebilligte Bereicherung bewirke. Der letzte Satz des § 909 sei deswegen jedenfalls überflüssig, andererseits aber auch nicht unbedenklich, weil er die mißverständliche Auffassung nahe lege, als sei eine vom Gesetze an einen Thatbestand geknüpfte Bereicherung als eine des rechtlichen Grundes entbehrende anzusehen, wenn nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt werde, während doch umgekehrt die Herausgabe einer solchen Bereicherung nur dann gefordert werden könne, wenn dies im Gesetze bestimmt sei.

| S. 8555. | C. In zweiter Lesung wurde zu II § 877 beantragt, den Satz 3 dahin zu ersetzen:

„Den durch diese Handlungen entstehenden Schaden hat er dem Besitzer des Grundstückes zu ersetzen".

Gegen den Antrag wurde zunächst geltend gemacht, die Verweisung auf den § 789 lasse sich nicht entbehren. Sei ein Dritter in einer anderen als der im § 877 Satz 2 bezeichneten Weise in den Besitz des ausgezogenen Bienenschwarmes gelangt, so dürfe der Verfolger die Bienen nicht eigenmächtig fortnehmen. Richtig sei es, daß die im § 789 ausgesprochene Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Fälle des § 877 nicht passe. Man könne diesem Bedenken dadurch Rechnung tragen, daß man den § 789 für „entsprechend" anwendbar erkläre. Die Praxis würde alsdann schon von selbst dahin gelangen, die im § 789 ausgesprochene Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht für anwendbar zu erklären, da in den Fällen des § 877 regelmäßig und naturgemäß Gefahr im Verzuge sei, wodurch die Voraussetzungen für die Sicherheitsleistung beseitigt würden. — Der Antragsteller erklärte hierauf, die Besitzfrage ganz offen lassen zu wollen; auch nach seinem

| S. 8556. Antrage solle | das Wegnahmerecht nicht bestehen, wenn die Bienen in einer anderen als der im Satze 2 bezeichneten Weise in Besitz genommen seien.

Hierauf erklärte sich die Kom. mit dem Antrage einverstanden, da nunmehr ein prinzipieller sachlicher Unterschied zwischen der Auffassung des Antragstellers und der Auffassung des Entw. nicht mehr bestehe.

| S. 3796. | §§ 910—928 (II 880—898, B. 950—969, R. 949—968, G. 965—984).

Anzeigepflicht. (G. § 965.)

I. Zu § 910 lag der Antrag vor, denselben, wie folgt, zu gestalten:

„Wer eine verlorene oder sonst abhanden gekommene Sache findet und in Besitz nimmt, hat hiervon unverzüglich den Verlierer oder den Eigenthümer zu benachrichtigen.

Kennt der Finder keinen von beiden oder weiß er nicht, wo dieselben sich aufhalten, so hat er behufs ihrer Ermittelung den Fund und die ihm bekannten Umstände, welche für die Ermittelung erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde (des Fundortes) anzuzeigen".

Die Kom. nahm die Abs. 1 und 2 sachlich an, strich dagegen den Abs. 3. Zu Abs. 1 billigte man, daß der Entw. dem Finder die Wahl lasse, ob er den Verlierer oder den Eigenthümer benachrichtigen wolle, da es sich empfehle, die Verpflichtungen des Finders thunlichst leicht zu gestalten. Der von einem Mitgliede angeregte Gedanke, in bezeichneten Fällen den Finder zur Benachrichtigung des Eigenthümers zu verpflichten, daneben aber allgemein eine Vermuthung für das Eigenthumsrecht des Verlierers aufzustellen, wurde nicht weiter verfolgt. — Zu Abs. 2 empfahl der Antrag die Einschaltung der Worte „des Fundortes" hinter „Polizeibehörde" nur für den Fall, daß die Kom. für erforderlich halte, die örtliche Zuständigkeit der Polizeibehörden, von denen in den folgenden Vorschriften gesprochen werde, zu bestimmen. Die Kom. lehnte es jedoch ab, den Finder in Abs. 2 zur Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde des Fundortes zu verpflichten, weil hierdurch die Lage des Finders in ungerechtfertigter Weise erschwert werden würde. — Für die Streichung des Abs. 3 war die Erwägung maßgebend, daß derselbe lediglich eine Instruktion für die Polizeibehörde enthalte und deshalb nicht in das BGB. gehöre, da privatrechtliche Folgen an die Nichtbefolgung der Vorschrift nicht geknüpft würden.

| S. 3801. | II. Beantragt war: 1. Dem § 911 folgende Fassung zu geben:

Erhaltungspflicht. (G. §§ 966, 968.)

„Der Finder hat für die Verwahrung und Erhaltung der Sache zu sorgen.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden, so hat der Finder die Sache nach vorgängiger Anzeige bei der Polizeibehörde öffentlich versteigern zu lassen. Die Versteigerung hat durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen".

2. Dem § 911 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten".

Event.: „Der Finder hat nur diejenige Sorgfalt zu vertreten, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt".

Die Kom. nahm den § 911 nebst dem im Hauptantrage 2 vorgeschlagenen Zusatz seinem sachlichen Inhalte nach an und überwies den Antrag 1 der RedKom. Erwogen wurde: Der § 911 sei aus den von den Mot. S. 378 (oben S. 210) entwickelten Gründen zu billigen. Ungerechtfertigt erscheine insbes. die Erinnerung Ihering's, daß es dem Finder gestattet sein müsse, die gefundene Sache wieder fortzuwerfen. Die Lage des Verlierers könnte durch eine solche Handlungsweise des Finders möglicherweise erheblich verschlechtert werden, und dies müsse der Gesetzgeber verhindern. Von einer Seite sei die Ansicht geäußert worden, der Finder müsse jedenfalls berechtigt sein, die Sache dort, wo er sie aufgenommen habe, wieder hinzulegen. Von anderer Seite sei dagegen betont worden, diese Ansicht sei in der Allgemeinheit nicht richtig. Habe der Finder die Sache wirklich in Besitz genommen und dadurch deren Lage geändert, so dürfe er sich des Besitzes nicht mehr willkürlich entledigen. Ob der Finder eine Besitzhandlung vorgenommen habe, sei eine Frage des einzelnen Falles, sie werde zu verneinen sein, wenn der Finder die Sache
| lediglich, um sie zu besichtigen, aufgenommen habe. Die letztere Ansicht entspreche wohl mehr der | S. 3802.
Billigkeit und dem Sinne des Entw.

Der Zusatz, den Finder nur wegen einer vorsätzlichen oder aus grober Fahrlässigkeit entspringenden Vernachlässigung der ihm obliegenden Verpflichtungen haften zu lassen, sei zu billigen. Es erscheine angemessen, die Haftung des Finders in gleicher Weise zu regeln wie die Haftung desjenigen, der zur Abwendung einer einem Anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorge (vgl. § 750 des Entw.).

III. Zu § 912 lag ein Antrag vor, den Abs. 1 dahin zu fassen: Ablieferung an die Polizei. (G. § 967.)

„Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder, wenn diese nach Maßgabe des § 911 Abs. 2 versteigert ist, den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern".

Die Kom. nahm die ihrem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandete Vorschrift des Entw. an und überwies den Antrag der RedKom. Einigkeit herrschte darüber, daß die Verpflichtung zur Ablieferung des Fundes oder des durch Versteigerung erzielten Erlöses an die Polizei nur bestehe, sofern dies durch lokale Polizeiverordnungen vorgeschrieben sei oder im Einzelfalle von der Polizeibehörde verlangt werde. Einigkeit herrschte auch darüber, daß der Finder die Sache nicht einer bestimmten zuständigen Polizeibehörde abzuliefern brauche, sondern seiner Verpflichtung genüge, wenn er die Sache bz. deren Erlös einer beliebigen Polizeibehörde zur Ablieferung an die den Umständen nach zuständige Polizeibehörde abliefere.

| IV. Beantragt war, folgende Vorschrift als § 912a einzufügen: | S. 3803.

1. „Der Finder kann sich durch Herausgabe der gefundenen Sache an den Verlierer befreien, auch wenn der letztere einen Anspruch auf Herausgabe nicht hat". Befreiung des Finders. (G. § 969.)
2. „Die in den §§ 910—912 bestimmten Verpflichtungen liegen dem Finder gegenüber einem jeden ob, der berechtigt ist die Herausgabe der Sache zu verlangen.

   Der Finder ist verpflichtet, die Sache dem Verlierer herauszugeben. Stand der Verlierer zu einem Anderen in einem Verhältnisse der im § 821 bezeichneten Art, so kann der Andere, aus dessen mittelbarem Besitze die Sache abhanden gekommen ist, den Anspruch auf die Herausgabe nach Maßgabe des § 821 geltend machen. Durch Herausgabe der Sache an den Eigenthümer oder an denjenigen, welcher vermöge eines ihm zustehenden Rechtes an der Sache die Herausgabe verlangen kann, wird der Finder von der Verpflichtung gegenüber dem Verlierer befreit".

Die Kom. nahm den Antrag 1, jedoch unter Streichung des zweiten Halbsatzes, an und lehnte den Antrag 2 ab. Erwogen wurde: Es liege im Interesse des Verlierers die Verpflichtungen des Finders auf das nothwendigste Maß zu beschränken, | weil sonst mancher Finder in der Be- | S. 3804
fürchtung, wegen Vernachlässigung der ihm obliegenden Verpflichtungen in Anspruch genommen zu werden, es vorziehen werde, die gefundene Sache ihrem Schicksale zu überlassen und sich nicht mit der Verwahrung der Sache und der Ermittelung des Verlierers zu befassen. Diesem Gedanken trage der Entw. durch die Bestimmung des § 912 Abs. 2 Rechnung, wonach der Finder durch die Ablieferung des Fundes an die Polizeibehörde von seinen Verpflichtungen für die Zukunft befreit werde. In verschiedenen Gegenden Deutschlands sei es indessen nicht üblich, die Polizei mit der Aufbewahrung gefundener Gegenstände zu befassen; der Polizeiverwaltung ständen namentlich in kleineren Städten nicht immer die zu diesem Zwecke erforderlichen Räumlichkeiten zu Gebote, auch widerstrebe es zuweilen dem Finder, sich an die Polizei zu wenden. Der Finder müsse sich deswegen auch durch Ablieferung der Sache an den Empfangsberechtigten befreien können. Wer als empfangsberechtigt gelte, sei vom Entw. nicht bestimmt, nach den Mot. S. 376 (oben S. 209)

bezweckten jedoch die Vorschriften über den Fund, die verlorene Sache in die Hand desjenigen zurückzubringen, welcher zum Besitze der Sache berechtigt sei. Die Prüfung der Legitimation des hiernach zum Empfange des Fundes Berechtigten solle nach den Motiven dem Finder zwar nicht in vollem Maße aber doch in gewissem Umfange obliegen. Dieser Auffassung sei nicht beizutreten. Als Empfangsberechtigter müsse der Verlierer schlechthin angesehen werden. Die rechtlichen Beziehungen Dritter zur Fundsache brauche der Finder nicht in Betracht zu ziehen, weil diese durch den Fund nicht berührt würden; der Finder brauche nur dasjenige Verhältniß wieder herzustellen, welches bestand, ehe der Verlust eintrat. Im Allgemeinen würde die Vorschrift des
| G. 3805. § 736a (II § 737) genügen, | um dem Verlierer einen Anspruch auf Ausantwortung des Fundes gegenüber dem Finder zu gewähren. Es handele sich um eine Kondiktion des Besitzes. Sie stehe demjenigen zu, der sich zur Zeit des Verlustes im unmittelbaren Besitze der Sache befand; neben diesem sei auch der mittelbare Besitzer nach Maßgabe der zu § 821 gefaßten Beschlüsse berechtigt, die Ausantwortung der Fundsache zu verlangen, während der dingliche Anspruch der dinglich Berechtigten gegenüber dem Finder in gleicher Weise wie jedem anderen Besitzer gegenüber begründet sei. Einer besonderen Bestimmung bedürfe es nur für die Fälle des § 797a (oben S. 503). Wer für einen Anderen in dessen Haushalt, Erwerbsgeschäft oder in einem anderen Abhängigkeitsverhältnisse, vermöge dessen er den Weisungen des Anderen Folge zu leisten habe, die thatsächliche Gewalt ausübe, sei nicht Besitzer und sei deswegen auch nicht nach Maßgabe des § 756a zur Kondiktion des Besitzes befugt. Habe er jedoch die ihm anvertrauten Sachen verloren, so müsse der Finder berechtigt sein, sich auch durch Aushändigung der Sachen an ihn zu befreien, sofern er annehmen konnte, daß das betr. Verhältniß, auf Grund dessen der Verlierer die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübte, zur Zeit der Ablieferung der Sache noch bestand. Wenn der Finder wußte oder den Umständen nach wissen mußte, daß dies Verhältniß nicht mehr bestand, und trotzdem die Fundsache dem Verlierer aushändige, mache er sich der Begünstigung schuldig und könne deswegen von seinen Verpflichtungen nicht befreit werden, ebenso wie eine Befreiung des Schuldners nicht eintrete, wenn dieser die in einem Inhaberpapiere verschriebene Summe zahle, obwohl er wisse, daß das Papier von dem Inhaber mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden sei.

Um den vorstehend entwickelten Gedanken zum Ausdrucke zu bringen, genüge es, zu be-
| G. 3806. stimmen, daß der Finder sich | durch Herausgabe der gefundenen Sachen an den Verlierer von den ihm nach den §§ 910—912 obliegenden Verpflichtungen befreien könne. Der Zusatz des Antrages 1, daß dieses Recht auch dann bestehe, wenn der Verlierer keinen Anspruch auf Herausgabe habe, sei bedenklich, weil er indirekt dem nach vorstehenden Erörterungen nicht zutreffenden Satz der Motive, daß regelmäßig oder zum Besitze der Sache Berechtigte, nicht aber der Verlierer schlechthin als Empfangsberechtigter zu gelten habe, gesetzlichen Ausdruck verleihe. Andererseits sei dieser Zusatz nicht etwa deswegen erforderlich, um klarzustellen, daß nicht nur der Verlierer, sondern auch der unmittelbare oder der mittelbare Besitzer sowie der Eigenthümer und die dinglich Berechtigten als Empfangsberechtigte anzusehen seien. Es gehe dies, wie bereits erwähnt, schon aus § 736a hervor. Aus diesem Grunde sei es aber nicht erforderlich, neben dem Verlierer auch noch diese Personen als empfangsberechtigt zu erwähnen.

Surrogirung des Erlöses. (G. § 966 Abs. 2.)

V. Zu § 913 lag ein Antrag vor, die Vorschrift wie folgt zu fassen:

„Wird die Sache nach Maßgabe des § 911 Abs. 2 oder auf Anordnung der Polizeibehörde versteigert, so tritt der Versteigerungserlös an ihre Stelle".

Die Kom. erklärte sich mit der Vorschrift des Entw. einverstanden und überwies den Antrag der RedKom. Einigkeit herrschte darüber, daß die Versteigerungsbefugniß der Polizeibehörde erst eintreten solle, wenn der Fund an die Polizei abgeliefert worden sei. Ebenso war man einig darüber, daß über die Voraussetzungen, unter denen die Polizeibehörden befugt sein sollten, die Versteigerung anzuordnen, im BGB. nichts zu bestimmen sei, weil diese Frage das öff. Recht be-
| G. 3807. rühre und demgemäß die Bestimmungen | der Landesgesetze entscheiden müßten.

Anspruch auf Finderlohn und Aufwendungen. (G. §§ 970, 971.)

VI. Beantragt war: 1. Den § 914 unter Verweisung des letzten Satzes in § 915 zu fassen:

„Der Finder braucht die Sache dem Empfangsberechtigten nur gegen Zahlung eines Fundlohnes und gegen Ersatz der Aufwendungen herauszugeben, die er zum Zwecke der Verwahrung und Erhaltung der Sache sowie zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers und des Eigenthümers gemacht hat und die er nach den Umständen des Falles für erforderlich halten durfte.

Der Fundlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu 300 M. 5%, von dem Mehrwerthe 1%. Bei der Berechnung des Fundlohnes kommen von dem Werthbetrage die dem Finder zu ersetzenden Aufwendungen in Abzug. Hat die Sache nur für den Verlierer oder den Eigenthümer einen Werth, so bestimmt sich die Höhe des Fundlohnes nach den Umständen des Falles".

2. Den § 914 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 914. „Der Finder kann vom Empfangsberechtigten Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er zum Zwecke der Erhaltung und Verwahrung der Sache sowie zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers und des Eigenthümers gemacht hat und nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Außerdem steht ihm ein Anspruch auf Fundlohn zu, es sei denn, daß er die ihm nach § 910 obliegende Anzeigepflicht verletzt hat".

| § 914a. „Der Fundlohn beträgt von dem Werthe der Sache bis zu 300 M. 5%, | S. 3808.
von dem Mehrwerthe 1%, für ein verlaufenes Thier überhaupt nur 1%, mindestens aber 50 Pf. Bei der Berechnung des Fundlohnes kommen von dem Werthbetrage die von dem Empfangsberechtigten zu ersetzenden Aufwendungen in Abzug. Hat die Sache nur für den Verlierer oder den Eigenthümer einen Werth, so ist der Fundlohn von dem Verlierer oder dem Eigenthümer nach billigem Ermessen zu bestimmen; die Vorschriften des § 266 Abs. 3 (Entw. II) finden Anwendung".

3. Die unter Z. 2 des § 914 aufgeführte Bestimmung zu streichen.
4. Für den Fall der Ablehnung des Antrages 3 die unter 2 aufgeführte Vorschrift dahin zu beschließen: „Der Fundlohn beträgt..... vom Mehrwerthe sowie vom Werthe verlaufenen Viehes 1%.
5. a) Im Abs. 1 Nr. 1 dahin zu ändern: „soweit er sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte";
   b) im Abs. 1 Nr. 2 zwischen Satz 1 und 2 einzuschalten: „Der Fundlohn für entlaufenes Vieh beträgt 1% seines Werthes.
6. a) Im Abs. 2 Nr. 2 des Entw. den Satz 2 zu streichen;
   b) das Recht auf den Fundlohn nur für den Fall zu gewähren, daß der Verlierer und Eigenthümer der gefundenen Sachen unbekannt sind.

Der Antrag 2 wurde, soweit er für die Höhe des Fundlohnes | einen Mindestbetrag von | S. 3809.
50 Pf. festsetzt, zurückgezogen. Die Kom erklärte sich zunächst mit der Aufnahme des Abs. 1 Nr. 1 einverstanden. Die Anträge 1 und 5a, welche die Fassung der Vorschrift mit der entsprechenden zur Geschäftsführung ohne Auftrag getroffenen Bestimmung in Einklang bringen wollen, wurden der RedKom. zur Berücksichtigung überwiesen.

Der Antragsteller zu 3 hatte die Streichung der Nr. 2 aus folgenden Gründen beantragt: Es entspreche zwar der Sitte und dem Anstande, dem ehrlichen Finder außer dem Ersatze seiner Auslangen noch eine Belohnung für seine Mühewaltung zu gewähren. Die Erfüllung dieser Anstandspflicht müsse der Gesetzgeber jedoch hier wie in den anderen Fällen dem Anstandsgefühle des Verlierers überlassen, er dürfe die Erfüllung nicht dadurch erzwingen, daß er die Anstandspflicht zu einer Rechtspflicht erhebe. Die Regelung des Entw., wonach der Finder schlechthin einen gewissen Theil des Werthes der Fundsache als Finderlohn beanspruchen dürfe, führe in der Praxis zu ungleichen, mit der Billigkeit nicht in Einklang stehenden Ergebnissen. Bei Sachen von verhältnißmäßig geringem Werthe könne die Ermittelung des Verlierers bz. Eigenthümers unter Umständen mit weit größerer Mühewaltung verbunden sein, als bei Sachen von hohem Werthe. Es müsse deswegen jedenfalls, wenn man dem Finder einen Anspruch auf den Finderlohn zuerkennen wollte, die Höhe des Finderlohnes im Einzelfalle nach billigem Ermessen bestimmt werden. — Der Antrag 6b wollte einen Anspruch auf Finderlohn nur dann gewähren, | wenn | S. 3810.
der Verlierer und der Eigenthümer unbekannt seien. Es entspreche dies dem alten deutschen Rechte und der Auffassung des Lebens. Der Finderlohn solle ein Entgelt bilden für die zum Zwecke der Ermittelung des Verlierers aufgewendete Mühe und könne nicht beansprucht werden, wenn der Finder solche Ermittelungen nicht vorgenommen habe, weil ihm die Person des Verlierers bekannt gewesen sei. Es widerspreche auch der Billigkeit, wenn Jemand, der bemerke, wie ein Anderer eine Werthsache verliere, blos dafür, daß er die Sache aufnehme und sie dem Verlierer sofort wieder zurückstelle, einen vielleicht sehr hohen Finderlohn erhalte.

Die Mehrheit erklärte sich für die Beibehaltung des Institutes des Finderlohnes und zwar ohne die zu 6b vorgeschlagene Beschränkung. Erwogen wurde: Das Institut des Finderlohnes sei namentlich im Gebiete des preuß. und des sächs. Rechtes im Volksbewußtsein fest eingewurzelt. Es sei auch innerlich gerechtfertigt. Es handele sich bei dem Funde um eine Mühewaltung des Finders, die nicht unentgeltlich erwartet werden dürfe. An Stelle eines nach den Umständen des Einzelfalles zu bemessenden Entgeldes sei es einfacher und praktikabler die Höhe des Finderlohnes von vornherein nach der Höhe des Werthes der gefundenen Sache fest zu bestimmen. Der Finder müsse in der Lage sein, sich die Höhe des Finderlohnes vorher auszurechnen, weil von der Höhe des Finderlohnes möglicherweise seine Entscheidung abhänge, ob er sich des Fundes annehmen wolle. Richtig sei es, daß bei dieser Regelung der Finder möglicherweise einen unverhältnißmäßig hohen Finderlohn erhalte. Stelle man sich jedoch auf den Standpunkt des Verlierers, so sei der

Nachtheil, den der Verlierer dadurch erleide, daß er gewisse Prozente des Werthes der Sache an
| S. 3811. den Finder abgeben müsse, verhältnißmäßig | klein gegenüber dem Vortheile, den er in Folge der Wiedererlangung der Sache erhalte. Es sei ferner nicht gerechtfertigt, den Anspruch auf den Finderlohn nur dann zu gewähren, wenn der Verlierer oder der Eigenthümer unbekannt sind. Der Finderlohn sei nicht blos Entgeld für die Mühe der Ermittelung des Empfangsberechtigten, er sei auch eine Belohnung für die Ehrlichkeit des Finders. Der Gesetzgeber wolle durch das Institut den Finder vor der Versuchung der Unterschlagung schützen; er gehe davon aus, daß der Finder es regelmäßig vorziehen werde, sich in ehrlicher Weise einen Theil des Fundes zu verdienen, als sich unehrlicher Weise den ganzen Fund zuzueignen. In den Fällen, die der Antragsteller zur Rechtfertigung der von ihm vorgeschlagenen Beschränkung im Auge habe, werde es sich zudem meist nicht um verlorene Sachen handeln.

Anlangend die Ausgestaltung des Institutes im Einzelnen, so wurde die Höhe des Finderlohnes, wie sie der Entw. bestimmt hat, im Allgemeinen nicht beanstandet. Für verlaufene Thiere glaubte die Mehrheit jedoch, schlechthin einen Finderlohn von nur 1 % bestimmen zu sollen und zwar wesentlich aus den in der Zusammenstellung III S. 186 mitgetheilten Gründen des bayer. Generalkomitees und des deutschen Landwirthschaftsrathes. Das von der Minderheit gegenüber dieser Modifikation geäußerte Bedenken, es würde der Begriff des Fundes verdunkelt werden, wenn man für verlaufene Thiere etwas Besonderes über die Höhe des Fundlohnes bestimme, hielt die Mehrheit nicht für zutreffend. Einigkeit herrschte vielmehr darüber, daß ein Anspruch auf Finderlohn nicht bestehe, wenn Jemand ein nur vorübergehend in einen fremden Stall gerathenes Thier dem Eigenthümer wiederzuführe, sondern nur dann bestehe, wenn das Thier wirklich
| S. 3812. verloren | gegangen sei. Ob dies anzunehmen sei, müsse der Entscheidung des besonderen Falles vorbehalten bleiben. — Der Satz 2 der Nr. 2 wurde dem Antrage 6 a entsprechend gestrichen. Man war der Meinung, es sei nicht richtig, zum Zwecke der Berechnung der Höhe des Fundgeldes von dem Werthbetrage des Fundes die vom Empfangsberechtigten zu ersetzenden Aufwendungen in Abzug zu bringen. Es würde diese Berechnungsart nämlich dazu führen, daß der Finderlohn, je länger der Finder die Sache verwahre und erhalte, je größere Mühe er behufs Ermittelung des Empfangsberechtigten aufwenden müsse, um so geringer ausfalle und möglicherweise ganz in Wegfall gerathe, wenn die Aufwendungen die Höhe des Werthbetrages der Sache erreichten. — Für den Fall, daß die Sache nur für den Verlierer oder den Eigenthümer einen Werth hat, beließ man es in sachlicher Beziehung bei der Regelung des Entw., wonach in diesem Falle die Höhe des Fundlohnes nach billigem Ermessen zu bestimmen sei. Dem Vorschlage des Antrages 2, in diesem Falle die Bestimmung der Höhe des Fundlohnes unter entsprechender Anwendung des § 266 Abs. 3 des Entw. II dem billigen Ermessen des Verlierers oder des Eigenthümers zu überlassen, wurde nicht stattgegeben, weil beim Funde die Verhältnisse wesentlich anders lägen als in den Fällen des § 266 Abs. 3.

| S. 3814. | VII. Beantragt war: 1. In § 915 unter Streichung des Satzes 3 zu bestimmen:

In Satz 1: „Dem Finder steht wegen des Anspruches auf den Fundlohn nur . . . .“; in Satz 2: „. . . . den Anspruch vorbehalte, so haftet . . . .“

Zurückbehaltungsrecht, persönlicher Anspruch. (G. § 972.)

2. „Wird die Sache dem Eigenthümer zurückgegeben, so ist derselbe (persönlich) verpflichtet, den Finder wegen der im § 914 bestimmten Ansprüche zu befriedigen.

Ein Anspruch, den der Finder dem Eigenthümer gegenüber nicht vor oder bei der Herausgabe sich vorbehalten hat, erlischt, wenn er nicht innerhalb eines Monates nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht wird.

Der Eigenthümer wird von seiner Verbindlichkeit frei, wenn er dem Finder gegenüber erklärt, daß er das Eigenthum aufgebe. Der Finder kann die Abgabe dieser Erklärung fordern, wenn seine Befriedigung von dem Eigenthümer verweigert wird.

Gegenüber dem Verlierer, der nicht der Eigenthümer ist, steht dem Finder wegen seiner Ansprüche nur das Zurückbehaltungsrecht zu.

Der Anspruch auf den Fundlohn ist ausgeschlossen, wenn der Finder die im § 910 bestimmte Anzeigepflicht verletzt hat“.

3. Die Sätze 1 und 2 des § 915 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Auf die im § 914 bezeichneten Ansprüche finden die Vorschriften des § 939 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und 2 und des § 941 entsprechende Anwendung. Die Ansprüche erlöschen, wenn sie nicht innerhalb eines Monates nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Finder bei der Herausgabe dem Empfänger erklärt hat, daß er sich die Ansprüche vorbehalte“.

4. „Wegen der im § 914 bestimmten Ansprüche haftet der Empfangsberechtigte, wenn der Finder ihm die Sache auf sein Verlangen herausgiebt, bis zur Höhe des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Herausgabe hat. Dem Finder steht das Zurückbehaltungsrecht zu. Die Ansprüche des Finders erlöschen, wenn sie nicht innerhalb vier Wochen

nach der Herausgabe der Sache gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Finder bei der Herausgabe dem Empfänger erklärt hat, daß er sich die Ansprüche vorbehalte".

5. „Der Empfangsberechtigte kann sich, so lange er die Verwendungen des Finders noch nicht genehmigt hat, von | den Ansprüchen des Finders durch Ueberlassung der Sache | S. 3815. befreien. Mit der Ueberlassung der Sache gehen die Rechte des Empfangsberechtigten an der Sache auf den Finder über".
6. „Die im § 914 bestimmten Ansprüche können von dem Finder nur geltend gemacht werden, wenn der Empfangsberechtigte die Sache angenommen hat. Dem Finder steht jedoch wegen seiner Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht zu.

   Ein Anspruch, den der Finder dem Empfangsberechtigten . . ." wie Antrag 2 Abs. 2.
7. Für den Fall der Annahme des Antrages 5 zuzusetzen: „Ist der Umfang der vorbehaltenen Ansprüche nicht bezeichnet, so kann der Empfänger die Sache zurückgeben".
8. Im § 915 den letzten Satz dahin zu ändern: „Zur Wirksamkeit des Vorbehaltes ist nur in Ansehung der im § 914 unter 1 gedachten Ansprüche die Bezeichnung ihres Umfanges, und zwar auch diese nur dann erforderlich, wenn der Empfangsberechtigte die Bezeichnung verlangt hat".

Die Anträge 1 und 3 wurden zurückgezogen und der Antrag 2 dahin geändert, daß er sich nicht auf den Eigenthümer der verlorenen Sache beschränken, sonden für jeden Empfangsberechtigten gelten solle. Auf die Abstimmung über den Antrag 8 verzichtete der Antragsteller.

Der Entw. gewährt dem Finder wegen der im § 914 bezeichneten Ansprüche nur das Recht, die Sache bis zu seiner Befriedigung zurückzubehalten. Der Finder hat nur dann einen persönlichen Anspruch gegenüber dem Empfänger, wenn er ihm bei Herausgabe der Sache erklärt hat, daß er sich seine Ansprüche | vorbehalte. Sämmtliche Anträge wollen ohne Unterschied, ob ein solcher | S. 3816. Vorbehalt erklärt ist, den persönlichen Anspruch jedenfalls dann gewähren, wenn die Sache dem Empfangsberechtigten herausgegeben und von diesem angenommen worden ist. Die Anträge 2 und 5 geben dem Finder bereits vor der Herausgabe den persönlichen Anspruch, gestatten jedoch dem Empfangsberechtigten, sich durch Aufgebung des Eigenthumes an der gefundenen Sache von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Die übrigen Anträge gehen davon aus, daß vor der Herausgabe der Sache ein persönlicher Anspruch des Finders nicht bestehe. Sie unterwerfen ferner den nach der Herausgabe begründeten Anspruch einer Präklusivfrist von einem Monate bz. vier Wochen, es sei denn, daß der Finder sich seine Ansprüche vor oder bei der Herausgabe vorbehalten hatte. Der Antrag 4 beschränkt ferner die Haftung des Empfangsberechtigten ganz allgemein auf den Werth der gefundenen Sache. Der Antrag 7 gewährt endlich dem Empfangsberechtigten, falls der Finder sich seine Ansprüche nicht vorbehalten hat, die Befugniß, sich durch Rückgabe der Sache zu befreien; das Gleiche soll gelten, wenn der Finder den Umfang der vorbehaltenen Ansprüche nicht näher bezeichnet hat.

Die Mehrheit nahm den Antrag 6 mit dem im Antrage 7 vorgeschlagenen Zusatze an und lehnte die übrigen Anträge, soweit sie sachlich abweichen, ab. Erwogen wurde: Es bestehe kein Bedürfniß, dem Finder bereits vor der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten einen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen und auf Zahlung des Finderlohnes zu gewähren, weil es zum Schutze des Finders ausreiche, wenn er wegen seiner Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht an der Sache ausübe. Die Rechtsstellung des Finders sei allerdings der Rechtsstellung desjenigen verwandt, welcher zur Abwendung einer Gefahr ohne Auftrag die Geschäfte eines Anderen besorge; trotzdem gehe es nicht an, die Grundsätze, welche zu Gunsten des Geschäftsführers ohne Auftrag gelten, schlechthin auf den Finder | zu übertragen. Es liege nicht immer im Interesse des | S. 3817. Verlierers, daß der Finder sich der verlorenen Sache annehme; es sei mißlich und widerstrebe der Auffassung des Lebens, dies im einzelnen Falle zu untersuchen. Jedenfalls müßte man alsdann dem Empfangsberechtigten in Uebereinstimmung mit den Anträgen 2 und 7 die Befugniß zusprechen, sich durch Ueberlassung des Eigenthumes an dem Funde von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Finder zu befreien. Hiermit gelange man aber zu dem wenig praktischen Ergebnisse, dem Finder ein Klagrecht zu gewähren, welches der Empfangsberechtigte durch Ueberlassung des Eigenthumes an der Fundsache vereiteln könnte. Andererseits sei es nicht angezeigt, dem Finder selbst nach Aushändigung der Sache nur dann einen persönlichen Anspruch gegen den Empfänger zu gewähren, wenn er sich die Geltendmachung seiner Ansprüche vor oder bei der Aushändigung der Sache vorbehalten habe. Erfahrungsgemäß werde ein solcher Vorbehalt nur von rechts- bz. geschäftskundigen Findern gemacht; der weniger erfahrene Finder werde sich in der Regel seine Ansprüche weder durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes noch durch einen entsprechenden Vorbehalt sichern. Der Gesetzgeber müsse diesen realen Verhältnissen Rechnung tragen; er dürfe deswegen an die vorbehaltlose Aushändigung der Fundsache nicht schlechthin den Verlust der Ansprüche des Finders knüpfen. Den Interessen des Empfängers der Sache werde hierdurch nicht zu nahe getreten. Der Empfänger müsse wissen, daß er dem Finder dessen Auslagen zu erstatten und einen

Finderlohn zu zahlen habe; er könne sich deswegen vor der Annahme der Sache nach den Ansprüchen des Finders erkundigen und von ihrer Höhe die Entscheidung abhängig machen, ob er die Sache annehmen oder sie dem Finder überlassen wolle, um sich hierdurch von seinen Verpflichtungen zu befreien. Dagegen entspreche es der besonderen Natur der Ansprüche, diese an
| S. 3818. eine kurze Präklusivfrist zu binden, wenn der Finder nicht nachweise, daß er | sich seine Ansprüche vorbehalten habe. Es beruhe dies auf dem gleichen Grunde, aus welchem die Kom. beschlossen habe, die Ansprüche des Vermiethers auf Rückschaffung bz. auf Wiedereinräumung des Besitzes der gegen seinen Willen aus den vermietheten Räumen von dem Miether fortgeschafften Sachen einer kurzen Präklusivfrist zu unterwerfen. Die Dauer der Präklusivfrist sei im vorliegenden Falle ebenso wie im Falle des § 521 b auf vier Wochen (einen Monat) zu bemessen. Aber auch innerhalb dieser Präklusivfrist müsse die Haftung des Empfängers, wenn ein Vorbehalt seitens des Finders nicht erklärt worden sei, gewissen Beschränkungen unterworfen werden. Der Verlierer habe möglicherweise die Sache angenommen, weil er in Ermangelung eines besonderen Vorbehaltes, der Meinung gewesen sei, dem Finder seien besonders hohe Auslagen nicht erwachsen; er müsse deshalb davor geschützt werden, nachträglich durch Ansprüche des Finders überrascht zu werden, die vielleicht den Werth der Sache übersteigen. Diesem Gedenken wolle der Antragsteller zu 4 dadurch Rechnung tragen, daß er die Haftung des Empfängers ohne Rücksicht auf einen etwaigen Vorbehalt des Finders im Anschlusse an den Lösungsanspruch des Besitzers (§ 939 Abs. 1) auf den Werth beschränke, welchen die Sache zur Zeit der Herausgabe gehabt habe. Die Gleichstellung mit dem Lösungsanspruche sei jedoch innerlich nicht gerechtfertigt. Die Kosten, welche der redliche Besitzer behufs Erwerbes einer Sache aufgewendet habe, entsprächen nicht den vom Finder im Interesse des Verlierers aufgewendeten Kosten; im ersten Falle handele es sich um Kosten, die durch Verfolgung egoistischer Interessen entstanden seien, im zweiten Falle dagegen um Kosten, die im Allgemein menschenfreundlichen Interesse verauslagt worden seien. Es sei vom volkswirthschaftlichen Standpunkte nicht wünschenswerth, daß der Finder, bevor er sich der Sache annehme, erst Erkundigungen über deren Werth einziehe; jedenfalls könne eine solche Prüfung dem
| S. 3819. Finder | nicht schlechthin zugemuthet werden. Dagegen sei es gerechtfertigt, dem Empfänger zu gestatten, wenn der Finder entweder überhaupt keinen Vorbehalt gemacht oder die Höhe der vorbehaltenen Ansprüche nicht angegeben habe, sich durch Rückgabe der Sache zu befreien. Diese Regelung sei einfacher als der Vorschlag, wenigstens für diese Fälle die Haftung des Empfängers auf den Werth zu beschränken, den die Sache, zur Zeit der Herausgabe gehabt habe. Die Ermittelung dieses Werthbetrages werde leicht eine Quelle des Streites bilden. Andererseits sei dem Gegenargumente, daß bei Gestattung der Rückgabe der Finder die Gefahr der zufälligen Verschlechterung und des zufälligen Unterganges der Sache zu tragen haben würde, nicht von großer praktischer Bedeutung. Dem Finder geschehe hierdurch auch kein Unrecht. Habe er besonders hohe, das gewöhnliche Maß übersteigende Ansprüche zu erheben, so sei es nur billig, daß er seinerseits die Höhe dieser Ansprüche vor oder bei der Herausgabe angebe. Die Unterlassung dieser Angabe dürfe allerdings nicht den Verlust der Ansprüche schlechthin zur Folge haben, sie müsse aber den Empfänger berechtigen, sich durch Rückgabe der Sache zu befreien, selbst wenn einmal im einzelnen Falle der Finder hierdurch benachtheiligt werde.

In zweiter Lesung wurde der Antrag abgelehnt, in II § 887 den Schluß zu fassen: „Vorschriften der §§ 913, 914 entsprechende Anwendung".

Verweigerung der Einlösung des Fundes. (G. § 974.)

VIII. Es war vorgeschlagen: 1. Den § 919 Abs. 2 dem § 915 dahin anzufügen:

„Verweigert der Empfangsberechtigte die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders, so erlischt sein Anspruch auf die Herausgabe. Mit dem Erlöschen der Ansprüche aller Empfangsberechtigten erwirbt der Finder das Eigenthum; zugleich erlöschen alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte.

| S. 3820. | Der Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Empfangsberechtigte nicht innerhalb einer ihm von dem Finder bestimmten angemessenen Frist die Herausgabe oder die öff. Versteigerung der Sache verlangt. Die Versteigerung hat durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder einen öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen. Die Kosten der Versteigerung hat der Empfangsberechtigte zu tragen und auf Verlangen des Finders vorzuschießen; wird der Vorschuß nicht unverzüglich geleistet, so ist das Verlangen der Versteigerung unwirksam".

Der Antrag wurde, soweit er eine Versteigerung vorsehe, zunächst fallen gelassen.

2. Als § 915a. „Wird vom Empfangberechtigten die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders verweigert, so geht, wenn der Empfangsberechtigte Eigenthümer der Sache ist, das Eigenthum an der Sache auf den Finder über; ist der Empfangsberechtigte nicht Eigenthümer der Sache, so erlöschen die sonstigen ihm an der Sache zustehenden Rechte. Der Verweigerung steht es gleich, wenn der Empfangsberechtigte

nach Empfang einer Aufforderung des Finders nicht binnen einer angemessenen Frist die Sache abnimmt.

Bestreitet der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders, so treten die im Abs. 1 bestimmten Wirkungen nur dann ein, wenn die Abnahme der Sache von ihm verweigert wird, nachdem die Ansprüche des Finders durch Urtheil rechtskräftig festgestellt sind".

3. Unter Streichung des § 919 Abs. 2 dem § 915 | Abs. 2 hinzuzufügen: „Verweigert | S. 3821.
ein Empfangsberechtigter die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders wegen der Ansprüche desselben, so gehen die dem ersteren an der Sache zustehenden Rechte auf den Finder über".

Dieser Antrag wurde zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen.

4. Dem § 915 unter Streichung des Abs. 2 des § 919 zuzusetzen: „Der Empfänger kann sich jedoch, wenn der Umfang der Ansprüche nicht bezeichnet ist, von denselben durch Rückgabe der Sache befreien. Wird vom Empfangsberechtigten die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders wegen der Ansprüche desselben verweigert oder wird von ihm die Sache zurückgegeben, so erlöschen die ihm an der Sache zustehenden Rechte".

Dieser Antrag wurde ebenfalls zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen.

5. Der Antrag VII Nr. 2, der, soweit er hierher gehört, zurückgezogen wurde.

6. Im Antrage 1 den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen.

7. Den Antrag 1 zu ergänzen: „Der Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Empfangsberechtigte nicht innerhalb einer ihm von dem Finder bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Befriedigung des Finders wegen seiner Ansprüche abnimmt oder, falls er die Ansprüche bestreitet, gegen den Finder Klage auf Herausgabe der Sache erhebt".

A. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 des Antrages 1. | Der Satz | S. 3822.
des Entw., daß der Empfangsberechtigte, welcher die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders verweigert, seine Rechte an der Sache verliert (§ 919 Abs. 2) wurde prinzipiell gebilligt. Einverständniß herrschte darüber, daß der Empfangsberechtigte nur in Verzug komme könne, wenn ihm gegenüber die Ansprüche des Finders genau bezeichnet worden seien, sowie darüber, daß der Finder nicht nur diejenigen Ansprüche auf Herausgabe der Sache zu berücksichtigen habe, welche bei der Polizei angemeldet seien, sondern auch diejenigen, welche ihm sonst bekannt geworden seien.

Die Anträge 1 und 2 bezwecken eine Klarstellung und Ergänzung des Entw. für den Fall, daß mehrere Empfangsberechtigte vorhanden sind, insbes. neben dem Eigenthümer ein Pfandgläubiger oder ein Nießbraucher in Betracht kommen. Nach dem Entw. erlöschen die Rechte des Empfangsberechtigten, wenn er sich weigert, die Sache gegen Befriedigung des Finders abzunehmen, es würde darnach, wenn zunächst der Pfandgläubiger als Empfangsberechtigter auftritt, aber die Abnahme verweigert und alsdann der Eigenthümer die Sache auslöst, das Pfandrecht zu Gunsten des Eigenthümer erloschen sein; die Mot. (S. 385) betrachten hier aber eine Einschränkung der Vorschrift in dem Sinne als selbstverständlich, daß die Rechte nur im Verhältnisse zum Finder erlöschen. Der Antrag 2 läßt, wenn der Eigenthümer die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Finders verweigert, das Eigenthum an der Sache auf den Finder übergehen, wenn ein anderer Empfangsberechtigter sich weigert, dessen Recht an der Sache untergehen. Das Eigenthum soll aber auf den Finder nicht unbeschränkt, sondern mit den auf der Sache ruhenden dinglichen Rechten übergehen. Hiergegen wurde geltend gemacht, daß darnach der Zufall entscheide, ob der Finder das Eigenthum an der Sache erlange oder nicht, je nachdem sich | zuerst der Eigenthümer oder der Pfandgläubiger melde. Auch sei es innerlich nicht gerechtfertigt, | S. 3823.
daß der Finder einen Gewinn mache, wenn er zunächst durch die Weigerung des Eigenthümers, die Sache einzulösen, das Eigenthum erlange und dann vom Pfandgläubiger usw. hinsichtlich seiner Ansprüche aus dem Funde befriedigt werde. Der Antragsteller zu 1 glaubte das Verhältniß so konstruiren zu müssen: Das Erlöschen der Rechte des Empfangsberechtigten trete nicht ohne Weiteres mit der Weigerung ein, die Sache einzulösen, sondern sei, ähnlich wie in den Fällen der §§ 1016 und 1189, noch an eine gesetzliche Bedingung geknüpft, nämlich die, daß nicht ein anderer Empfangsberechtigter die Sache einlöse. Die Auslösung der Sache durch einen Empfangsberechtigten müsse also den anderen Empfangsberechtigten immer zu Gute kommen. Erst wenn sämmtliche Empfangsberechtigten die Auslösung verweigert hätten, könne der Finder das Eigenthum an der Sache erwerben. Dieser Auffassung entspreche der Antrag 1. Es werde durch eine derartige Regelung allerdings für einige Zeit ein Schwebezustand eintreten; aber da gemäß §§ 918, 919 die Frage innerhalb eines Jahres zur Entscheidung kommen müsse, so könne man dem Antrage unbedenklich beitreten. — Der Antragsteller zu 6 ging davon aus, daß das Gesetz in dieser Materie so einfach wie möglich zu gestalten sei, und daß für die seltenen Fälle eines Zusammentreffens mehrerer Empfangsberechtigter kein Bedürfniß zu einer Spezialvorschrift vor-

liege; man werde den Satz 2 des Antrages 1 ganz streichen und sich mit der allgemeinen Vorschrift begnügen können, daß der Empfangsberechtigte seine Ansprüche auf Herausgabe der Sache verliere, wenn er die Auslösung der Sache verweigere. Diese Ansicht wurde zwar aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß eine vollständige Unklarheit entstehe, wenn man im Antrage 1 den
| S. 3824. Satz 2 streiche. Die Mehrheit erachtete jedoch eine | Vereinfachung des Antrages 1 für geboten und beschloß die Streichung des Satzes 2 des Abs. 1 des Antrages 1. Der Antragsteller zu 1 zog darauf seinen Antrag zurück, der Antragsteller zu 6 nahm denselben aber wieder auf und die Kom. beschloß darauf den abgeänderten Antrag 1 anzunehmen. Dem nachträglich nochmals geäußerten Bedenken, daß nach dem nunmehrigen Beschlusse der Finder überhaupt kein Eigenthum erwerbe, solches wegen der ihm durch die Anmeldung bekannt gewordenen Rechte Anderer auch nicht durch Ersitzung erlangen könne, und somit bei einer Veräußerung der Sache sich der Unterschlagung schuldig machen würde, glaubte man kein Gewicht beilegen zu sollen. Wenn sämmtliche Ansprüche auf Herausgabe der Sache erloschen seien, würde der Finder die Sache unbedenklich als ihm gehörig betrachten können; in der Praxis werde sich die Sache einfach und ohne Schwierigkeiten regeln.

B. Die Anträge 1 und 2 ergänzen den Entw. ferner dahin, daß sie der Verweigerung der Abnahme den Fall gleichstellen, wenn der Empfangsberechtigte trotz Aufforderung seinen Anspruch auf Herausgabe nicht binnen einer angemessenen Frist geltend macht. Die Kom. stimmte dieser Erweiterung zu. — Der Antrag 2 trifft noch Vorsorge für den Fall, daß der Empfangsberechtigte den Anspruch des Finders aus § 914 bestreitet; alsdann soll der Finder gegen den Empfangsberechtigten Klage auf Feststellung seiner Ansprüche erheben und erst, wenn er ein rechtskräftiges Urtheil erstritten hat, und nunmehr der Empfangsberechtigte die Abnahme der Sache verweigert, sollen die Ansprüche des Empfangsberechtigten gemäß Abs. 1 erlöschen. Der Antragsteller zu 7 bezweifelte die Zulässigkeit einer solchen Feststellungsklage; jedenfalls aber sei es unbillig, dem Finder zuzumuthen, eine Klage zu erheben; erkenne der Empfangsberechtigte die Ansprüche des Finders nicht an, so möge er seinerseits gegen den Finder Klage erheben. Die Kom. nahm nach Ablehnung des Antrages 2 den der vorstehenden Auffassung entsprechenden Antrag 7 an.

| S. 8556. | C. In zweiter Lesung wurde beantragt, den Entw. II § 889 zu streichen; event. den Eingang zu fassen: „Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist usw." (vgl. Bingner sächs. Arch. 4 S. 397, 398); der primäre Antrag wurde abgelehnt, gegen den Eventualantrag erhob sich kein Widerspruch. — Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß eine Abänderung, die der § 919 Abs. 2 des Entw. I durch II § 889 erfahren habe, versehentlich im Protokolle nicht registrirt worden sei. Die Abänderung besteht darin, daß nach II § 889 Satz 1 der Finder das Eigenthum an der Fundsache erwerben und die sonstigen Rechte an der Sache erlöschen sollen, wenn die Empfangsberechtigten sich auf die Aufforderung des Finders nicht zur Befriedigung der dem Finder nach den §§ 885—887 zustehenden Ansprüche bereit erklären. Die hiermit nachgetragenen Gründe des früheren Beschlusses waren folgende: Der Umstand allein, daß der Finder die gefundene Sache im Besitze habe, bilde kein Verhältniß, das dazu bestimmt sei, den Finder zu Aufwendungen im Interesse des Eigenthümers des Fundes zu nöthigen. Sei die Person des
| S. 8557. | Finders ermittelt, so entspreche es der Natur der Sache, daß dem Finder seine Aufwendungen alsbald ersetzt würden. Wollte man den Finder nöthigen, erst gegen den Eigenthümer zu klagen und sich durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zu sichern, so würde unter Umständen eine geraume Zeit bis zur endgültigen Erledigung der Ansprüche des Finders verstreichen. Dies widerspreche der natürlichen Auffassung des Verkehres; richtiger sei es, wenn man den Eigenthümer nöthige, die verlorene Sache bei dem Finder innerhalb einer angemessenen Frist gegen Entrichtung des Finderlohnes und Ersatz der Verwendungen usw. einzulösen und an die Nichteinlösung das Präjudiz knüpfe, daß der Finder das Eigenthum erwerbe.

| S. 3825. Ersatzansprüche der Polizei. (S. —.) | IX. Zum § 917, welcher der Polizeibehörde hinsichtlich der von ihr gemachten Aufwendungen die dem Finder nach den §§ 914 und 915 zustehenden Rechte giebt, wurde beantragt, die Anwendung des eben beschlossenen Zusatzes (§ 915 a) auszuschließen, da es nicht richtig sei, der Polizei ein Recht auf den Erwerb der Sache zu geben. Von anderer Seite wurde anheim gegeben, den § 917 ganz zu streichen. Die Polizei handele nicht als Geschäftsführer des Verlierers oder des Finders, sondern sie walte einfach ihres Amtes, wenn sie die Fundsachen zur vorläufigen Verwahrung annehme und für die Ermittelung des Verlierers sorge. Es sei nicht richtig, ihr wegen ihrer Auslagen einen privatrechtlichen Anspruch zu geben. Es könne sich höchstens darum handeln, ob die Landesgesetzgebung vom Standpunkte des öff. Rechtes Gebühren festsetzen könne. Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß zur Deckung der Insertionskosten usw. vereinzelt ein Vorschuß von der Polizei gefordert werde; dies wurde von anderer Seite für unstatthaft erklärt, gleichviel ob man den § 917 streiche oder beibehalte. — Die Kom. entschied sich in event. Abstimmung dafür, die Verweisung auf den § 915 a auszuschließen und beschloß alsdann, den ganzen § 917 zu streichen.

X. A. Es war beantragt, die §§ 918—920 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: Eigenthumserwerb des Finders. (G. § 973.)

„Ist innerhalb eines Jahres seit der von dem Finder nach Maßgabe des § 910 gemachten Anzeige bei der Polizeibehörde ein Anspruch auf Herausgabe der Sache nicht angemeldet, so erwirbt der Finder das Eigenthum | an der Sache; zugleich erlöschen | S. 3826. alle sonstigen an der Sache bisher begründeten Rechte.

Die im Abs. 1 bestimmten Wirkungen treten nicht ein in Ansehung solcher Rechte, die dem Finder vor Ablauf des Jahres bekannt geworden sind.

Ist innerhalb des Jahres bei der Polizeibehörde ein Anspruch auf Herausgabe der Sache angemeldet, so treten die im Abs. 1 bestimmten Wirkungen nur unter Vorbehalt des angemeldeten Anspruches ein".

Der Antrag, welcher angenommen wurde, bezweckt im Anschlusse an Bähr (Entw. § 905) und in Uebereinstimmung mit einer Anzahl neuerer Gesetze die Vorschriften über den Eigenthumserwerb des Finders an Fundsachen, betreffs deren Rechte bei der Polizei nicht angemeldet sind, möglichst einfach zu gestalten. Darnach soll der Finder, wenn binnen Jahresfrist nach Anzeige des Fundes bei der Polizei Ansprüche auf die Sache nicht angemeldet sind, das Eigenthum an derselben erwerben. Die im Entw. vorgesehene konstitutive Begründung des Eigenthumes für den Finder durch Aushändigung eines Zeugnisses, daß Ansprüche nicht angemeldet seien, ist beseitigt. Eine sachliche Abänderung liegt darin, daß die nach dem Entw. mögliche Erstreckung der Frist auf 3 Jahre fallen gelassen ist. In letzterer Hinsicht wurden Bedenken laut, ob die einjährige Frist in allen Fällen genüge, namentlich wenn Sachen von Reisenden verloren seien. Man ließ die Bedenken aber fallen und der obige Antrag wurde einstimmig angenommen.

B. Der § 921 Abs. 1 (geringwerthige Fundsachen) wurde nicht beanstandet; die Streichung der Worte „und eine öff. Bekanntmachung" im Abs. 1 ergab sich aus den unter A §§ 918—920 gefaßten Beschlüssen.

XI. Den § 921 Abs. 2 beschloß man dahin zu ergänzen: Verheimlichung des Fundes. (G. §§ 971, 973.)

„Hat der Finder innerhalb der einjährigen Frist auf Nachfrage den Fund verheimlicht oder ist ihm vor Ablauf der | Frist der Verlierer oder Eigenthümer bekannt geworden, so tritt der Eigenthumserwerb nicht ein, auch hat der Finder im Falle der Verheimlichung auf Fundlohn keinen Anspruch". | S. 3827.

XII. Zum § 922 lag nur der Antrag vor, den Satz 2 des Abs. 1 als entbehrlich zu streichen, event. den § 915 Abs. 2 dahin zu ergänzen, daß dem Empfangsberechtigten, dessen Rechte nach § 915 Abs. 2 erloschen sind, ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nicht zusteht. Man überließ es der RedKom., da sachlich über die Richtigkeit des Satzes 2 Einverständniß herrschte, über den Antrag zu befinden. Herausgabe der Bereicherung seitens des Finders. (G. § 977.)

XIII. Im § 923 Abs. 1 wurden die Worte „oder . . . beantragt" durch den allerseits gebilligten Zusatz ersetzt: Uebergang der Rechte auf die Gemeinde. (G. § 976.)

„Hat der Finder das Eigenthum an der Sache nach den §§ 918—920 erworben, so geht sein Eigenthum an der Sache auf die Gemeinde des Fundortes über, wenn die Sache der Polizeibehörde abgeliefert ist und nicht innerhalb einer von dieser dem Finder zu bestimmenden Frist abgesondert wird".

XIV. Die §§ 924—927 wurden nicht beanstandet. Im Hinblicke auf eine Bemerkung der Kritik wurde es für selbstverständlich erklärt, daß gefundene Banknoten, Geld usw. nicht versteigert werden sollen; die RedKom. werde dies vielleicht durch die Fassung klarstellen können. Fund in den Räumen einer öff. Behörde. (G. §§ 978 bis 983.)

XV. Beantragt war: 1. Die Vorschrift zu fassen: Schatz. (G. § 984.)

„Wird eine Sache entdeckt, die so lange Zeit verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), so geht mit der Entdeckung das Eigenthum an dem Schatze zur einen Hälfte auf den Finder, zur anderen Hälfte auf den Eigenthümer der Sache über, in welcher der Schatz verborgen gelegen hat".

| Dazu der Unterantrag, zu sagen: „ . . . . . mit derjenigen Entdeckung, auf deren | S. 3828. Grund der Schatz in Besitz genommen wird".

2. „Wird eine Sache entdeckt, die so lange in einem Grundstücke verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), so geht mit der Entdeckung das Eigenthum an dem Schatze zur einen Hälfte auf den Finder, zur anderen Hälfte auf den Grundeigenthümer über. Der Finder, welcher seine Entdeckung mittels bewußt rechtswidriger Handlungen gemacht hat, verliert seine Hälfte an den Grundeigenthümer".

Dieser Antrag wurde im Laufe der Sitzung zurückgezogen.

3. „Wird in einer beweglichen Sache eine andere Sache entdeckt, so gehört sie dem Eigenthümer der ersteren Sache. Dem Entdecker stehen die Rechte des Finders zu".

A. Der Grundsatz des Entw., daß der Schatz mit der Besitzergreifung des Finders bz. der Entdeckung zur Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigenthümer der Sache, in welcher der Schatz verborgen war, zufallen solle, wurde gebilligt; die Anträge betreffen nur einzelne Ab-

änderungen und Ergänzungen. Von einer Seite wurde ausgeführt: Es lasse sich bezweifeln, ob es innerlich gerechtfertigt sei, dem Finder die Hälfte des Schatzes zufallen zu lassen; prinzipiell richtiger würde es sein, ihm nur einen Fundlohn zu gewähren. (Vgl. Bähr, Entw. § 917.) Indessen lasse sich nicht verkennen, daß eine Beschränkung der Rechte des Finders leicht zur Verheimlichung von Schatzfunden führen könne, was insbes. bei dem Funde von alten Münzen, Kunstgegenständen u. dergl. bedenklich sein würde. Von einem Antrage auf Abänderung des Entw. solle aus diesem Grunde abgesehen werden.

| S. 3829. B. Der Entw. enthält keine Bestimmung darüber, daß Gegenstände | von künstlerischem oder historischen Werthe an öff. Behörden gegen Wertherſatz abzuliefern sind. Von einer Seite wurde dazu bemerkt, daß der württ. Regierung in dieser Richtung eine Ergänzung erwünscht erscheine. Indessen werde man den Art. 42 EG. dahin zu verstehen haben, daß die Vorschriften der Landesgesetze, welche diesen Punkt betreffen, unberührt bleiben (vgl. insbes. auch die Motive zu Art. 42, oben Bd. 1 S. 27). Falls die Kom. die letztere Auffassung des Art. 42 theile, werde sich eine reichsgesetzliche Vorschrift erübrigen. Man erklärte sich mit der angegebenen Auffassung des Art. 42 einverstanden [vgl. oben Bd. 1 S. 144].

C. Der Antrag 1 stellt für den Begriff des Schatzes lediglich darauf ab, daß die Sache verborgen gelegen hat, während nach dem Wortlaute des Entw. die Sache vom früheren Besitzer verborgen sein muß, sodaß also zB. eine blos verlorene Sache nicht unter den Begriff des Schatzes fallen würde. Die Kom. billigte insoweit den Antrag 1.

D. Der Antrag 1 weicht ferner darin vom Entw. ab, daß er das Recht des Finders an die Entdeckung des Schatzes knüpft, während der Entw. eine Besitzergreifung verlangt. Diese Regelung, bemerkte der Antragsteller, entspreche einer im gemeinen Rechte verbreiteten Ansicht (vgl. auch sächs. GB. § 241 und für das ALR. Striethorst 57 S. 323); es erscheine innerlich nicht gerechtfertigt, den Eigenthumserwerb des Finders davon abhängig zu machen, daß er den Schatz wirklich gehoben habe. Hiergegen wurde geltend gemacht: Schon der Einfachheit wegen empfehle es sich, den Erwerb hier ebenso zu gestalten, wie bei Fundsachen. Da „Besitzergreifung" im Sinne des Entw. II zu verstehen sei, sodaß es nur auf die Erlangung der thatsächlichen Gewalt ankomme, so sei eine Benachtheiligung des Finders kaum zu besorgen. Andererseits sei es insofern mißlich, den Erwerb blos vom „Entdecken" abhängig zu machen, als ein Dritter dann nicht erkennen könne, ob die Sache noch herrenlos sei. Dem letzteren Bedenken wollte der Unterantrag zum Antrage 1 begegnen, indem darnach der Entdecker nur dann ein Recht am Schatze
| S. 3830. haben | soll, wenn auf Grund seiner Entdeckung der Schatz gehoben wird. — Die Kom. erachtete es für zweckmäßig, das Recht des Finders nach dem Antrage 1 mit der Ergänzung durch den Unterantrag zu gestalten.

E. Endlich war noch in Abänderung des Entw. vorgeschlagen, die Anwendung des § 928 auszuschließen, wenn der Schatz in einer beweglichen Sache gefunden wird. Gegen diesen Satz des Antrages 2 wurde geltend gemacht: Wenn man hier die Anwendung des § 928 ausschließe, so führe das dahin, daß nicht etwa der Eigenthümer des Möbels usw., in welchem ein Gegenstand gefunden sei, die gefundene Sache erhalte, sondern daß sie ganz dem Finder zufalle. Der Antrag 2 wurde darauf zurückgezogen. Von dem Antragsteller zu 3 wurde vorgeschlagen, daß in solchem Falle die gefundene Sache dem Eigenthümer der Hauptsache zufallen und der Entdecker nur die Rechte des Finders nach § 914 haben solle. Die Kom. vermochte jedoch ein Bedürfniß für eine derartige Spezialbestimmung nicht anzuerkennen und lehnte den Antrag 3 ab.

| S. 3940. | §§ 929, 942 (II 899, 900, B. 970, 971, R. 969, 970, G. 985, 986).

Rei vind. gegen mittelbare Besitzer.

I. A. Beantragt war: 1. Den § 929, wie folgt, zu fassen:

„Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen".

2. Dem § 929 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Gegen den mittelbaren Besitzer hat der Eigenthümer den Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes. Die Vorschriften des zweiten Absatzes finden entsprechende Anwendung".

3. Im Antrage 2 den Zusatz zu fassen: „Gegen den mittelbaren Besitzer hat der Eigenthümer den Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes; auch ist der mittelbare Besitzer auf Verlangen des Eigenthümers für den Fall, daß er den Besitz erlangt, zur Herausgabe der Sache zu verurtheilen. Die Vorschriften des Abs. 2 finden entsprechende Anwendung".

Die Kom. nahm in event. Abstimmung die im Antrage 3 vorgeschlagene Fassung an, lehnte dann aber endgültig den vorgeschlagenen Zusatz ab und billigte den Abs. 1 des Antrages 1. — Nach dem Entw. kann die rei vind. im § 929 sowohl gegen den Inhaber der Sache als auch
| S. 3941. gegen den juristischen Besitzer, welcher nicht Inhaber ist, angestellt | werden; die Durchführung des Anspruches ist nach den Mot. (S. 398 oben S. 221) derart gedacht, daß der Inhaber die Sache selbst herauszugeben, der Besitzer dagegen, welchem nur Restitutionsansprüche gegen den für ihn

detinirenden Inhaber zustehen, diese Ansprüche abzutreten hat. Der Antrag 1 Abs. 1 will die rei vind. nur gegen den Besitzer (im Sinne des Entw. II) zulassen. Die Anträge 2 und 3 legen den Antrag 1 zu Grunde, wollen aber den Anspruch des Eigenthümers erweitern: übt Jemand den mittelbaren Besitz (im Sinne des Entw. II) an der Sache aus, so soll der Eigenthümer die Einräumung des mittelbaren Besitzes verlangen können. Das Letztere ist nicht in der Weise gedacht, daß der Eigenthümer in das obligatorische, zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer bestehende Rechtsverhältniß eintritt, sondern so, daß nur der Anspruch des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe der Sache an den Eigenthümer abgetreten werden soll. (Vgl. § 821 des Entw. II.) — Nach dem Antrage 3 soll neben der unbedingten Verurtheilung zur Einräumung des mittelbaren Besitzes noch eine bedingte Verurtheilung zur Herausgabe der Sache stattfinden, für den Fall, daß sich der mittelbare Besitz in wirklichen Besitz umsetzt. Diese Ergänzung des Antrages 2 wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß sie anomaler Natur sei und auch praktisch nur geringe Vortheile biete, indessen von der Mehrheit der Kom. für den Fall der grundsätzlichen Annahme des Antrages 2 für zweckmäßig erachtet. Der Antragsteller zu 3 vertrat die Ansicht, daß das gegen den mittelbaren Besitzer ergehende Urtheil auch auf dem im § 772 CPO. vorgesehenen Wege gegen den unmittelbaren Besitzer zur | Vollstreckung gebracht werden könne, und wollte durch die Fassung seines Antrages | S. 3942.
die Anwendung des § 772 CPO. klar stellen; vgl. hierüber Prot. S. 3949.

Gründe für die Erstreckung der rei vind. gegenüber dem mittelbaren Besitzer.

Für die Anträge 2 und 3 wurden theoretische und praktische Gründe angeführt. Hinsichtlich der theoretischen Begründung zeigte sich innerhalb der Minderheit eine kleine Verschiedenheit. Einerseits wurde, besonders vom Antragsteller zu 3, folgende Ansicht vertreten: Die Erstreckung der rei vind. gegen den mittelbaren Besitzer rechtfertige sich dadurch, daß der mittelbare Besitz wirklich eine Art des Besitzes sei, wenngleich der Wortlaut der Definition des Besitzes nicht passe. Die normale Ausnutzung des Eigenthumes bestehe vielfach darin, daß der Eigenthümer ein Verhältniß schaffe, durch welches er mittelbarer Besitzer werde. Der mittelbare Besitz habe die Fähigkeit und die Bestimmung, sich nach Ablauf einer gewissen Zeit in unmittelbaren Besitz umzuwandeln. Daß er ein wirkliches Besitzverhältniß sei, ergebe sich auch daraus, daß er Besitzschutz genieße und die Grundlage für die Ersitzung und den Fruchterwerb bilde, auch zur Folge habe, daß die betreffende Sache als zum Vermögen des mittelbaren Besitzers gehörig erscheine. Der Gesetzgeber müsse darnach konsequenterweise dem Eigenthümer gegen den mittelbaren Besitzer dieselbe Klage gewähren, wie gegen den unmittelbaren Besitzer. Insoweit es sich um die thatsächliche Herausgabe der Sache handele, könne die Verurtheilung des mittelbaren Besitzers nur dahin gehen, daß er herauszugeben habe, falls er in den unmittelbaren Besitz der Sache gelange. Die Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urtheile erfolge nach Maßgabe des § 772 CPO. — Der Antragsteller zu 2 andererseits legte das Hauptgewicht | darauf, daß der | S. 3943.
mittelbare Besitzer eine Rechtsposition einnehme, welche dem Eigenthümer gebühre, und welche sich als eine Verletzung des Eigenthumes darstelle. Der Eigenthümer müsse unbedingt die Einräumung dieser Rechtsposition verlangen können. Wie man das Verhältniß theoretisch konstruire, sei von untergeordneter Bedeutung. Es komme wesentlich darauf an, daß im Gesetzbuche eine Vorschrift enthalten sei, welche dem Eigenthümer nach der bezeichneten Richtung Schutz gewähre. Ob man den Anspruch gerade unter den Gesichtspunkt der rei vind. zu bringen habe, könne dahin gestellt bleiben. Da aber der § 929 im Antrage 1 nach seinem Wortlaute nur auf den unmittelbaren Besitzer anwendbar sei, und da sich ein Klagerecht des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer auch nicht aus den folgenden Vorschriften ergebe, sei es geboten, die Vorschrift des § 929 im Sinne der Anträge 2 und 3 zu erweitern. — Uebereinstimmung herrschte innerhalb der Minderheit darüber, daß dringende praktische Gründe zur Annahme der Anträge 2 und 3 nöthigten. Der mittelbare Besitz biete als solcher thatsächliche Vortheile, welche der Eigenthümer müsse beanspruchen können. Der mittelbare Besitzer genieße einen (wenn auch beschränkten) Besitzschutz. Ferner erwerbe der mittelbare Besitzer, sofern er die Sache als ihm gehörig besitze, mit der Trennung die Früchte der Sache. Auch hinsichtlich der Eigenthumsübertragung gewähre der mittelbare Besitz den Vortheil, daß der Eigenthümer das Eigenthum durch Abtretung seines Anspruches auf Besitzeinräumung veräußern könne. Allerdings sei das auch derart möglich, daß der Eigenthümer die rei vind. abtrete. Aber im ersteren Falle erlange der Erwerber, falls er sich in gutem Glauben befinde, ohne Weiteres gemäß § 877 Abs. 2 | („das Gleiche gilt im Falle | S. 3944.
des § 874 Satz 2, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte, und in dem Falle des § 874a, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz von dem Veräußerer erlangt") das Eigenthum, während bei der Abtretung der rei vind., falls der Erwerber das Eigenthum des Veräußerers nicht nachweisen könne, noch die Erlangung des Besitzes hinzukommen müsse, damit der Erwerber Eigenthümer werde. Endlich sei die Zulassung der rei vind. gegen den mittelbaren Besitzer auch deshalb wesentlich, weil ihre Erhebung die Unterbrechung der Ersitzung herbeiführe und ohne jene Zulassung eine Bestimmung des Inhaltes gegeben werden müßte, daß

durch die Klageerhebung gegen den unmittelbaren Besitzer auch die Verjährung gegen den mittelbaren Besitzer unterbrochen werde. Richtig sei es allerdings, daß der Eigenthümer direkt gegen den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe klagen könne. Allein diese Hülfe sei insoweit nur unvollkommen, als sie nicht dazu führe, den mittelbaren Besitzer für die Nutzungen haftbar zu machen. Sodann aber erweise sich die Klage gegen den unmittelbaren Besitzer als ein Umweg, wenn dieser von dem Rechte des § 73 CPO. Gebrauch mache und den mittelbaren Besitzer als seinen Besitzherrn benenne. In diesem Falle müsse der Streit thatsächlich doch zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer ausgetragen werden und für den Eigenthümer sei — abgesehen von der Vermehrung der Kosten — ein Nachtheil durch Zeitverlust entstanden. Es sei nicht abzusehen, warum man den Eigenthümer zwingen wolle, Jemand als Besitzer zu verklagen, der, wie zB. der Verwahrer einer fremden Sache an der Entscheidung der Eigenthumsfrage gar
| S. 3945. nicht interessirt sei, | und sich deshalb mit Hülfe des § 73 CPO. baldmöglichst dem Prozesse entziehen werde. Die Versagung eines direkten Anspruches gegen den mittelbaren Besitzer müsse aber in einzelnen Fällen geradezu dahin führen, daß der Eigenthümer nicht zu seinem Rechte gelange. Der Eigenthümer, welcher ein großes Miethhaus vindiziren wolle, könne in die größten Schwierigkeiten gerathen, wenn er die sämmtlichen Miether einzeln auf Räumung der Wohnung belangen solle und vollends zB. bei der Vindikation eines Buches aus einer Leihbibliothek werde es vom Zufalle abhängen, ob es gelinge, einen einzelnen der wechselnden Entleiher als Besitzer zu verklagen. — Andere genügende Rechtsmittel ständen dem Eigenthümer nicht zu Gebote. Die Voraussetzungen der actio negatoria lägen nicht vor. Die Deliktsklagen hätten besondere Voraussetzungen, welche nur ausnahmsweise zutreffen würden. Eine Feststellungsklage nach § 231 CPO. erscheine ebenfalls unmöglich, wenn man den Eigenthumsanspruch gegen den mittelbaren Besitzer negire, da nur unter dieser Voraussetzung ein der Feststellung fähiges Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer denkbar sei. Hiernach erscheine es als die natürliche und einfachste Lösung, dem Eigenthümer einen direkten Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes zu geben. Es handele sich dabei um keine Neuerung gegenüber dem geltenden Rechte. Nach dem gemeinen Rechte gehe die rei vind. sowohl gegen den detentor als auch gegen den juristischen Besitzer, der nicht detentor sei. Eine ähnliche Auffassung scheine dem
| S. 3946. ALR. zu Grunde zu liegen (vgl. Dernburg: Privatrecht 1 § 246 Z. 2) und endlich | werde bezeugt, daß auch im sächs. Rechte die Praxis sich für eine Erweiterung der rei vind. ausgesprochen habe. Auch die im § 73 CPO. normirte nominatio auctoris beruhe auf der Voraussetzung, daß der in den Prozeß eintretende mittelbare Besitzer wirklicher Besitzer sei. Derselbe habe nicht das Recht des erstbeklagten Besitzers, sondern sein eigenes Besitzrecht zu vertreten; gegen ihn als Besitzer werde der Prozeß durchgeführt Die im Antrage 1 liegende Einfachheit sei nur eine scheinbare. In der Wirklichkeit führe derselbe zu den größten Zweifeln und Komplikationen. Man werde eine empfindliche Lücke im Gesetzbuche lassen, wenn man keinen Rechtssatz über die Erstreckung des Eigenthumsanspruches gegen den mittelbaren Besitzer aufnehme.

Standpunkt der Mehrheit: Gründe gegen die Erweiterung d. § 929.

Die Mehrheit ließ sich bei der Ablehnung der Anträge 2 und 3 von folgenden Erwägungen leiten: Der im § 929 normirte Anspruch entspreche der gemeinrechtlichen rei vind. Diese richte sich gegen die totale Negirung des Eigenthumes, wie solche in der Vorenthaltung des Besitzes zum Ausdrucke komme. Die Klage könne also ihrer Natur nach nur gegen den angestellt werden, der den Besitz an der Sache ausübe. Es könne nicht anerkannt werden, daß der mittelbare Besitz als ein wirkliches Besitzverhältniß anzusehen sei. Der mittelbare Besitz stelle sich als ein Institut von zweifelhaftem juristischen Charakter dar. Allerdings habe die Kom. beschlossen, in einigen Beziehungen den mittelbaren Besitzer wie einen wirklichen Besitzer zu behandeln. Aber diese Vorschriften seien rein positive und es könne aus ihnen ein zwingender Schluß auf die Behandlung des mittelbaren Besitzes als eines wirklichen Besitzverhältnisses nicht gezogen werden.

| S. 3947. | Von einer Seite wurde hierzu bemerkt: Der mittelbare Besitzer habe einen Einfluß auf die Sache nur kraft des obligatorischen Rechtsverhältnisses, welches zwischen ihm und dem unmittelbaren Besitzer bestehe. Die Einräumung des mittelbaren Besitzes könne nur in der Abtretung dieser Ansprüche bestehen. Dies widerspreche aber eben dem dinglichen Charakter der rei vind., welche immer etwas Körperliches zum Gegenstande haben müsse. Die Kom. habe in der Lehre von der Bereicherung den Anspruch auf das lucrum ex negotiatione abgelehnt und nur das lucrum ex re zugestanden; auch bei dem mittelbaren Besitze handele es sich um ein lucrum ex negotiatione und dasselbe müsse hier ebenso wie bei den Kondiktionen versagt werden. Man könne auch nicht das geltende Recht für die Erweiterung des § 929 anführen. Allerdings gehe im röm. Rechte die rei vind. auch gegen den juristischen Besitzer, der nicht detentor sei. Aber es hänge dies damit zusammen, daß der detentor im röm. Rechte keinen Besitzschutz genieße und daß somit der juristische Besitzer jederzeit in der Lage sei, seine Gewalt über die Sache zur unmittelbaren Geltung zu bringen. Nachdem man die Stellung des detentor geändert und diesem Besitzschutz gegeben habe, müsse auch eine Aenderung hinsichtlich der rei vind. eintreten. In der gemeinrechtlichen

Praxis scheine sich dementsprechend auch eine Beschränkung der vindicatio anzubahnen, vgl. Seuffert 20 Nr. 104. Das ALR. könne ferner nicht herangezogen werden, da dessen Auffassung als durchaus zweifelhaft bezeichnet werden müsse (vgl. die weiteren Ausführungen von Dernburg aO., besonders unter 4; Eccius: Privatrecht 3 § 180 B; ALR. I 15 § 11). Was endlich den § 73 CPO. anlange, so sei dieser dahin aufzufassen, daß, auch wenn der Besitzherr in den Prozeß eintritt, der erstbeklagte Besitzer das eigentliche Prozeßsubjekt bleibe. Der Eintritt des Nominaten habe nur zur Folge, daß derselbe der Zwangsvollstreckung gegen den unmittelbaren Besitzer nicht widersprechen dürfe. In Bezug auf den Nominaten habe also das Urtheil nur die Bedeutung eines Feststellungsurtheiles. Wenn man in Gemäßheit des Antrages 3 die Verurtheilung des mittelbaren Besitzers nur für den Fall ausspreche, daß derselbe den unmittelbaren Besitz erlange, so könnten vor Eintritt dieses Zeitpunktes dem mittelbaren Besitzer Einreden erwachsen, die er nunmehr nur nach § 688 CPO. würde geltend machen können. | S. 3948.

Wenn somit nicht anzuerkennen sei, daß die juristische Konsequenz zu einer Erweiterung der rei vind. nöthige, so könne auch nicht gesagt werden, daß die natürliche Auffassung des Lebens eine solche Ergänzung, wie sie vorgeschlagen sei, fordere. Allerdings würde es nicht zu billigen sein, wenn in allen Fällen der Besitzvertretung die Klage nur gegen den unmittelbaren Besitzer gerichtet werden könne. Aber unzweifelhaft sei es, daß zB. ein Mündel durch seinen Vormund, eine juristische Person durch ihre Vertreter selbst besitzen und daß dementsprechend die rei vind. direkt gegen das Mündel, die juristische Person usw. angestellt werden könne. Ueber diese Fälle des Repräsentationsbesitzes hinaus die Klage wegen Besitzentziehung auch dann zuzulassen, wenn zB. Jemand ein fremdes Grundstück verpachtet habe, entspreche nicht der natürlichen Auffassung. | S. 3949. Damit solle nicht gesagt sein, daß dem Eigenthümer in solchem Falle jeder Rechtsschutz zu versagen sei. Es könnten die Voraussetzungen einer Deliktsklage vorliegen, unter Umständen könne auch die actio negatoria in Betracht kommen, namentlich aber werde dem Eigenthümer die Feststellungsklage zu Gebote stehen. Daß die letztere zulässig sei, könne jedenfalls nach der Auslegung, welche die Praxis ganz allgemein dem § 231 CPO. gegeben habe, keinem Zweifel unterliegen. Der Anspruch, welchen die Anträge 2 und 3 dem Eigenthümer gegen den mittelbaren Besitzer geben wollten, habe aber auch nur geringen praktischen Werth, da das Urtheil auch nach dem Antrage 3 niemals direkt und unbedingt auf die Herausgabe der Sache gehe. Der Antragsteller zu 3 vertrete zwar die Ansicht, daß auf Grund eines solchen Urtheiles ohne Weiteres der dem mittelbaren Besitzer gegen den unmittelbaren Besitzer zustehende Anspruch auf Herausgabe der Sache gemäß § 772 CPO. überwiesen werden könne. Indessen setze der § 772 doch ein Urtheil auf Herausgabe der Sache voraus und es sei eine petitio principii, wenn man das Urtheil auf Einräumung des mittelbaren Besitzes als ein nach § 772 vollstreckbares ansehe. Hiernach handele es sich bei der rei vind. gegen den mittelbaren Besitzer um eine künstliche, weder durch die Rechtslogik noch durch praktische Bedürfnisse gebotene Neuschaffung, welche nur geeignet sei, die Lehre vom Eigenthumsanspruche zu verwirren. Man werde deshalb die vorgeschlagene Erweiterung des § 929 abzulehnen haben.

In Bezug auf das vorstehend hervorgehobene Argument, daß das lucrum ex negotiatione hier ebenso, wie bei dem Bereicherungsanspruche, versagt werden müsse, | wurde von der Minderheit | S. 3950. entgegnet, daß es sich hier nicht um ein lucrum ex negotiatione handele, sondern um ein Recht an der Sache selbst, indem der Anspruch auf die Einräumung des mittelbaren Besitzes als eines thatsächlichen Machtverhältnisses gerichtet sei. Auf das lucrum ex negotiatione, zB. die Miethzinsen, solle der Eigenthümer keinen Anspruch haben. Ferner wurde von der Minderheit geltend gemacht, daß das aus Seuffert citirte Urtheil dasjenige nicht beweise, was es nach Meinung der Mehrheit beweisen solle, da in dem dort entschiedenen Falle überhaupt kein Besitz bei dem Beklagten vorgelegen habe.

| B. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von Mitgliedern der RedKom. geltend | S. 6037. gemacht: Die Kom. habe bei der Ausgestaltung der auf den Besitz bezüglichen Vorschriften den mittelbaren Besitz nicht als eine Unterart des Besitzes charakterisirt, sondern sei davon ausgegangen, daß der Ausdruck „Besitzer“ nur für denjenigen zu verwenden sei, der die unmittelbare Herrschaft über die Sache im Sinne des Entw. II § 777 ausübe und daß, wenn die Rechtsfolgen, die das Gesetz an den Besitz als solchen knüpft, auch beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses gelten sollen, dies durch einen besonderen Zusatz bei den einzelnen in Betracht kommenden Vorschriften hervorzuheben sei, soweit sich nicht die Beschränkung schon aus dem Zusammenhange ergebe. Um diese Methode durchführen zu können, sei neben der vorgeschlagenen Aenderung des § 821, dem § 929 hinzuzufügen:

> „Gegenüber einem mittelbaren Besitzer steht dem Eigenthümer ein Anspruch auf Ueberlassung des mittelbaren Besitzes nicht zu“.

Die Mehrheit schloß sich den vorstehenden Erwägungen an und nahm den Zusatz an.

Im Zusammenhange hiermit wurde ein weiterer Antrag angenommen, der der Klageerhebung gegen den unmittelbaren Besitzer die Wirkung beilegte, die auf dessen Besitze beruhende Ersitzung des mittelbaren Besitzers zu unterbrechen (vgl. oben zu § 887).

| S. 8557. | C. In zweiter Lesung wurde zum Entw. II §§ 899, 915 beantragt:

1. a) Im § 899 den Abs. 2 zu streichen;
   b) den § 915 zu beschließen: „Auf den Anspruch des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 899—914 entsprechende Anwendung".
2. Den § 899 Abs. 2 und den § 915 zu streichen.
3. Für den Fall der Anerkennung eines Eigenthumsanspruches gegen den mittelbaren Besitzer im § 855 Halbsatz 1 nach „oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den" einzufügen „Eigenbesitzer oder gegen den".

Die Kom. beschloß, den § 899 Abs. 2 und den § 915 zu streichen. Erwogen wurde: Das neuere Recht gewähre die rei vind. auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer. In der That würde es auffallend erscheinen, wenn der mittelbare Besitzer in allen übrigen Beziehungen als Besitzer | S. 8558. und nur | in Ansehung der Passivlegitimation bei der rei vindicatio nicht als Besitzer behandelt würde. Es müßten in diesem Falle auch die Vorschriften über die Verjährung geändert werden, da der Eigenthumsanspruch, wenn er gegenüber dem mittelbaren Besitzer versagt würde, diesem gegenüber auch nicht verjähren könnte. Die praktischen Bedenken, die sich gegen die Möglichkeit der Vollstreckung eines gegen den mittelbaren Besitzer erstrittenen Urtheiles auf Herausgabe der Sache erheben ließen, würden schwinden, wenn man den § 772 der CPO. richtig anwende. Im Uebrigen sei auf die im früheren Stadium der Berathung von der damaligen Minderheit angeführten in den Prot. S. 3942 ff (zu A) mitgetheilten Gründe zu verweisen. Lasse man die Eigenthumsklage auch gegenüber dem mittelbaren Besitzer zu, so sei es selbstverständlich, daß die für das Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer geltenden Vorschriften der §§ 899 bis 914 auch im Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer Anwendung zu finden hätten. Der RedKom. sei die Prüfung der Frage zu überlassen, ob dies einfach durch Streichung des § 915 oder durch Aufnahme einer dem Antrage 1 b entsprechenden Vorschrift zum Ausdrucke zu bringen sei. — Der Antrag 3 wurde der RedKom. überwiesen.

Einreden des unm. Besitzers aus einem Besitzrechte des mittelbaren Besitzers. (G. 986)

II. 1. Es folgte die Berathung der im Antrage I, Nr. 1 als Abs. 2 des § 929 vorgeschlagenen Vorschrift:

„Der Besitzer kann die Herausgabe verweigern, wenn er dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache zu besitzen. Das Gleiche gilt beim Vorhandensein eines mittelbaren Besitzes, wenn der Besitzer ein solches Recht gegenüber dem mittelbaren Besitzer hat und dieser dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist".

2. Dazu wurde folgende Aenderung vorgeschlagen: Satz 1. „. . . im Besitze zu behalten".
   Satz 2. „Das Gleiche gilt, wenn der Besitzer in einem der in § 821 bezeichneten Verhältnisse zu einem Anderen steht und dieser Andere (oder: und der mittelbare Besitzer) dem Eigenthümer gegenüber berechtigt ist, die Sache im Besitze zu behalten".

| S. 3951. | 3. Dem Antrage 1 zuzusetzen: „Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber nicht befugt, den Besitz der Sache dem Dritten zu überlassen, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, an sich selbst verlangen".

4. Im Antrage 2 die Schlußworte „die Sache im Besitze zu behalten" zu ersetzen durch: „dem Besitzer den Besitz der Sache einzuräumen".

Der Antrag 2 wurde von der Kom. gebilligt, der Antrag 4 zurückgezogen und darauf der Antrag 1 mit dem Zusatzantrage 3 angenommen. Der Antrag 1 entspricht dem § 942. Der Satz 1 des Antrages 1 wurde von keiner Seite beanstandet. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an die Frage, wie das Verhältniß zu gestalten sei, wenn dem Eigenthümer ein Besitzer gegenüber steht, welcher sein Besitzrecht von einem mittelbaren Besitzer ableitet. Nach dem Antrage 1 soll die Abweisung der Klage erfolgen, wenn der unmittelbare Besitzer gegenüber dem mittelbaren Besitzer und dieser gegenüber dem Eigenthümer ein Recht zum Besitze hat. Der Antrag 2 will durch seine Fassung den Fall mit treffen, daß der unmittelbare Besitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber kein Recht zum Behalten der Sache hat, sondern wie z. B. der Verwahrer den Besitz lediglich kraft eines Rechtsverhältnisses | S. 3952. der im Entw. II § 790 bezeichneten Art ausübt. Der Antragsteller | zu 1 erklärte sich mit dieser Fassungsänderung einverstanden und sie wurde allerseits gebilligt. Der Antrag 3 will nun noch den besonderen Fall berücksichtigen, daß zwar der mittelbare Besitzer als Pächter, Nießbraucher usw. dem Eigenthümer gegenüber ein Recht auf den Besitz der Sache hat, daß derselbe aber unbefugter Weise den Besitz einem Dritten als Afterpächter u. dergl. überlassen hat. Nach dem Antrage 3 soll der Eigenthümer in solchem Falle die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer und, falls dieser die Annahme verweigert, an sich selbst verlangen können. Einverständniß herrschte in der Kom. darüber, daß dem Eigenthümer ein Rechtsmittel zu Gebote stehen müsse, um sich er

Störung seines Eigenthumes, welches in der Ausübung des Besitzes durch einen unbefugten Dritten liegt, zu erwehren. Eine Meinungsverschiedenheit zeigte sich nur nach der Richtung, ob es nöthig sei, die im Antrage 3 vorgeschlagene, nicht ganz einfache Spezialbestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen, und ob nicht vielmehr sich ohne Weiteres für den Eigenthümer ein genügender Rechtsschutz aus den allgemeinen Bestimmungen gewinnen lasse. In dieser Beziehung traten zwei Ansichten hervor. Einerseits war man der Meinung, daß gegen den Besitzer, welchem der mittelbare | Besitzer widerrechtlich den Besitz überlassen habe, die rei vind. Platz | S. 3953.
greifen müsse. Dasjenige Recht, aus welchem der beklagte Besitzer seinen Besitz herleite, brauche der Eigenthümer nicht anzuerkennen. Auch wenn der mittelbare Besitzer gemäß § 73 CPO. in den Prozeß eintrete, müsse der Eigenthümer mit der rei vind. durchdringen. Denn der gegen den unmittelbaren Besitzer begründete Anspruch könne inhaltlich nicht dadurch geändert werden, daß der mittelbare Besitzer die Führung des Prozesses übernehme. Andererseits glaubte man, daß nicht die rei vind., sondern die actio negatoria anzustellen sei. Erstere Klage sei gerichtet auf die Geltendmachung des aus dem Eigenthume fließenden Rechtes auf den Besitz der Sache. Der Eigenthümer habe aber im vorliegenden Falle kein Recht auf den Besitz, sein Recht werde nur verletzt durch die widerrechtliche Ausübung des Besitzes in einer bestimmten Richtung. Gegen eine solche partielle Störung des Eigenthumes sei die actio negatoria gegeben.

Die Mehrheit erachtete es im Hinblicke auf die hervorgetretene Meinungsverschiedenheit für wünschenswerth, im BGB. eine Entscheidung zu treffen. Die einfache Durchführung der rei vind. erscheine nicht zweckmäßig. Denn sie könne nur zur Herausgabe der Sache an den Eigenthümer führen, dieser aber werde die Sache alsbald wieder an den zum Besitze Berechtigten, also den bisherigen mittelbaren Besitzer, zurückgeben müssen. Auch die actio negatoria genüge dem Interesse des Eigenthümers nicht: was damit zu erreichen sei, sei lediglich die Unterlassung der Störung, also die Räumung des Besitzes seitens des unmittelbaren Besitzers; damit sei aber dem Eigenthümer nicht gedient, dieser müsse vielmehr Rückübertragung an den mittelbaren Besitzer verlangen können. Hiernach empfehle es sich, die im Antrage 3 vorgeschlagene Vorschrift, welche das Verhältniß dem wirklichen Interesse des Eigenthümers entsprechend gestalte, in das Gesetzbuch aufzunehmen.

| §§ 930—935 (II 901—906, V. 972—977, R. 971—976, G. 987—992). | S. 3956.

A. Beantragt war: 1. Die §§ 930—935 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a. „Ein Eigenbesitzer, dem beim Erwerbe des Eigenbesitzes bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß er nicht berechtigt ist, die Sache als ihm gehörig zu besitzen (unredlicher Besitzer) hat dem Eigenthümer die Nutzungen, welche er gezogen hat, herauszugeben und für die nicht gezogenen, welche er bei ordnungsmäßiger Verwaltung hätte ziehen können, Ersatz zu leisten sowie den Schaden zu ersetzen, welcher dadurch entsteht, daß durch sein Verschulden die Sache oder die gezogenen Nutzungen untergehen oder verschlechtert werden oder er aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande ist.

In gleicher Weise haftet als unredlicher Besitzer:

1. Wer die Sache in Ausübung eines Rechtes an derselben besitzt, wenn ihm beim Erwerbe des Besitzes bekannt war, daß ihm das Recht nicht zusteht;
2. wer sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableitet, wenn ihm beim Erwerbe des Besitzes bekannt war, daß der mittelbare Besitzer zum Besitze nicht berechtigt ist.

Der Kenntniß steht in beiden Fällen die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleich.

Eine weitere Haftung nach den Vorschriften über Verzug, über Geschäftsführung ohne Auftrag und über unerlaubte Handlungen bleibt unberührt".

§ b (930). „Ein Eigenbesitzer, gegen den die Voraussetzungen des unredlichen Besitzes nicht vorliegen (redlicher Besitzer), hat dem Eigenthümer weder die Nutzungen herauszugeben noch Schadensersatz wegen Entziehung, Vorenthaltung oder Beschädigung der Sache zu leisten. Das Gleiche gilt zu Gunsten eines anderen Besitzers, gegen den die bezeichneten Voraussetzungen nicht vorliegen, mit der Maßgabe, daß derselbe wegen einer | Beschädigung der Sache dem Eigenthümer nach den Vorschriften über unerlaubte | S. 3957.
Handlungen verantwortlich ist".

§ c. „Ein Besitzer, der den Besitz redlich erworben hat, später aber Kenntniß von dem ihm entgegenstehenden Rechtsmangel erlangt, wird dem Eigenthümer nach Maßgabe des § a Abs. 1 insoweit verantwortlich, als er nach Erlangung der Kenntniß Nutzungen zieht oder Schaden verursacht.

Die gleiche Haftung tritt mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Eigenthumsanspruch gegen den Besitzer rechtshängig wird".

2. Die §§ 930—935 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (933). „Die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe gezogenen Nutzungen.

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe an ist der Besitzer dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, welcher dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache oder die gezogenen Nutzungen untergehen oder verschlechtert werden oder er in anderer Weise außer Stand gesetzt wird, die Herausgabe zu bewirken, oder Nutzungen, die er bei ordnungsmäßiger Verwaltung ziehen würde, nicht gezogen werden".

§ b (931, 932). „Hat der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes gewußt oder
| S. 3958. später erfahren, daß er nicht | berechtigt ist, die Sache zu besitzen, so ist er von dem Erwerbe des Besitzes oder der Erlangung der Kenntniß an in der gleichen Weise verpflichtet, wie wenn der Anspruch auf Herausgabe zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Für den Schaden, welcher dem Eigenthümer dadurch entsteht, daß der Besitzer sich durch Uebergabe des Besitzes an einen Dritten außer Stand setzt, die Sache herauszugeben, ist der Besitzer jedoch nur verantwortlich, wenn er bei der Uebergabe weiß oder wissen muß, daß durch sie das Recht des Eigenthümers gefährdet wird; er ist nicht verantwortlich, wenn die Uebergabe auf Grund des Rechtsverhältnisses erfolgt, auf Grund dessen der Besitzer den Besitz erworben hat.

Leitet der Besitzer sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ab, so bleibt, wenn dieser den Mangel in seinem Rechte nicht kennt, die Kenntniß des Besitzers insoweit außer Betracht, als der mittelbare Besitzer ihm wegen des Mangels im Rechte zur Gewährleistung verpflichtet ist".

§ c. „Ist der Besitzer Eigenbesitzer oder besitzt er die Sache in Ausübung eines Rechtes an derselben, so ist er, wenn er weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, in der gleichen Weise wie ein Finder verpflichtet, die den Umständen nach erforderlichen Maßregeln vorzukehren, um dem Eigenthümer die Geltendmachung des Anspruches auf Herausgabe zu ermöglichen".

§ d (930, 934, 935). „Soweit sich aus den Vorschriften über die Herausgabe einer
| S. 3959. ungerechtfertigten Bereicherung, | über den Verzug, über die Geschäftsführung ohne Auftrag und über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen eine über die Vorschriften der §§ a—c hinausgehende Verantwortlichkeit des Besitzers ergiebt, bleibt dieselbe unberührt. Der Besitz und das Ziehen von Nutzungen ist jedoch dem Eigenthümer gegenüber nur dann widerrechtlich, wenn der Besitzer durch den Erwerb des Besitzes gegen die Vorschrift des § 814 oder gegen ein den Schutz des Eigenthumes bezweckendes Gesetz verstoßen hat. Das Gleiche gilt von thatsächlichen und rechtlichen Verfügungen des Besitzers über die Sache, sofern nicht der Besitzer den Mangel des Rechtes zu der getroffenen Verfügung gekannt hat, und von den im § b Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Verfügungen, es sei denn, daß eine Verfügung dieser Art gegen ein den Schutz des Eigenthumes bezweckendes Gesetz verstößt.

Der Besitzer kommt nicht in Verzug, so lange der Mangel des Rechtes zum Besitze ihm nicht bekannt ist.

Ein Besitzer, welcher nach den §§ 900—902 Eigenthümer der Früchte wird, ist für die Zeit vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches des Eigenthümers zur Herausgabe von Nutzungen nicht verpflichtet".

Haftung des Prozeßbesitzers (E. §§ 987, 989)

I. Auf die Haftung des Prozeßbesitzers für Nutzungen und Schäden bezogen sich der Antrag 1 § c Abs. 2 und der Antrag 2 § a. Der Antrag 1 regelt diese Haftung durch Verweisung auf die im § a des Antrages enthaltenen Vorschriften über die Haftung | des unredlichen
| S. 3960. Besitzers. Zu den §§ a und c des Antrages 1 lag der Antrag vor:

a) In den § a am Schlusse des Abs. 1 hinter „oder er" einzuschalten „durch sein Verschulden".

b) Den § c Abs. 1 dahin zu fassen: „Ein Besitzer, der . . . . . erlangt, wird von diesem Zeitpunkte an dem Eigenthümer nach Maßgabe des § a Abs. 1, 4 verantwortlich".

Der Antragsteller zu 1 erklärte, daß in vorstehendem Antrage zu a nur eine Verdeutlichung der Absicht seines Antrages zu erblicken sei, und änderte seinen Antrag gemäß dem Antrage b ab. Hiernach bestand sachlich zwischen dem Antrage 1 und dem Antrage 2 bezüglich der hier fraglichen Haftung des Prozeßbesitzers keine Verschiedenheit mehr. Die Anträge weichen vom Entw. in zwei Beziehungen ab. Erstens erstrecken sie die Vorschrift auf jeden Besitzer im Sinne des Entw. II, während der § 933 nur die Haftung des „Besitzers" im Sinne des Entw. und desjenigen Inhabers, welcher die Sache für den Besitzer (nicht für den Eigenthümer) inne hat, vom Eintritte der Rechtshängigkeit ab regelt; diese Erweiterung des Entw. wurde gebilligt. — Zweitens

sprechen die Anträge auch eine Ersatzpflicht des Prozeßbesitzers wegen des Schadens aus, welcher dem Eigenthümer dadurch entsteht, daß der Prozeßbesitzer aus einem anderen Grunde als wegen des verschuldeten Unterganges oder der verschuldeten Verschlechterung zur Herausgabe der Sache oder der gezogenen Nutzungen schuldhafterweise außer Stande ist, zB. wegen verschuldeten Verlustes oder wegen Veräußerung jener Gegenstände. Zur Begründung wurde auf die verwandte Bestimmung | des § 739 Abs. 1 (Entw. II § 742 Abs. 2) und auf die theilweise übereinstimmende | S. 3961.
Vorschrift des ALR. I 15 § 16 hingewiesen. Auch diese Aenderung wurde angenommen (vgl. unten zu II 4) und der lediglich redaktionelle Antrag, vor „aus einem sonstigen Grunde" die Worte: „in Folge seines Verschuldens" zu wiederholen, der RedKom. überwiesen. Im Uebrigen stimmten die Anträge mit dem Entw. überein und fanden gleichfalls Billigung.

Für die im Antrage 2 gewählte Anordnung wurde geltend gemacht: Eine selbständige und Verweisungen vermeidende Regelung der Haftung des Prozeßbesitzers empfehle sich schon aus dem äußeren Grunde, weil an mehreren Stellen des Rechtes der Schuldverhältnisse (II §§ 248, 298) auf diese Regelung Bezug genommen werde. Dazu komme die Rücksicht auf die Gestaltung der innerlich nahe verwandten Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 739, 741). Von anderer Seite wurde die Anordnung des Entw. und des Antrages 1 als naturgemäßer und verständlicher vertheidigt.

Haftung des unredlichen Besitzers. Unredlichkeit des Eigenbesitzers.

II. 1. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf die Haftung des selbst im Besitze befindlichen Eigenbesitzers. Man machte sich in erster Linie darüber schlüssig, unter welchen Voraussetzungen eine die hier zu regelnde Haftung begründende Unredlichkeit des Eigenbesitzers angenommen werden solle. Während nach dem Antrage 2 § b, ebenso wie nach § 931 Abs. 1 des Entw., nur die — beim Besitzerwerbe vorhandene oder später erlangte — Kenntniß von dem Mangel des Rechtes zum | Besitze als Unredlichkeit gelten soll, bestimmt der Antrag 1 § a Abs. 1 | S. 3962.
und § c den Begriff der Unredlichkeit verschieden, je nachdem dieselbe beim Besitzerwerbe vorhanden ist oder erst später eintritt. Im ersteren Falle soll als unredlich gelten nicht nur derjenige, der weiß, sondern auch derjenige, der aus grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, im zweiten Falle nur derjenige, der hiervon wirklich Kenntniß erlangt. Die Kom. entschied sich in dieser Frage mit 12 gegen 5 Stimmen für den Antrag 1.

Unredlichkeit beim Besitzerwerbe. (G. § 990.)

Anlangend die Unredlichkeit beim Besitzerwerbe, so ging die Mehrheit im Allgemeinen davon aus, die Gleichstellung der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß des Besitzerwerbers von dem Mangel des Rechtes zum Besitze mit der Kenntniß von diesem Mangel sei hier aus den gleichen Gründen gerechtfertigt und geboten wie bei der Ersitzung (§ 881 Abs. 2) und dem Fruchterwerbe (Prot. S. 3779). Es lasse sich hiergegen nicht einwenden, daß es sich bei der Ersitzung und dem Fruchterwerbe um die Frage handele, ob dem Besitzer gewisse Vortheile zukommen sollen, hier dagegen um die Frage, ob dem Besitzer eine Haftung auferlegt werden solle. Wenn nach dem zu § 900 gefaßten Beschlusse derjenige, der in grobfahrlässiger Unkenntniß seines Rechtsmangels den Besitz erworben habe, das Eigenthum an den natürlichen Früchten nicht erwerben solle, diese vielmehr vom Eigenthümer vindizirt werden könnten, so sei nicht abzusehen, weshalb er wegen anderer Nutzungen nur nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung haften solle; nach dem natürlichen Rechtsbewußtsein verdiene ein solcher Besitzer eine derartige Milderung der Haftung nicht. Das Gleiche gelte für die Haftung wegen der an der | Sache oder den Nutzungen verursachten Schäden und wegen versäumter Ziehung von | S. 3963.
Nutzungen. Die Rücksicht auf den Eigenthümer müsse der Rücksicht auf einen solchen Besitzer vorgehen, dessen Verhalten regelmäßig keine günstigere Beurtheilung verdiene, wie das des Hehlers. Dieser Erwägung gegenüber könne der Einwand nicht in Betracht kommen, daß die Haftung des unredlichen Besitzers auf einer gesetzlichen Verpflichtung zur Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache beruhe, eine solche Verpflichtung aber demjenigen nicht auferlegt werden könne, der, wenn auch in Folge grober Fahrlässigkeit, seine Nichtberechtigung nicht gekannt habe. Ebensowenig lasse sich für den Standpunkt des Entw. und der Minderheit die Analogie der Bereicherungsansprüche geltend machen. Wenn dort die grobfahrlässige Unkenntniß von dem Mangel des Rechtsgrundes der Kenntniß nicht gleichgestellt sei, so bestehe zwischen dem dort und dem hier fraglichen Thatbestande der wesentliche Unterschied, daß es sich bei jenem regelmäßig um einen mit dem Willen des Kondizenten erfolgten Erwerb handele. Wenn gegen die mit der Berücksichtigung der grobfahrlässigen Unkenntniß aufgestellte Erkundigungspflicht des Besitzerwerbers weiter eingewendet worden sei, dem Eigenthümer nütze es nichts, wenn in Folge der Erkundigung von dem Besitzerwerbe Abstand genommen werde und die Sache deshalb bei dem bisherigen Besitzer, vielleicht dem Diebe, verbleibe, so beweise dieser Einwand zu viel, da er auch bei Kenntniß des Besitzerwerbers von seinem Nichtrechte zutreffen würde. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung vermeide die oft schwierige Unterscheidung zwischen Kenntniß und grobfahrlässiger Unkenntniß und vereinfache durch die Uebereinstimmung mit den Vorschriften über die Ersitzung

| S. 3964. und den | Fruchterwerb das Gesetz. Sie entspreche im Wesentlichen dem preuß. Rechte und dem gemeinen Rechte, wenigstens nach einer von namhaften Schriftstellern vertretenen Auffassung desselben.

Von einer Seite wurde zu Gunsten des Antrages 1 geltend gemacht, es handele sich bei der Regelung der Haftung des Besitzers wegen Nutzungen und Schäden um eine positive Beschränkung der Haftung, welche sich aus den auf den vindikatorischen Anspruch entsprechend anwendbaren Vorschriften über die Haftung wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit und aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen ergeben würde; in letzterer Hinsicht sei davon auszugehen, daß der Besitz einer fremden Sache ohne Willen des Eigenthümers stets objektiv rechtswidrig sei. Man müsse daher fragen, unter welchen Voraussetzungen der Besitzer eine Milderung der Haftung verdiene. Dieser Ausführung wurde von verschiedenen Seiten widersprochen. Was besonders die Haftung aus einer unerlaubten Handlung betreffe, so sei die Ansicht von der objektiven Rechtswidrigkeit des Besitzes einer fremden Sache unrichtig; auch lasse sich die Haftung des unredlichen Besitzers nicht durchweg auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen zurückführen; der Eigenthümer werde zB. durch den Besitz des unredlichen Besitzers bezüglich der Nutzungen nicht geschädigt, wenn der letztere den Besitz von einem redlichen Besitzer erworben habe. — Von anderer Seite wurde der Antrag 1 durch den Hinweis auf die Haftung des Prozeßbesitzers unterstützt, welcher gleichfalls die Auffassung zu Grunde liege, daß den beklagten Besitzer stets mindestens der Vorwurf grober Fahrlässigkeit treffe, wenn er die Möglichkeit, daß ihm das Recht zum Be-
| S. 3965. sitze abgesprochen werde, nicht erkenne. Demgegenüber wurde von mehreren | Seiten bestritten, daß aus der Haftung des Prozeßbesitzers ein Grund für die vorgeschlagene Regelung der Haftung des unredlichen Besitzers entnommen werden könne, weil die Haftung des Prozeßbesitzers überhaupt nicht auf der Annahme eines Verschuldens desselben beruhe.

Bezüglich des Begriffes der nachträglich eintretenden Unredlichkeit bestand unter den Anträgen und in der Kom. Einverständniß darüber, daß nur die nachträglich wirklich erlangte Kenntniß des Besitzers von seiner Nichtberechtigung, nicht eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß seine verschärfte Haftung begründen dürfe, ebenso wie bei der Ersitzung (§ 886, Prot. S. 3748 ff.).

Die Vorschrift des § 931 Abs. 2 des Entw. ist in den Anträgen weggelassen. Dies fand aus demselben Grunde Billigung, aus welchem die Kom. die Nr. 3 des § 900 gestrichen hat (Prot. S. 3780).

Haftung anderer unredlicher Besitzer als des Eigenbesitzers.

2. Man kam nunmehr zu der Frage, ob und wieweit die Vorschriften über die Haftung des unredlichen Eigenbesitzers auf andere unredliche Besitzer auszudehnen seien. Der Antrag 2 § b erstreckt die Vorschriften auf jeden Besitzer, der bei dem Erwerbe des Besitzes gewußt oder später erfahren hat, daß er nicht berechtigt ist, die Sache zu besitzen. Der Antragsteller war damit einverstanden, daß nach dem vorstehend mitgetheilten Beschlusse sein Vorschlag auszudehnen sei auch auf jeden Besitzer, dem in Folge grober Fahrlässigkeit beim Besitzerwerbe der Mangel in seinem Rechte unbekannt geblieben sei. Der Antrag 1 zog nur die in § a Abs. 2 bezeichneten Arten von Besitzern in die Vorschrift hinein; der Antragsteller ließ jedoch diesen Vorschlag zu Gunsten
| S. 3966. des Antrages 2 fallen. Die Kom. nahm den Antrag 2 an; | sie erwog:

Der Entw. regele die Haftung wegen Nutzungen und Schäden nur einerseits bezüglich des Eigenbesitzers (§ 931 Abs. 1), andererseits bezüglich des Besitzers in dem Falle, wenn ein Anderer als der Eigenthümer mittelbarer Besitzer ist (§ 932), nicht dagegen in dem Falle, wenn der Eigenthümer mittelbarer Besitzer ist. Diese Beschränkung der Regelung erscheine nicht begründet, insbes. auch nicht durch die Ausführung der Mot. S. 402 (oben S. 224) unter 5. Schon nach dem Entw. mache es für die Anwendbarkeit des § 931 keinen Unterschied, ob der Eigenbesitzer seinen Besitz unredlicherweise von einem Dritten oder auf Grund eines nichtigen Kaufes und eines nichtigen Eigenthumsübertragungsvertrages vom Eigenthümer erlangt habe. Es sei nicht abzusehen, weshalb der Eigenthümer nicht gegen den Besitzer, der weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen müßte, daß sein von dem Eigenthümer abgeleitetes Nießbrauchs-, Miethoder Pachtrecht wegen Nichtigkeit des Vertrages nicht besteht, die gleichen Ansprüche haben sollte, wie gegen den unredlichen Besitzer, der sein angebliches Besitzrecht von einem Dritten ableite. Das Bedürfniß einer selbständigen gesetzlichen Regelung der Haftung des unredlichen Besitzers bestehe für alle diese Fälle gleichmäßig; es sei nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in einem dieser Fälle auf seine aus den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen usw. sich ergebenden Ansprüche zu verweisen.

Haftung des unredlichen Besitzers bei Redlichkeit des mittelbaren Besitzers. (G. § 991.)

3. Nach § 932 Abs. 2 soll die Verpflichtung des unredlichen Besitzers zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen und zum Ersatze der untergegangenen, verschlechterten oder versäumten Nutzungen ausgeschlossen sein, wenn | der mittelbare Besitzer, von dem der Besitzer sein Recht zum Besitze ableitet, in gutem Glauben ist. Der Antrag 1 enthält eine entsprechende Vorschrift nicht; der Antrag 2 ersetzt den § 932 Abs. 2 durch seinen § b Abs. 2, nach welchem die Unredlichkeit des Besitzers insoweit außer Betracht bleiben soll, als der mittelbare Besitzer ihm wegen
| S. 3967. des Mangels im Rechte zur Gewährleistung verpflichtet ist. Die Kom. entschied sich für die

sachliche Beibehaltung des § 932 Abs. 2. Man erwog: Nach §§ 901, 902 erwerbe der Besitzer, welchem der redliche Eigenbesitzer die Aneignung von Erzeugnissen gestattet habe, das Eigenthum an den Erzeugnissen, mit deren Trennung von der Sache, auch wenn er den Mangel des Rechtes des Eigenbesitzers gekannt habe. Der redliche mittelbare Besitzer solle hierdurch vor Ansprüchen geschützt werden, welche der Besitzer gegen ihn etwa erheben könnte, wenn demselben die Nutzungen vom Eigenthümer entzogen würden. Dem letzteren dürfe es nicht zum Vortheile gereichen, daß nicht der fruchtziehungsberechtigte redliche Eigenbesitzer selbst, sondern mit seiner Gestattung ein Anderer die Sache nutze. Aus denselben Gründen müsse auch die Verpflichtung des unredlichen Besitzers zur Herausgabe anderer Nutzungen und zum Ersatze wegen Unterganges, Verschlechterung oder Nichtziehung von Nutzungen ausgeschlossen werden. Der Antrag 2 beruhe auf der Ansicht, die in § 932 Abs. 2 bestimmte Beschränkung der Haftung passe allgemein nur für den Fall, wenn der redliche mittelbare Besitzer dem unredlichen Besitzer ein obligatorisches Nutzungsrecht eingeräumt habe, dagegen nicht schlechthin für den Fall, wenn ein dingliches Nutzungsrecht eingeräumt sei, und beschränke deshalb die Haftung des unredlichen Besitzers nur insoweit, als der mittelbare Besitzer ihm zur Gewährleistung wegen des Mangels im Rechte verpflichtet sei. | Indessen erscheine eine Unterscheidung beider Fälle nicht berechtigt. | S. 3968.

Haftung des Prozeßbesitzers und des unredlichen Besitzers wegen verschuldeten Unvermögens zur Herausgabe.

4. Nach dem Antrage 1 §§ a und c und dem Antrage 2 §§ a, b Abs. 1 soll der Prozeßbesitzer und der unredliche Besitzer auch für den Schaden haften, der dem Eigenthümer dadurch entsteht, daß der Besitzer in Folge seines Verschuldens auf andere Weise als durch Verschlechterung oder Untergang zur Herausgabe der Sache oder der gezogenen Nutzungen außer Stand gesetzt wird, insbes. zB. durch Veräußerung. Der Antrag 2 macht jedoch in § b Abs. 1 Satz 2 von dieser Haftung für den unredlichen Besitzer zwei Ausnahmen: der unredliche Besitzer soll im Falle der Uebergabe der Sache an einen Dritten erstens dann nicht haften, wenn er bei der Uebergabe weder wußte noch wissen mußte, daß durch sie das Recht des Eigenthümers gefährdet werde, zweitens dann nicht, wenn die Uebergabe auf Grund des Rechtsverhältnisses erfolgt, auf Grund dessen der Besitzer den Besitz erworben hat, wenn zB. der Besitzer die gekaufte Sache wegen Nichtverschaffung des Eigenthumes (gemäß Entw. II § 382 Abs. 2) dem Verkäufer, die gemiethete Sache dem Vermiether zurückgiebt. Für den Fall der Nichtannahme dieser Beschränkungen beantragte der Antragsteller zu 2, die Haftung des Prozeßbesitzers und des unredlichen Besitzers wegen verschuldeten Unvermögens zur Herausgabe im Gesetze nicht zu erwähnen.

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung die bezeichneten Ausnahmen des Antrages 2 § b Abs. 1 Satz 2 ab, entschied sich aber dafür, die hier fragliche Haftung des Prozeßbesitzers und des unredlichen Besitzers im Gesetze auszusprechen. Erwogen wurde:

| Der Entw. enthalte, indem er von einer Bestimmung über die in Rede stehenden Haftung | S. 3969. abssehe (Mot. S. 405), eine Lücke, welche beseitigt werden müsse. Was die im Antrage 2 vorgeschlagenen Ausnahmen anbelange, so sei für die erste geltend gemacht worden, die hier zu treffenden Vorschriften über die Haftung des unredlichen Besitzers müßten in erster Linie den Fall berücksichtigen, wenn derjenige, der den Besitz einer fremden Sache redlich erworben habe, später erfahre, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, denn für die Hauptfälle des unredlichen Besitzerwerbes, die Fälle des Diebstahles, der Unterschlagung, der Hehlerei, ergebe sich die nothwendige strengere Haftung des Besitzers aus den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen. Im Falle der mala fides superveniens gehe es zu weit, den Besitzer wegen aller zufälligen und nicht voraussehbaren Folgen der Uebergabe der Sache an einen Dritten haften zu lassen. — Indessen sei zunächst nicht abzusehen, weshalb die Haftung des unredlichen Besitzers milder gestaltet werden solle, wie die des vielleicht von seinem Rechte fest überzeugten Prozeßbesitzers. Sodann bestehe kein Grund, den Besitzer im Falle der mala fides superveniens durch eine positive Beschränkung der Haftung wegen Verschuldens zu begünstigen. Jedenfalls könne die Frage der Entscheidung durch Wissenschaft und Praxis überlassen werden.

Zu Gunsten der zweiten Ausnahme sei bemerkt worden, nach der natürlichen Auffassung treffe den Besitzer kein Vorwurf, wenn er zB. die gemiethete Sache dem Vermiether zurückgebe; der Eigenthümer müsse das bezüglich der Sache zwischen dem Besitzer und einem Dritten bestehende Rechtsverhältniß gegen sich gelten lassen. Aber auch diesem Theile des Antrages 2 gegenüber könne ein Bedürfniß, die in ihm behandelte Frage im Gesetze zu entscheiden, nicht anerkannt werden. Die Entscheidung hänge allein davon | ab, ob nach Lage des Falles das durch die Rück- | S. 3970. gabe der Sache begründete Unvermögen zur Herausgabe an den Eigenthümer dem Besitzer zum Verschulden zuzurechnen sei. Soweit bekannt, habe weder die Gesetzgebung noch die Theorie noch die Praxis bisher Anlaß gefunden, sich mit den im Antrage 2 behandelten Fragen zu befassen.

Anzeigepflicht pp. des unredlichen Besitzers.

5. a) Der § c des Antrages 2 wurde dahin begründet: Er sei nicht auf den Dieb oder den Hehler berechnet, bezüglich deren sich die erforderliche Haftung schon aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen ergebe, sondern auf den Fall der mala fides superveniens. Wer den Eigenbesitz einer Sache redlich erworben habe, später aber erfahre, daß er zum Besitze nicht

berechtigt sei, befinde sich von da an in einer ganz ähnlichen Lage, wie der Finder einer fremden Sache. Das Pflichtgefühl erfordere es, daß er Alles thue, um die Sache wieder an den Eigenthümer zurückzubringen. Gleiches müsse gelten, wenn Jemand eine Sache in Ausübung eines Rechtes an ihr besitze, nicht aber, wenn er sie blos als Miether usw. besitze. — Die Mehrheit sah jedoch kein Bedürfniß für eine Vorschrift im Sinne des Antrages, wie sich eine solche auch im geltenden Rechte nicht finde. Sie nahm an, daß die Lage des hier fraglichen Besitzers sich von der des Finders, welcher als Geschäftsführer des Verlierers handele, wesentlich unterscheide, es sei im Allgemeinen nicht Sache des Schuldners, den unbekannten Gläubiger zu suchen. Die aus dem Vorschlage folgende Verpflichtung des unredlichen Besitzers zur Anzeige bei der Polizeibehörde könne auch dem redlichen Besitzer zum Nachtheile gereichen, da aus dem Unterlassen der Anzeige auch dem redlichen Besitzer gegenüber leicht ein Grund für die Annahme einer Unterschlagungsabsicht entnommen werden könnte.

| S. 3974. | b) An Stelle des abgelehnten § c wurde nunmehr folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Ein unredlicher Besitzer einer beweglichen Sache, welcher den Besitz nicht durch eine strafbare Handlung erlangt hat, kann sich, wenn er den Eigenthümer oder dessen Aufenthalt nicht kennt, dem Eigenthümer gegenüber dadurch von seinen Verpflichtungen befreien, daß er die Sache an die Polizeibehörde abliefert und dieser die ihm bekannten Umstände anzeigt, welche für die Ermittelung des Thäters erheblich sein können. Die Vorschriften der §§ 916, 918, 922, 923 finden entsprechende Anwendung".

Dieser Antrag wurde dahin begründet: Wer eine bewegliche Sache in gutem Glauben erworben habe und erst später von der Unredlichkeit seines Besitzes Kenntniß erlange, befinde sich in einer schlimmen Lage; er müsse die Sache behalten, wie ein Verwahrer für sie sorgen und könne sich nicht durch Dereliktion der Sache von seiner Verpflichtung befreien, andererseits könne er, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen war, niemals das Eigenthum erwerben. Kenne der Besitzer die Person oder den Aufenthalt des Eigenthümers nicht, so laufe er Gefahr, auf ungemessene Zeit hin Mühe und Kosten auf die Sache verwenden zu müssen, die ihm vielleicht niemals vergütet, bz. erstattet würden. Das Verkaufsselbsthülferecht, welches der § 278 gewähre, reiche zum Schutze des Besitzers nicht aus, weil es nur in bestimmten eng begrenzten Fällen Platz greife. Es liege nahe, dem Besitzer die Rechtsstellung des Finders zu gewähren; denn es sei kein Grund vorhanden, denjenigen, welcher in gutem Glauben von dem unehrlichen Finder erwerbe und erst später von der Fundunterschlagung Kenntniß erlange, schlechter zu stellen als den Finder.

Die Kom. lehnte jedoch den Antrag ab; sie erwog: Es sei in dem überwiegenden Theile Deutschlands von jeher üblich, die Polizeibehörden mit den Fundsachen zu betrauen, und ebenso entspreche es dem herrschenden Rechtsbewußtsein, den Finder unter Umständen das Eigenthum an der Fundsache erwerben zu lassen. Den Polizeibehörden auch in den Fällen, welche der Antragsteller im Auge habe, die Ermittelung des Eigenthümers und die Aufbewahrung der Sache zuzumuthen, sei weder bisher üblich gewesen noch als zweckmäßig anzusehen. Es würde hiermit den ohnehin schon stark belasteten Polizeibehörden eine neue Thätigkeit zugewiesen, die nicht wie die Ermittelung des Eigenthümers einer gefundenen Sache nach der Auffassung des Lebens zu den Funktionen der Polizeibehörde gehöre. Mit dem gleichen Rechte wie der Besitzer in den Fällen des Antragstellers könnte auch der Schuldner einer Darlehensforderung, der die Person oder den Aufenthalt seines Gläubigers nicht kenne, den Anspruch erheben, sich durch Zahlung an die Polizeibehörde von seiner Schuld zu befreien. Ebensowenig sei es mit der Rechtsauffassung des Volkes vereinbar, den unehrlichen Besitzer in den Fällen des Antrages das Eigenthum erwerben zu lassen. Der Regel nach werde das Verkaufsselbsthülferecht zum Schutze des Besitzers genügen.

| S. 3971. | 6. Nach § 934 sollen die Vorschriften über Verzug auf die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe unverändert Anwendung finden ohne Unterschied, ob er redlicher oder unredlicher Besitzer ist. Nach dem Antrage 1 § a Abs. 3 und dem Antrage 2 § d Abs. 2 tritt nur für den unredlichen Besitzer unter den Voraussetzungen des Verzuges die aus den Vorschriften über Verzug sich ergebende weitergehende Haftung ein. Es lag weiter der mit dem Entw. sachlich übereinstimmende Unterantrag zum Antrage 1 vor: dem § b als Abs. 2 hinzuzufügen:

Haftung wegen Verzuges. (E. § 990.)

„Die Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über Verzug bleibt unberührt".

Die Kom. entschied sich für den in den Anträgen 1 und 2 eingenommenen Standpunkt. Man erwog: Der Entw. gehe, indem er auch den redlichen Besitzer den Vorschriften über den Verzug unterwerfe, über das geltende Recht hinaus. Nach jenen Vorschriften würde der redliche Besitzer, nachdem er vom Eigenthümer zur Herausgabe der Sache aufgefordert sei, die strenge Verzugshaftung wegen zufälligen Unterganges versäumter Ziehung von Nutzungen usw. nur durch den schwer zu führenden Nachweis abwenden können, daß er ohne jedes Verschulden das Recht des Eigenthümers nicht erkannt habe. Diese Regelung werde der Bedeutung des redlichen Be-

fitzes nicht gerecht und stehe im Widerspruche damit, daß zur Unterbrechung der Ersitzung und des Fruchterwerbes der Eintritt der Verzugsvoraussetzungen nicht genügen solle. | Gegenüber diesen | S. 3972.
Erwägungen könne die Rücksicht auf die folgerichtige Durchführung der allgemeinen Grundsätze über den Verzug nicht in Betracht kommen. Der Eigenthümer sei genügend dadurch geschützt, daß er den redlichen Besitzer durch Erhebung der Klage in die Lage des Prozeßbesitzers versetzen könne. Auch hier werde sich übrigens fragen, ob der redliche Besitzer, welcher gegen liquide Beweise des Rechtes des Eigenthümers geflissentlich die Augen verschließe, nicht einem unredlichen Besitzer gleichzuachten sei; es handele sich dabei jedoch um eine Frage von allgemeiner Bedeutung, deren Entscheidung man schon bei anderen Gelegenheiten der Wissenschaft und Praxis zu überlassen beschlossen habe.

| 7. Auf die Stellung des redlichen Besitzers bezogen sich der Antrag 1 § b, der § a Abs. 3 | S. 3977.
desselben Antrages und der Antrag 3 § d. Außerdem lagen folgende Anträge vor: Rechtsstellung des redlichen Besitzers.

4. An Stelle der unter 1—3 vorgeschlagenen Bestimmungen Folgendes aufzunehmen:
„Ein Besitzer, bei welchem die in den §§ a und b der in der letzten Sitzung gefaßten Beschlüsse bestimmten Voraussetzungen der Haftung nicht vorliegen, haftet dem Eigenthümer wegen des Besitzes und der Nutzungen der Sache sowie wegen des im § a bezeichneten Schadens weder nach den Vorschriften über verschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung eines Anspruches noch nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Unberührt bleibt jedoch:

1. Die Haftung des Besitzers aus ungerechtfertigter Bereicherung in Folge einer thatsächlichen oder rechtlichen Verfügung über die Sache;
2. die Haftung desjenigen, welcher durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz von dem Eigenthümer oder einem Besitzer erlangt hat, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenthümer ableitet;
3. die Haftung eines Besitzers, welcher die Sache nicht als ihm gehörig besitzt, wegen Beschädigung der Sache, sofern er nicht kraft des Verhältnisses, auf Grund dessen er besitzt, zu der beschädigenden Handlung berechtigt war".

5. Für den Fall, daß der § b nicht gestrichen wird, denselben | dahin zu fassen: | S. 3978.
1. Satz. „Ein Besitzer, bei welchem die Voraussetzungen unredlichen Besitzes nicht vorliegen (redlicher Besitzer) hat . . . ."
2. Satz. „Die Haftung eines redlichen Besitzers, welcher die Sache nicht als ihm gehörend besitzt, wegen Beschädigung, bleibt unberührt".

6. Für den Fall der Annahme des § b, zu fassen den Satz 1: „Ein Besitzer, gegen den" usw.; — den Satz 2: „Eine weitere Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen bleibt unberührt".

7. Den § b zu ersetzen: „Ein Eigenbesitzer, gegen den die Voraussetzungen des unredlichen Besitzes nicht vorliegen, hat dem Eigenthümer weder die Nutzungen herauszugeben noch Schadensersatz wegen der von ihm auf Grund des sich zugeschriebenen Eigenthumes erfolgten Entziehung, Vorenthaltung oder Beschädigung der Sache zu leisten".

Nach eingehender Erörterung der einzelnen Anträge wurde schließlich nachstehender Vermittelungsvorschlag einstimmig angenommen:

8. a) Den Abs. 3 des § a des Antrages 2 dahin zu ändern: „Eine weitere Haftung nach den Vorschriften über Verzug bleibt unberührt";
b) den § b des Antrages 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:
„Der Besitzer, gegen den die Voraussetzungen der (bereits beschlossenen) §§ a und b nicht vorliegen, hat dem Eigenthümer weder die Nutzungen herauszugeben noch Schadensersatz zu leisten.
Die Haftung eines Besitzers, der nicht Eigenbesitzer ist, wegen verschuldeter Beschädigung der Sache bleibt unberührt";
| c) im Anschlusse hieran als Ersatz für den § 935 aufzunehmen: „Hat der Besitzer | S. 3979.
durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung sich den Besitz verschafft, so bestimmt sich seine Verpflichtung zum Schadensersatze nach den Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen".

Erwogen wurde: Im Anschlusse an die bereits beschlossenen §§ 929a, 929b seien noch zwei Fragen zu erörtern. | Die eine betreffe die Rechtsstellung des redlichen Besitzers gegen- | S. 3980.
über dem Eigenthümer vor der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches. Die andere Frage bestehe darin, ob und unter welchen Umständen die in den §§ 929a, 929b für die Haftung des redlichen wie des unredlichen Besitzers bestimmte Minimalgrenze einer Steigerung fähig sei. Anlangend den ersten Punkt, so erscheine es angemessen, im Anschlusse an den Entw. klarzustellen, daß der redliche Besitzer vor der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches prinzipiell

nicht hafte wegen Herausgabe der Nutzungen und wegen Schadensersatzes. Aus der Art und Weise, wie die in den §§ 929a, 929b aufgestellte Regel gefaßt sei und aus den Ausnahmen, die, wie demnächst zu erörtern, für die Haftung des redlichen Besitzers aufzustellen seien, würde sich zwar die prinzipielle Nichthaftung des redlichen Besitzers an sich von selbst ergeben, es müsse dies jedoch zur Abschneidung von Zweifeln besonders ausgedrückt werden, um klarzustellen, daß eine Haftung des redlichen Besitzers auch nicht eintrete nach den Grundsätzen einer verschuldeten Unmöglichkeit einer Leistung oder nach den Grundsätzen über die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung oder — vorbehaltlich der demnächst zu erörternden Ausnahmen — nach den Grundsätzen für die Haftung aus unerlaubten Handlungen. Eine nähere Spezialisirung der Nutzungen und des Schadens, für welche eine Haftung des redlichen Besitzers ausgeschlossen sein solle, erscheine nicht erforderlich; aus dem Zusammenhange ergebe sich, daß die in den §§ 929a, 929b bestimmte Haftung gemeint sei. Von dem Grundsatze, daß der redliche Besitzer vor der Rechtshängigkeit des Eigenthums nspruches für gezogene Nutzungen und Schadensersatz nicht hafte,
| S. 3981. seien indessen Ausnahmen zu machen. | Der redliche Besitzer dürfe allerdings für Beschädigungen der Sache, die er in der Meinung, Eigenthümer zu sein, vorgenommen habe, nicht verantwortlich gemacht werden. Gehe die Beschädigung jedoch von einem Besitzer aus, der die Sache nicht als Eigenbesitzer besitze, so müsse er, wenn er die Beschädigung verschuldet habe, dem Eigenthümer als solchem haften und könne sich nicht darauf berufen, daß er redlicher Weise einen Anderen für den Eigenthümer gehalten habe. Denn die schuldhafte Beschädigung einer Sache enthalte ein Delikt gegen das Eigenthum als solches, für welches der Thäter Jedem haften müsse, der durch das Delikt betroffen werde. Diese Ausnahme bringe der Abs. 2 des Antrages 8b zum Ausdrucke. Der redliche Besitzer müsse ferner nach den Grundsätzen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen ebenso wie der unredliche Besitzer zum Schadensersatze verpflichtet sein, wenn er sich den Besitz mittels einer strafbaren Handlung verschafft habe. Zu denken sei hierbei namentlich an den Fall, wenn der Besitzer in der Meinung, Eigenthümer der Sache zu sein, sich den Besitz unter Anwendung von Mitteln verschafft habe, welche den Thatbestand einer strafbaren Erpressung enthalten. Soweit der Antrag 8c dies zum Ausdrucke bringe, stimme er mit dem § 935 des Entw. überein. Dagegen gehe der Antrag nach einer anderen Richtung hin über den Entw. hinaus. Der § 935 des Entw. erwähne nämlich neben dem bereits hervorgehobenen Falle den Fall, daß der Besitzer sich den Besitz durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung verschafft habe. Er denke hierbei in erster Linie an den Fall, wenn der Besitzer sich den Besitz unredlicherweise durch verbotene Eigenmacht verschafft habe. Denkbar sei aber auch der Fall, daß der Besitzer in der irrigen Meinung, Eigenthümer der Sache zu sein, den Besitz durch Handlungen erlangt habe, die objektiv sich als verbotene Eigenmacht darstellen. Auch in diesem Falle müsse der redliche Besitzer nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen demjenigen
| S. 3982. haften, der durch die verbotene Eigenmacht in seinem Rechte gekränkt | sei. Denn die eigenmächtige wiederrechtliche Entziehung des Besitzes enthalte ein objektives Unrecht; wer sich zu einer solchen Maßregel, in der Meinung, hierzu berechtigt zu sein, entschließe, thue es auf seine Gefahr und müsse die Folgen seiner Handlung tragen. Aus der Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen folge, daß die Verpflichtung zum Schadensersatze nur eintrete, wenn dem Thäter ein Verschulden zur Last falle, wenn er also gewußt habe oder habe wissen müssen, daß er unerlaubte Eigenmacht begehe. Eine solche Spezialisirung der Voraussetzungen, unter denen eine weitergehende Haftung des Besitzers nach den Grundsätzen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen eintreten solle, verdiene den Vorzug vor einem allgemeinen Vorbehalte, wie ihn der § a des Antrages 2 aufstelle, weil bei einem allgemeinen Vorbehalte die Abgrenzung gegenüber § 704 der Rechtsanwendung Schwierigkeiten bereite.

Eine weitere Ausnahme von dem Grundsatze, daß der redliche Besitzer nicht hafte, sei nicht zu machen. Insbes. dürfe er nicht, wie der Entw. § 934 vorschreibe, im Falle des Verzuges nach den für den Verzug geltenden Grundsätzen haften. Aus einer solchen Vorschrift würde folgen, daß der redliche Besitzer, wenn er vom Eigenthümer gemahnt sei, schon dann hafte, wenn er in Folge leichten Verschuldens in dem Irrthume verharre, zum Besitze berechtigt zu sein. Dies aber sei höchst unbillig, entspreche nicht dem bestehenden Rechte und stehe mit dem Grundgedanken, auf welchem die Vorschriften über die Befreiung des redlichen Besitzers von der Haftung gegenüber dem Eigenthümer beruhten, nicht im Einklange. Dagegen sei anzuerkennen, daß die Haftung des unredlichen Besitzers durch den Verzug über das in den §§ 929a, 929b bestimmte Maß hinaus gesteigert werden könne, und rechtfertige es sich daher, zu § 929b den beantragten Zusatz zu machen. Der § a des Antrages 2 bestimme ferner, daß eine weitere Haftung des Besitzers nach
| S. 3983. den Vorschriften über | die Geschäftsführung ohne Auftrag unberührt bleiben solle, und das Gleiche solle nach dem Antrage 4 gelten hinsichtlich der Haftung des redlichen Besitzers aus ungerechtfertigter Bereicherung in Folge thatsächlicher oder rechtlicher Verfügung über die Sache. Diese Vorschriften seien indessen nicht aufzunehmen. Aus dem § b des Antrages 1 ergebe sich, daß der

redliche Besitzer wegen der Nutzungen überhaupt nicht, also auch nicht nach den für die Geschäftsführung ohne Auftrag und die Bereicherung geltenden Grundsätzen hafte. Umgekehrt ergebe sich aus der Fassung des § b, daß der redliche Besitzer, soweit nicht die hinsichtlich der Nutzungen getroffene Regel Platz greift, nach allgemeinen Grundsätzen hafte, also auch die durch rechtliche oder thatsächliche Verfügungen über die Sache erlangte Bereicherung herauszugeben habe, sofern im einzelnen Falle die allgemeinen Voraussetzungen für die Haftung aus einer ungerechtfertigten Bereicherung vorlägen. Eines speziellen Vorbehaltes für die weitergehende Haftung des unredlichen Besitzers und des redlichen Besitzers vom Augenblicke der mala fides superveniens bedürfe es gleichfalls nicht, da die in den §§ 929 a, 929 b bestimmte Haftung dem Bedürfnisse völlig genüge

III. Weiter war beantragt, dem § 900 | folgende Vorschrift anzufügen: | S. 3984.

1. „Hat der Besitzer den Besitz unentgeltlich erworben, so ist er, wenn ihm ein Recht zum Besitze nicht zusteht, oder ein Anderer vermöge eines Rechtes an der Sache befugt ist, die Früchte zu ziehen, verpflichtet, die Früchte, an welchen er das Eigenthum erworben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung demjenigen zurückzuerstatten, welchem sie gebührt hätten, wenn sie nicht in das Eigenthum des Besitzers gekommen wären". Unentgeltlicher Erwerber (E. § 988.)
2. Hierzu lag ein Antrag vor, zur Verdeutlichung der zu §§ 901, 902 beschlossenen Bestimmungen denselben folgenden Zusatz zu geben: „War derjenige, welcher dem Besitzer die Aneignung gestattet hat, hierzu nicht berechtigt, so finden die Vorschriften des § 900 entsprechende Anwendung".

Gegen den Antrag 1 wurde seitens der Minderheit geltend gemacht, die Konsequenz der zu den §§ 839, 880 gefaßten Beschlüsse nöthige nicht zu der Annahme des Antrages. Die früheren Beschlüsse beruhten auf der Erwägung, daß der gutgläubige, rein lukrative Erwerb zurücktreten müsse vor dem positiven Schaden, den der Eigenthümer erlitten habe. Diese Erwägungen träfen jedoch auf den vorliegenden Fall nicht zu, da es sich hier nur um einen entgangenen Gewinn handele.

Die Mehrheit nahm den Antrag 1 aus folgenden Gründen an: Die zu den §§ 839, 880 gefaßten Beschlüsse gingen von dem Gesichtspunkte aus, daß es im Interesse des Verkehres nicht erforderlich sei, auch den gutgläubigen, rein lukrativen Erwerb auf Kosten des wahren Berechtigten im vollen Umfange zu schützen. Der Umstand, daß nur ein lukrativer Erwerb vorliege, solle zwar nicht dahin führen, den Eigenthumserwerb überhaupt auszuschließen, wohl aber solle er zur Folge haben, daß der Erwerber nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte | Bereicherung dem | S. 3985. Eigenthümer haftbar sei. Dieselben Erwägungen träfen auch auf den Fall des Antrages 1 zu; die Annahme des Antrages sei mithin lediglich eine Konsequenz der früheren Beschlüsse, da der Unterschied, daß es sich im Falle des Antrages 1 nur um einen entgangenen Gewinn handele, rein theoretischer Natur sei. Die von dem Antragsteller zu 2 vorgeschlagene Verdeutlichung der zu den §§ 901, 902 gefaßten Beschlüsse sei im Prinzipe zu billigen. Nach den gefaßten Beschlüssen solle, wenn der Eigenthümer einer Sache einem Anderen gestattet habe, Erzeugnisse oder andere Bestandtheile der Sache sich anzueignen, der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen mit deren Besitzergreifung und, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen sei, mit der Trennung erwerben. Nach diesen Bestimmungen beantworte sich nicht die Frage, wie es zu halten sei, wenn derjenige, welcher die Aneignung gestattet habe, zur Gestattung nicht befugt war, weil ihm das Eigenthum oder der Fruchtgenuß an der Sache nicht zustand, der Aneignungsberechtigte den Mangel des Rechtes seines Autors jedoch nicht kannte. Seien die Bestandtheile dem Aneignungsberechtigten einzeln übergeben, so würde nach dem Grundsatze „Hand wahre Hand" der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen erwerben. Eine solche spezielle Uebergabe sei jedoch im Verkehre nicht üblich. Es müsse deshalb durch eine positive Vorschrift bestimmt werden, daß die Vorschriften des § 900 im Falle der §§ 901, 902 zu Gunsten des gutgläubigen Aneignungsberechtigten entsprechende Anwendung finden sollten.

| B. Bei der Schlußredaktion machte die RedKom. geltend: Nach B. § 975 haftet der Be- | S. 8821. sitzer, der beim Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder den Mangel seines Rechtes später erfährt, vom Besitze bz. von der Erlangung der Kenntniß an wie ein gutgläubiger Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit. Im Anschlusse daran trifft der § 976 eine Bestimmung für den Fall, daß der Besitzer sein Recht von einem mittelbaren Besitzer ableitet. Die Bestimmung ging in der Fassung des § 905 Entw. II dahin, daß der § 904 auf einen solchen Besitzer in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung finde, wenn „der mittelbare Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder später den Mangel des Rechtes zum Besitze erfahren hat". Bei der Schlußredaktion ist beachtet worden, daß der bisherige Wortlaut die unrichtige Auffassung zuläßt, als ob der Besitzer in dem Falle, wenn der mittelbare Besitzer erst nach dem Erwerbe des Besitzes den Mangel seines Rechtes erfahren hat, die Nutzungen gleichwohl von Anfang an und nicht erst seit dem Eintritte der Schlechtgläubigkeit des mittelbaren

Besitzers herauszugeben habe. Diesem Mißverständnisse soll die geänderte Fassung vorbeugen, welche klarstellt, daß die Haftung des in Rede stehenden Besitzers wegen der Nutzungen nach § 975 erst von der Zeit an eintritt, wo die Schlechtgläubigkeit beider, des unmittelbaren und des mittelbaren Besitzers, zusammentrifft. Eine weitere Berichtigung der Vorschrift wurde durch den bei der Revision gefaßten Beschluß über die Zulässigkeit der Eigenthumsklage gegen den mittelbaren Besitzer erforderlich. Es ergab sich hieraus neben der Schlechtgläubigkeit des mittelbaren Besitzers als zweiter Fall, in welchem der bösgläubige unmittelbare Besitzer bezüglich der Nutzungen keinen Schutz mehr verdient, gemäß § 972 die Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches gegen den mittelbaren Besitzer. In der jetzigen Fassung besagt daher der § 976 Abs. 1, daß der Besitzer, der sein Recht zum Besitze von einem mittelbaren Besitzer ableitet, die Nutzungen von der Zeit herauszugeben hat, wo

entweder beiderseitige mala fides oder Schlechtgläubigkeit des unmittelbaren Besitzers und Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches gegen den mittelbaren Besitzer

zusammentreffen. — Die Hauptkom. billigte die vorgeschlagene Aenderung der V. § 976 Abs. 1.

| S. 3986. | § 936 (II 908—910, V. 979—982, 252, R. 978—981, 251, G. 994—997, 258).

Gegenansprüche wegen Verwendungen.

I. Beantragt war: 1. Den § 936 in folgende zwei §§ zu zerlegen:

§ 936. „Verwendungen des Besitzers hat der Eigenthümer nur insoweit zu ersetzen, als sie nothwendig waren oder der Werth der Sache noch zur Zeit der Herausgabe derselben durch sie erhöht ist.

Für Verwendungen, die zur Erhaltung der Sache in deren wirthschaftlichem Bestande regelmäßig erforderlich sind, kann der Besitzer Ersatz nicht verlangen, wenn ihm für die Zeit, in welcher die Verwendungen erforderlich geworden sind, die Nutzungen verbleiben.

Der unredliche Besitzer kann nur die nothwendigen Verwendungen ersetzt verlangen. Die gleiche Beschränkung gilt für den Anspruch eines nach § c [des zu § 930 unter 1 gestellten Antrages] zur Herausgabe der Nutzungen verpflichteten Besitzers, wenn die Verwendungen nach dem Zeitpunkte gemacht sind, in welchem die Verpflichtung eingetreten ist".

§ 936a. „Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er den Bestandtheil abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 514 Abs. 2 Satz 2, 3 (RedVorl.) finden entsprechende Anwendung.

Das Recht der Abtrennung ist ausgeschlossen:

1. Wenn die Verbindung eine Verwendung enthält, für welche nach § 936 Abs. 2 Ersatz nicht zu leisten ist;
2. wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat;
3. wenn der Eigenthümer mindestens den Werth ersetzt, welchen der Bestandtheil nach seiner Abtrennung für den Besitzer haben würde".

2. Den § 936 Abs. 3 des Antrages 1 zu fassen: „War zu der Zeit, zu welcher die Verwendungen gemacht wurden, der Mangel des Rechtes zum Besitze | dem Besitzer bekannt oder der Eigenthumsanspruch gegen ihn rechtshängig geworden, so ist der Eigenthümer zum Ersatze der Wertherhöhung nicht verpflichtet, soweit die Wertherhöhung für ihn ohne Interesse ist" (oder falls an der Beschränkung der Ersatzpflicht auf nothwendige Verwendungen festgehalten wird. „War . . . . rechtshängig geworden, so kann nur insoweit Ersatz gefordert werden, als die Verwendungen nothwendig waren".

| S. 3987.

3. Im § 936 Abs. 1 des Antrages 1 die Worte „sie nothwendig waren oder" zu streichen.

Der Antragsteller zu 2 modifizirte seinen Antrag dahin, daß die von ihm vorgeschlagene Bestimmung dem Abs. 1 des Entw. anzufügen sei.

1. Der Entw. gewährt dem mit der Eigenthumsklage belangten Besitzer einen Ersatzanspruch wegen Verwendungen, die er auf die herauszugebende Sache gemacht hat, nur dann, wenn der Eigenthümer in Folge der Verwendungen aus dem Vermögen des Besitzers bereichert wird. Der Entw. unterscheidet weder zwischen den Ansprüchen des redlichen und des unredlichen Besitzers noch zwischen den verschiedenen Arten der Verwendung. Der Antrag 1 will dem Besitzer in Betreff der zur Erhaltung der Sache nothwendigen Verwendungen einen unbedingten Ersatzanspruch gewähren und den Verwendungsanspruch des unredlichen Besitzers auf die nothwendigen Verwendungen beschränken. Die gleiche Beschränkung soll gelten hinsichtlich der Ersatzansprüche des Besitzers wegen Verwendungen, die er auf die Sache gemacht hat, nachdem er von der Unrechtmäßigkeit seines Besitzes Kenntniß erlangt hatte. Der Antrag 3 will auch bezüglich der nothwendigen Verwendungen eine Ersatzpflicht nur eintreten lassen, wenn der Werth der Sache

| S. 3988. im Zeitpunkte der Herausgabe durch die | Verwendungen noch erhöht ist. Der Antrag 2 will prinzipaliter dem Besitzer einen Ersatzanspruch für Verwendungen, die er nach der Rechtshängig-

keit oder nach erlangter Kenntniß von dem Mangel seines Rechtes zum Besitze gemacht, auch wegen nicht nothwendiger Verwendungen gewähren, wenn die durch die Verwendung bewirkte Wertherhöhung für den Eigenthümer von Interesse ist.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Es sei unbillig, den Eigenthümer zB. zum Ersatze der für die Erhaltung eines Hauses nothwendigen Verwendungen auch dann zu verpflichten, wenn das Haus zur Zeit der Herausgabe des Grundstückes bereits eingestürzt oder abgebrochen worden sei. Der redliche Besitzer behalte die Nutzungen der Sache, er müsse deswegen auch als Aequivalent die Gefahr tragen, Verwendungen, die er auf die Sache gemacht habe, nicht ersetzt zu erhalten, weil der Werth der Sache zur Zeit der Herausgabe durch sie nicht mehr erhöht sei. Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, es sei nicht richtig, dem unredlichen und dem ihm rechtlich gleichstehenden Besitzer lediglich einen Ersatzanspruch wegen nothwendiger Verwendungen zu gewähren. Es komme bei der Beurtheilung der Ersatzpflicht darauf an, ob der Eigenthümer, wenn er gefragt worden wäre, die Verwendung im einzelnen Falle genehmigt haben würde. Sei dies zu bejahen, so könne es weder darauf ankommen, ob die durch die Verwendung bewirkte Wertherhöhung zur Zeit der Herausgabe noch vorhanden sei, noch darauf, ob die Verwendung nothwendig oder nur nützlich gewesen sei. Für die Annahme einer Zuwendung auf Seiten des Verwendenden fehle es an einer causa, der Ausschluß der Ersatzpflicht würde sich mithin nur durch Hereinziehung strafrechtlicher Elemente rechtfertigen lassen. Hierzu komme endlich, daß die Beschränkung auf die nothwendigen Verwendungen nicht passe auf diejenigen Fälle des Obligationenrechtes, in denen auf die für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer
| geltenden Grundsätze verwiesen sei, insbes. nicht für die Fälle des § 298 des Entw. II und der | S. 3989.
§§ 479, 753a (Entw. II 435, 614).

Die Mehrheit lehnte die Anträge 2 und 3 mittels Eventualabstimmung ab und nahm den § 936 Abs. 1 und 3 des Antrages 1 an. Erwogen wurde: Bezüglich der Ersatzansprüche des redlichen Besitzers bestehe kein erheblicher praktischer Unterschied zwischen dem Entw. und dem Antrage 1. Wenn der Entw. den Eigenthümer insoweit zum Ersatze verpflichte, als er durch die Verwendungen bereichert sei, so folge hieraus, daß der Eigenthümer stets die nothwendigen Verwendungen ersetzen müsse, weil er dadurch, daß der Besitzer sie an seiner Stelle vorgenommen, Ausgaben erspart habe, also bereichert sei. Der Antrag 1 bringe dies besonders zum Ausdrucke; es verdiene dies den Vorzug, weil hierdurch das Mißverständniß ausgeschlossen werde, als ob, wie der Antrag 3 beabsichtige, ein Ersatzanspruch wegen nothwendiger Verwendungen nicht bestehen solle, wenn der Werth der Sache zur Zeit der Herausgabe durch die Verwendung nicht mehr erhöht sei. Eine Bereicherung des Eigenthümers liege auch in dem von dem Antragsteller zu 3 angeführten Beispiele vor, trotzdem das Haus zur Zeit der Herausgabe des Grundstückes nicht mehr vorhanden sei, weil die nothwendige Verwendung, die der Eigenthümer sonst hätte machen müssen, durch den Besitzer bewirkt worden sei.

Anlangend die Verwendungsansprüche des unredlichen Besitzers, so sei es richtiger, mit dem Antrage 1 einen Ersatzanspruch nur wegen nothwendiger Verwendungen zu gewähren. Stelle man sich mit dem Entw. und dem Antrage 2 auf den Standpunkt der Bereicherung, so würde der Eigenthümer, wie von verschiedenen Kritikern mit Recht hervorgehoben sei, der Willkür des unredlichen Besitzers ausgesetzt sein. Die Rechtskonsequenz würde eigentlich dahin führen, dem
unredlichen Besitzer, weil er die Verwendungen wissentlich | auf eine fremde Sache mache, jeden | S. 3990.
Ersatzanspruch zu versagen. Nur aus Gründen der Billigkeit sei wegen nothwendiger Verwendungen ein Ersatzanspruch zu gewähren, während hinsichtlich der übrigen Verwendungen an dem festzuhalten sei, was sich aus der Rechtskonsequenz ergebe. Es könne auch nicht zugegeben werden, daß bei dieser Regelung ein unzutreffendes Ergebniß eintrete für diejenigen Fälle des Obligationenrechtes, in denen auf die für das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Besitzer geltenden Grundsätze verwiesen sei. Die Fälle der §§ 479, 753a der Beschlüsse der RedKom. seien selbständig geregelt und deswegen nicht in Betracht zu ziehen. Für die Fälle des § 298 des Entw. II führe dagegen die Regelung, welche der Antrag 1 vorschlage keineswegs zu einem unangemessenen Ergebnisse. Habe sich derjenige, gegen den sich der Verwendungsanspruch richte, den Rücktritt vorbehalten, so müsse der andere Theil mit der Möglichkeit der Ausübung des Rücktrittsrechtes rechnen; er handele deswegen gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, wenn er andere als die nothwendigen Verwendungen vornehme und hierdurch den Rücktrittsberechtigten zum Ersatze an sich nützlicher, aber kostspieliger Verwendungen nöthige. In erhöhtem Maße gelte dies, wenn der Verwendende selbst sich den Rücktritt vorbehalten habe.

| 2. Man erörterte sodann den Abs. 2 des § 936. Der Entw. läßt bei der Berechnung | S. 3993.
desjenigen, was der Besitzer für Verwendungen auf die Sache herausverlangen kann, den Reinertrag der dem Besitzer zugeflossenen und verbleibenden Nutzungen in Abzug bringen. Nach dem Antrage 1 soll dagegen eine compensatio lucri et damni derart eintreten, daß der Besitzer die gewöhnlichen Verwendungen nicht ersetzt verlangen kann für die Zeit, während welcher ihm die

Anrechnung der Nutzungen

Nutzungen der Sache gefallen. Die Kom. war der Ansicht, daß die im Entw. vorgesehene Berechnung leicht zu Schwierigkeiten führen, auch in ihrem Ergebnisse häufig ungerecht sein werde, zB. wenn der Besitzer kurz vor der Herausgabe einen Bau auf dem Grundstücke errichtet habe und sich nun auf die Baukosten die Nutzungen der letzten 20 Jahre, während welcher er das Grundstück im Besitze gehabt habe, anrechnen lassen solle. Es wurde deshalb beschlossen, den Entw. dem obigen Antrage entsprechend abzuändern.

| S. 8559. bei Rechtshängigkeit.

| 3. In zweiter Lesung wurde zum Entw. II § 908 beantragt, dem Abs. 1 hinzuzufügen:

„Für nothwendige Aufwendungen, die der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 904 bestimmten Haftung gemacht hat, bestimmt sich sein Ersatzanspruch nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag".

Gegen den Zusatz, soweit er dem Besitzer von dem im § 904 bezeichneten Zeitpunkte an einen Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gewähren will, erhob sich kein Widerspruch. Gegen den weitergehenden Antrag, den Verwendungsanspruch des Besitzers auch vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit an nach diesen Grundsätzen zu bemessen, wurde geltend gemacht, man könne nicht sagen, daß Jemand, der eine Sache in völlig gutem Glauben besitze, dieselbe vom Zeitpunkte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe an wenigstens in gewissem Sinne als fremde Sache besitze. Werde der Besitzer — und dies werde häufig der Fall sein —, obwohl gegen ihn die Vindikation erhoben werde, in dem Vertrauen auf die Redlichkeit seines Besitzes nicht erschüttert, so werde er nach wie vor die Sache als eigene besitzen; es liege kein Grund vor, ihn als einen Besorger fremder Angelegenheiten zu betrachten.

Die Mehrheit nahm auch den weitergehenden Antrag an. Erwogen wurde: Von dem Augenblicke an, wo der Besitzer wisse, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, könne er wegen nothwendiger Verwendungen nicht in weiterem Umfange ersatzberechtigt sein als der Nießbraucher (§ 959) und der Pfandgläubiger (§ 1125). Dasselbe müsse aber auch für den Besitzer von dem Augenblicke der Zustellung der Klage auf Herausgabe der Sache an gelten. Werde der Besitzer auf Herausgabe verklagt, so müsse er mit der Möglichkeit rechnen, daß er zum Besitze der Sache nicht berechtigt sei. Behalte er die Sache trotzdem, so thue er es auf seine Gefahr hin. Werde er zur Herausgabe verurtheilt, so entspreche es der Billigkeit, wenn er vom Tage der Zustellung der Klage an hinsichtlich seiner Verwendungsansprüche so behandelt werde, wie Jemand, der eine Sache, wie der Nießbraucher oder der Pfandgläubiger, als fremde besitze.

| S. 3993. Aufwendungen zur Bestreitung von Lasten. (G. § 995.)

| II. Im Zusammenhange mit dem Abs. 2 des § 936 stand ferner der Antrag:

„Der Eigenthümer hat dem Besitzer die Aufwendungen zu ersetzen, die dieser zur Bestreitung der Lasten der Sache gemacht hat. Der redliche Besitzer kann jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nur insoweit Ersatz fordern, als er außerordentliche Lasten bestritten hat, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind".

Zugleich wird anheimgegeben, die §§ 937—938a der unten zu den §§ 937 und 938 mitgetheilten Anträge auf diese Aufwendungen zu erstrecken.

Die Kom. nahm den Antrag an. Man erwog: Der Entw. enthalte keine besondere Bestimmung über den Ersatz von Aufwendungen, welche der Besitzer zur Bestreitung der Lasten gemacht habe. Die im obigen Antrage vorgeschlagene Ergänzung sei sachlich nicht zu beanstanden. Zweifelhaft könne nur sein, ob sie nothwendig sei. Vielleicht würden sich die in Frage stehenden Leistungen unter den Begriff der Verwendungen bringen lassen. Der Entw. habe die „Verwendungen" nicht definirt; nach den Motiven (S. 411) seien unter Verwendungen auf die Sache „solche Geschäfte zu verstehen, deren wirthschaftlicher Erfolg in irgend einer Weise dem dinglich Berechtigten zu Gute kommt". Indessen habe der Entw. den Begriff der Verwendungen an anderen Stellen in einem engeren Sinne gebraucht (vgl. uA. §§ 464 und 514). Richtiger werde man im vorliegenden Falle von Aufwendungen des Besitzers statt von Verwendungen zu sprechen haben. Ob der Ersatz derartiger Leistungen unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zu erlangen sein werde, sei nicht unzweifelhaft; nach den Vorschriften über nützliche Geschäftsführung werde ein Ersatz regelmäßig nicht zu erreichen sein. Deswegen empfehle es sich, die vorgeschlagene Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen.

Jus tollendi. (G. §§ 997, 258.)

III. A. Zu dem § 936a des unter I mitgetheilten Antrages, welcher dem Abs. 3 des § 936 des Entw. entspricht, wurde beantragt:

| S. 3995.

| 2. Die unter Nr. 3 festgesetzte Ausnahme zu streichen und in der Nr. 2 zu sagen: „wenn die Abtrennung für den Besitzer kein Interesse hat" (statt „keinen Nutzen hat").

3. Die unter Nr. 2 bestimmte Ausnahme event. zu fassen: „wenn die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, es sei denn, daß der Besitzer ein anderweites Interesse an der Wegnahme hat".

Es wird dadurch der unter 2 angegebene Vorschlag in Betreff der Nr. 2 nur insoweit abgeändert, als dem Besitzer die Beweislast in Ansehung des für ihn bestehenden Interesses treffen soll.

4. Dem § 936a zuzusetzen: „Auf Pflanzen und Bäume, welche zu wesentlichen Bestandtheilen des herauszugebenden Grundstückes geworden sind, findet diese Vorschrift keine Anwendung".

5. Der vorstehende Antrag beruhte auf der Erwägung, daß die Pflanzen und Bäume, nachdem sie längere Zeit ihre Nahrung aus dem Boden gezogen haben, nicht mehr als einfache Früchte des Grundstückes anzusehen seien, vielmehr einen Theil des Werthes des Grundstückes selbst darstellten. Der Eigenthümer sei deshalb dagegen zu schützen, daß ihn der Besitzer beim Fortzuge durch Abhauen des Waldes, der Obstbäume usf. schädige. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, diesem Gedanken in der Weise einen allgemeinen Ausdruck zu geben, daß man — unter Abänderung der Nr. 3 des § 936a — dem Eigenthümer ein Wahlrecht einräume, dem Besitzer den Werth der verbundenen Sachen zur Zeit der Verbindung oder zur Zeit der Trennung zu ersetzen (vgl. im Allgemeinen die zu § 514 gefaßten Beschlüsse, Entw. II § 491).

| Die Berathung führte zur unveränderten Annahme des § 936a. Dieser erweitert (in Uebereinstimmung mit dem Entw.) das Recht des Besitzers dahin, daß er diesem, wenn mit der herauszugebenden Sache eine andere Sache als wesentlicher Bestandtheil verbunden ist, gestattet, bei der Herausgabe die letztere Sache abzutrennen. Der Besitzer muß jedoch die herauszugebende Sache auf seine Kosten wieder in den vorigen Stand setzen. Der wieder in den Besitz gelangte Eigenthümer soll aber (insoweit erweitert der § 936a den Abs. 3 des Entw. durch die Bezugnahme auf § 514 Abs. 2 Satz 3) die Wegnahme verweigern können, bis ihm der Besitzer für den etwa entstehenden Schaden Sicherheit geleistet hat. Ein Unterschied zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer ist nicht gemacht. | S. 3996.

| Dieser erste Theil des § 936a wurde allerseits gebilligt. Eine längere Erörterung knüpfte sich dagegen an den Abs. 2, welcher das im Abs. 1 dem Besitzer gewährte Recht wieder einschränkt. Der Besitzer soll zur Wegnahme nicht befugt sein, wenn entweder | S. 3997.

1. nach § 936 Abs. 2 überhaupt kein Ersatz für die Verwendung zu leisten ist, oder
2. die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, oder
3. der Eigenthümer den Werth ersetzt, welchen die Sache nach der Abtrennung für den Besitzer haben würde.

Die letzte Ausnahme unter Nr. 3 wurde vom Antragsteller zu 2 bekämpft. Derselbe führte aus: Das Wegnahmerecht sei wesentlich zum Schutze des redlichen Besitzers gegeben. Dieser treffe die Einrichtungen auf dem Grundstücke in der Annahme, damit seinen eigenen Interessen zu dienen. Wenn sich nun herausstelle, daß der von ihm beabsichtigte Zweck nicht zu erreichen sei, weil er das Grundstück als ein fremdes herausgeben müsse, so erscheine es billig, ihm die Wegnahme der mit dem Grundstücke verbundenen Sachen zu gestatten, und zwar sei dies Wegnahmerecht, wenn man seinem Interesse genügen wolle, möglichst wenig einzuschränken. Es sei auch nicht in der Nr. 2 darauf abzustellen, daß die Abtrennung ausgeschlossen werde, wenn sie für den Besitzer keinen Nutzen habe, vielmehr müsse ihm dieselbe gestattet werden, wenn sie überhaupt nur irgend ein Interesse für ihn habe. Bei Statuen u. dergl. spiele oft das Affektionsinteresse für den Besitzer eine große Rolle. Es sei unbillig, den redlichen Besitzer schlechter zu stellen als den unredlichen, der vielleicht im Bewußtsein seines bösen Glaubens es vermieden habe, dauernde Einrichtungen auf dem fremden Grundstücke zu treffen. Ein Mißbrauch des Wegnahmerechtes sei | schon dadurch ausgeschlossen, daß der Besitzer die Kosten für die Instandsetzung der herauszugebenden Sache zu tragen habe. — Von anderer Seite wurde der Antrag auf Streichung der Nr. 3 mit dem Bemerken unterstützt, daß die Feststellung des Werthes, welchen die abzutrennende Sache für den Besitzer habe, zu großen Schwierigkeiten führen könne. Bei Waldbeständen zB. entspreche der jeweilige Holzwerth durchaus nicht immer dem wahren Werthe; bei der Berechnung des letzteren müsse, falls es sich um jüngere Bestände handele, regelmäßig der Zukunftswerth, welchen die Bäume nach einer Anzahl von Jahren erreichen würden, mit in Rücksicht gezogen werden. Gebe man dem Besitzer ein unbeschränktes Wegnahmerecht, so werde der Eigenthümer eben im Hinblicke auf jenen Zukunftswerth geneigt sein, sich auf einen billigen Vergleich einzulassen. — Der Antragsteller zu 4 war umgekehrt davon ausgegangen, daß bei Pflanzen und Bäumen der Besitzer keinen Anspruch auf den Zuwachs habe, da derselbe sonst erheblich mehr erhalten würde, als er thatsächlich auf das Grundstück durch Pflanzen von jungen Bäumen verwendet habe. Deswegen sei insoweit, da die Sachlage bei Bäumen und Pflanzen eine ganz andere sei, als bei allen anderen Sachen, das Wegnahmerecht des Besitzers auszuschließen. Der Antrag 5 wollte, wie bereits oben bemerkt ist, dasselbe Ergebniß wie der Antrag 4 durch den allgemeinen Satz erreichen, daß das Wegnahmerecht ausgeschlossen sein sollte, wenn der Eigenthümer entweder den Werth ersetze, welchen die verbundene Sache im Augenblicke der Verbindung gehabt habe, oder aber den Werth, welchen sie zur Zeit der Trennung für den Besitzer habe. — Diese Regelung wurde aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß dadurch der redliche Besitzer in unbilliger Weise | S. 3998.

| S. 3999. | benachtheiligt werde. Man müsse davon ausgehen, daß der Besitzer die auf dem Grundstücke wachsenden Bäume und Pflanzen als Nutzungen des Grundstückes behandeln dürfe; sie gehörten zum Ertrage desselben. Man werde also die im Antrage 5 vorgeschlagene Bestimmung auf den Fall des unredlichen Besitzers zu beschränken haben. Aber dann ergäben sich neue Schwierigkeiten, falls der Besitzer zwar im Augenblicke der Verbindung in gutem Glauben gewesen sei, später aber erfahren habe, daß ihm ein Recht zum Besitze nicht zustehe. Zu einem befriedigenden Ergebnisse gelange man eben nur dadurch, daß man den Zuwachs unter den Gesichtspunkt der Nutzungen bringe. Der redliche Besitzer könne darnach den Zuwachs für sich beanspruchen, der unredliche Besitzer dagegen habe allerdings nach § 936a das Recht der Wegnahme, müsse aber nach Maßgabe des § 929a Abs. 1 („die Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe erstreckt sich auf die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe gezogenen Nutzungen"), die im Werthe der Bäume und Pflanzen enthaltenen Nutzungen mit der Sache selbst herausgeben.

Standpunkt der Mehrheit.

Die Mehrheit vermochte sich nicht davon zu überzeugen, daß die im Antrage 2 vorgeschlagene Streichung der Nr. 3 und Abänderung der Nr. 2 gerechtfertigt sei. Die dort festgesetzte Beschränkung des Wegnahmerechtes entspreche dem geltenden Rechte, für dessen Abänderung kein Bedürfniß hervorgetreten sei. Die Bestimmung habe die Bedeutung, den Eigenthümer gegen Chikane zu schützen, welche gerade bei Vindikationsprozessen keine Seltenheit sei. Im Allgemeinen könne man annehmen, daß die Benutzung und Bebauung der Grundstücke in zweckmäßiger Weise geschehe, und es sei deshalb schon aus volkswirthschaftlichen Rücksichten geboten, das Abhauen von Bäumen, das Niederreißen von Gebäuden usw. möglichst zu beschränken. Wennschon es sich nicht | S. 4000. | um sehr häufig | vorkommende Fälle handele, so sei es doch prinzipiell Aufgabe der Gesetzgebung dafür zu sorgen, daß das Land in kultivirtem Zustande erhalten werde; dem gegenüber müsse das Interesse des Besitzers zurücktreten. Wenn auf die weitere Ausdehnung des Wegnahmerechtes bei der Miethe (§ 514) hingewiesen worden sei, so sei dem gegenüber zu beachten, daß es sich dort um ein vertragsmäßiges Verhältniß handele, welches zwischen dem Miether und dem Vermiether bestehe. Ob die Vorschrift des § 514 nachträglich mit derjenigen des § 936a in Einklang zu bringen sei, könne dahin gestellt bleiben, da einstweilen Anträge nach dieser Richtung nicht gestellt seien.

Dementsprechend wurde, nachdem der Antrag 3 abgelehnt und damit auch der Antrag 2, soweit derselbe sich auf die Nr. 2 bezog, erledigt war, die Nr. 3 des § 936a angenommen. In Ansehung der Anträge 4 und 5 machte man sich dahin schlüssig, daß die oben mitgetheilte Auffassung, wonach der Zuwachs unter den Gesichtspunkt der Nutzungen zu bringen sei, zu billigen sei, lehnte aber einen Antrag, die RedKom. zu ermächtigen, diese Auffassung im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen, ab. Man glaubte, daß ein Zusatz die Vorschriften zu sehr kompliziren werde, und daß man es der Wissenschaft und Praxis überlassen könne, die von der Kom. gebilligte, allerdings nicht ganz nahe liegende Auffassung zur Geltung zu bringen. Die Anträge 4 und 5 wurden darauf zurückgezogen.

| S. 8560. | B. In zweiter Lesung wurde zu II § 910 beantragt, den Schluß des Abs. 2 von den Worten „oder die Abtrennung" an zu streichen.

Dem Antrage war folgende schriftliche Begründung beigegeben: Die Beschränkung des Wegnahmerechtes gilt nur für den Eigenbesitzer; der Miether, der Pächter, der Entleiher und der Pfandgläubiger sind dem Eigenthümer gegenüber in gleicher Weise zu der Wegnahme berechtigt wie dem Vermiether, Verpächter, Verleiher und Verpfänder gegenüber. Für den Nießbraucher ist das unbeschränkte Wegnahmerecht dem Eigenthümer gegenüber im § 859 Satz 2 anerkannt. Den Eigenbesitzer anders zu behandeln als alle übrigen zur Wegnahme Berechtigten, insbes. den Vorerben (§ 1998 Satz 2) und den Wiederverkäufer, die gleichfalls Eigenbesitzer sind, fehlt es an zureichendem Grunde. Es wäre auffallend, bei dem Vorerben, der die Anordnung der Nacherbschaft nicht gekannt hat, zwischen den Einrichtungen, die er vor, und den Einrichtungen, die er nach dem Eintritte der Nacherbfolge gemacht hat, zu unterscheiden. Die Beschränkung war auch bei der Miethe beantragt und bei dem Wiederkaufe beschlossen (§ 435 Abs. 2); sie wurde bei der Miethe abgelehnt (Prot. S. 1945, 1946) und bei dem Wiederkaufe kürzlich beseitigt.

| S. 8561. | Die Kom. lehnte den Antrag ab, soweit er im Falle des § 910 die Beschränkung des Abtrennungsrechtes für den Fall aufgeben will, daß die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat oder ihm nicht mindestens der Werth ersetzt wird, welchen der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde. Erwogen wurde: Die erwähnte Beschränkung des Wegnahmerechtes bestehe allerdings im Verhältnisse zwischen Miether und Vermiether nicht. Es bestehe aber ein erheblicher Unterschied zwischen der Rechtslage des Miethers und desjenigen, der die Sache als Eigenbesitzer besitze und sie auf die vom Eigenthümer erhobene Vindikation herausgeben müsse. Der Miether habe ein, wenn auch zeitlich beschränktes, Recht zum Besitze, während derjenige, der auf die Vindikation des Eigenthümers herausgeben müsse, die Sache unrechtmäßig, wenn auch event. in gutem Glauben, besessen habe. Die Einschränkung des Wegnahmerechtes, die der § 910 Abs. 2 enthalte, sei entnommen aus besonders treffenden Folgesätzen, die das röm. Recht aus der aequitas

gezogen habe; es sei nicht angezeigt, diese Sätze aus mehr oder minder formellen Gründen aufzugeben. Für die Beschränkung des Wegnahmerechtes sprächen übrigens auch volkswirthschaftliche Gründe.

| IV. Im Zusammenhange mit § 936 wurde als § 936b beantragt: | S. 4001.

„Die Kosten, welche auf die Ziehung (Hervorbringung und Gewinnung) der Nutzungen verwendet worden sind, hat der Eigenthümer dem zur Herausgabe der Nutzungen verpflichteten Besitzer insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth der Nutzungen nicht übersteigen. Kosten, welche durch die Ziehung von Nutzungen erwachsen. (G. § 998.)

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, welche der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahres zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen".

Die Kom. war der Ansicht, daß die vorgeschlagene Bestimmung eine Lücke im Gesetzbuche ausfülle und deswegen aufzunehmen sei. — Bedenken wurden nur nach der Richtung laut, daß das im Abs. 2 vorkommende „Wirthschaftsjahr" zu Zweifeln Anlaß geben werde, da dasselbe zeitlich schwer zu bestimmen sei. Man überzeugte sich indessen davon, daß sich ein zeitlich genauer bestimmter Begriff an dieser Stelle nicht einsetzen lasse, und daß es auch nicht angängig sei, wie angeregt war, den ganzen Zwischensatz zu streichen. Der § 936b wurde dementsprechend unverändert angenommen.

§§ 937, 938 (II 912—914, B. 984—988, R. 983—987, G. 999—1003).

I. Der § 937 wurde nicht beanstandet. Lediglich redaktionelle Bedeutung hatte der Antrag, den § 937 zu fassen: Verwendungen des Vorbesitzers. (G. § 999 Abs. 1.)

„Der Besitzer kann den Ersatz von Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfange verlangen, in welchem der Vorbesitzer den Anspruch | gehabt haben würde, wenn er die Sache dem Eigenthümer herausgegeben | S. 4002. hätte".

II. Es lag zunächst ein den ganzen § berührender Antrag 1 vor, den § 938 zu ersetzen: Haftung des jeweiligen Eigenthümers für die Gegenansprüche des Besitzers. (G. § 999 Abs. 2.)

§ 938. „Der Besitzer kann einen ihm nach den §§ 936, 936b, 937 zustehenden Anspruch nur geltend machen, wenn die Sache ihm von dem Eigenthümer abgenommen wird. Es steht ihm jedoch wegen des Anspruches das Zurückbehaltungsrecht zu.

Der Anspruch gegen den Eigenthümer wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß dieser das Eigenthum erst erworben hat, nachdem die Verwendung geschehen war.

Der Anspruch erlischt, wenn er nicht vor Ablauf eines Monates nach der Herausgabe der Sache an den Eigenthümer gegen diesen gerichtlich geltend gemacht wird, es sei denn, daß der Besitzer bei der Herausgabe den Anspruch sich vorbehalten hat. In Ermangelung eines solchen Vorbehaltes kann der Eigenthümer durch Rückgabe der Sache sich von der Verbindlichkeit gegenüber dem Besitzer befreien".

§ 938a. „Verweigert der Eigenthümer die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers wegen eines | demselben nach den §§ 936, 936b, § 937 zustehenden An- | S. 4003. spruches oder giebt er die Sache nach § 938 Abs. 3 Satz 2 zurück, so geht das Eigenthum an der Sache auf den Besitzer über.

Einer Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Eigenthümer nicht innerhalb einer ihm von dem Besitzer unter Angabe des Betrages der zu ersetzenden Verwendungen bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Befriedigung des Besitzers abnimmt oder, falls er einen Anspruch bestreitet, gegen den Besitzer Klage auf Herausgabe der Sache erhebt".

Man erachtete es für zweckmäßig, den § 938 stückweise zu berathen und erörterte zunächst den Abs. 2 des vorstehenden Antrages. Nach dem Entw. soll, wenigstens ist dies die Auffassung der Mot. (S. 416, 3b), der Verwendungsanspruch des Besitzers nur gegen denjenigen Platz greifen, der zur Zeit der Verwendung Eigenthümer der Sache war. Nach dem Antrage 1 soll dagegen auch derjenige Eigenthümer ersatzpflichtig sein, welcher das Eigenthum später erlangt hat (nicht aber derjenige, welcher sein Recht erst nach der Rückgabe der Sache erworben hat). Eine Ausnahme ist nur für den Fall der Zwangsversteigerung vorgesehen. Von anderer Seite wurde vorgeschlagen, die Vorschrift des Abs. 2 des Antrages 1 dahin zu ergänzen:

„es sei denn, daß der Erwerb nach Maßgabe des § 837 Abs. 1 erfolgt ist und der Erwerber zur Zeit des Erwerbes die Verwendung durch den Besitzer nicht gekannt hat".

Die Kom. lehnte den Zusatzantrag ab und nahm den Antrag 1 an. Man erwog: | Die | S. 4004. Regelung des Entw. erscheine um deswillen bedenklich, weil der Eigenthümer es darnach in der Hand haben würde, dem Besitzer die reale Sicherheit für den Verwendungsanspruch dadurch zu entziehen, daß er das Eigenthum an der Sache auf einen anderen überträgt, der seinerseits als

Eigenthümer nicht haften würde. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Bestimmung mache den Verwendungsanspruch gewissermaßen zu einer actio in rem scripta. Ganz unbedenklich erscheine auch diese, den Besitzer allerdings erheblich mehr sichernde Gestaltung nicht, da sie dem öff. Glauben des Grundbuches entgegen eine Belastung des Grundstückes schaffe, welche aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sei. Indessen sei das Verhältniß bei Miethe und Pacht ebenso gestaltet, und man werde unbedenklich insoweit von den allgemeinen Prinzipien des Grundbuchrechtes abweichen können. Die im Zusatzantrage vorgeschlagene Einschränkung der Vorschrift erscheine nicht nothwendig, dagegen werde man aber allerdings für den Fall der Zwangsversteigerung mit dem Antrage 1 eine Ausnahme zu treffen haben [vgl. § 93 Abs. 2 des G. v. 24. März 1897].

Geltendmachung. (G. §§ 1000 bis 1003.)

III. 1. Die Abs. 1 und 2 des § 938 (Abs. 1 des § 938 des obigen Antrages) wurden nicht beanstandet. Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob der Verwendungsanspruch erloschen sein solle, wenn der Eigenthümer die Sache nicht mit dem Willen des Besitzers, sondern durch Zufall wieder erlangt habe. Nach den Mot. S. 417 solle in solchem Falle der Besitzer gegen den Eigenthümer einen Kondiktionsanspruch auf Rückgabe des Besitzes geltend machen und alsdann das Retentionsrecht gemäß Abs. 2 ausüben; es erscheine dies als ein künstlicher Umweg.

| S. 4005. — | Man war darüber einverstanden, daß es darauf ankommen müsse, ob der Eigenthümer die Sache auf Grund seines Eigenthumes wiedererlangt habe, glaubte aber im Uebrigen die Erledigung der Frage der RedKom. überlassen zu können.

2. Der Abs. 3 des § 938 im Antrage II Nr. 1, welcher dem zu § 915 gefaßten Beschlusse entsprechend gefaßt ist, wurde mit der Abänderung gebilligt, daß man beschloß, die Frist für die gerichtliche Geltendmachung des Verwendungsanspruches bei Grundstücken auf 6 Monate zu erstrecken.

| S. 8822. | Bei der Schlußredaktion hat der Entw. II § 913 Abs. 2 den Zusatz erhalten, daß auf den Lauf der daselbst bestimmten Präklusivfrist die für die Verjährung geltenden Vorschriften der B. §§ 198, 201, 202 (G. §§ 203, 206, 207) entsprechende Anwendung finden (vgl. oben Bd. 1 S. 790).

| S. 4011. | 3. Auf den letzten Theil des § 938 Abs. 3 bezogen sich folgende Anträge:

§ 938 Abs. 3. (G. § 1003.)

1. Der allgemeine, unter II mitgetheilte Antrag 1 und zwar § 938 Abs. 3 und § 938 a.
2. a) Zu § 938 des Antrages 1 den Abs. 2 nicht anzunehmen; event. zuzusetzen: „es sei denn, daß der Erwerb nach Maßgabe des § 837 Abs. 1 erfolgt ist und der Erwerber zur Zeit des Erwerbes die Verwendung durch den Besitzer nicht gekannt hat";
   b) den Abs. 3 Satz 2 des § 938 und den § 938 a zu streichen, event. in § 938 a Abs. 1 zu beschließen: „Erlischt sein Anspruch auf die Herausgabe".
3. Den § 938 a zu streichen und statt desselben
   a) Den § 939 Abs. 2 zu ersetzen: „Verweigert der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen des im ersten Absatze | erwähnten Anspruches, so geht das Eigenthum an der Sache auf den Besitzer über. — Einer Verweigerung der Befriedigung steht es gleich usw." wie § 938 a Abs. 2 des Antrages 1;

| S. 4012.

   b) dem § 940 hinzuzufügen: „und daß, wenn der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen dieser Forderung verweigert, das Pfandrecht als zu Recht bestehend gilt";
   c) den § 941 zu ersetzen: „Verweigert der Eigenthümer die Befriedigung des Besitzers wegen eines denselben nach den §§ 936, 936 b, 937 zustehenden Anspruches, so steht dem Besitzer das Recht zu, sich durch den Verkauf der Sache nach den Vorschriften der §§ 1170—1176 für seine Ansprüche bezahlt zu machen. § 939 Abs. 3 (gleich § 938 a Abs. 2 des Antrages 1) findet Anwendung".
4. a) Im § 938 den Abs. 1 zu fassen: „Der dem Besitzer nach den §§ 936, 936 b, 937 zustehende Anspruch ist dadurch bedingt, daß der Eigenthümer den Besitz erlangt oder mit der Annahme der Sache in Verzug kommt. Der Eigenthümer haftet für den Ersatz der im § 936 bezeichneten Verwendungen nur bis zur Höhe des Werthes, welchen die Sache zur Zeit der Erlangung des Besitzes oder des Eintrittes des Verzuges hat. (War die Sache zu der Zeit, zu welcher die Verwendung erfolgt ist, mit Rechten Dritter belastet, welche diese nicht zum Besitze der Sache berechtigen, so kommt der Werth der Belastungen in Abzug; sind solche Rechte später entstanden,

| S. 4013.

   so hat der Eigenthümer | dasjenige, was er durch die Begründung der Rechte erlangt hat, soweit es zur Befriedigung des Anspruches des Besitzers erforderlich ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben;)"
   b) der Abs. 3 des § 938 soll durch folgende Vorschriften ersetzt werden:
   „Der Anspruch des Besitzers erlischt, wenn er nicht vor Ablauf eines Monates, bei Grundstücken vor Ablauf von 6 Monaten, nachdem der Eigenthümer den

Besitz der Sache erlangt hat, gerichtlich geltend gemacht wird, es sei denn, daß der Besitzer sich den Anspruch bei der Herausgabe der Sache vorbehalten hat.

Der Eigenthümer kann sich von seiner Verbindlichkeit dadurch befreien, daß er das Eigenthum auf den Besitzer überträgt und, wenn er den Besitz erlangt hat, ihm die Sache zurückgiebt. Das Recht, sich in dieser Weise zu befreien, ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer die Sache unter dem Vorbehalte des Anspruches des Besitzers angenommen oder der Besitzer durch eine Leistung des Eigenthümers oder im Wege der Zwangsvollstreckung theilweise Befriedigung seines Anspruches erlangt hat".

In diesem Antrage wurde demnächst der letzte Absatz dahin ersetzt:

„Der Eigenthümer kann sich von seiner Verbindlichkeit dadurch befreien, daß er den Verkauf | der Sache zum Zwecke der Befriedigung des Besitzers verlangt und, wenn | S. 4014.
er den Besitz erlangt hat, ihm die Sache zurückgiebt. Der Verkauf hat bei beweglichen Sachen nach den für den Verkauf eines Faustpfandes geltenden Vorschriften, bei Grundstücken nach den Vorschriften über die Zwangsversteigerung zu erfolgen. Erweist sich die Sache als unverkäuflich, so ist der Zuschlag dem Besitzer zu ertheilen; der Anspruch des Besitzers erlischt.

Das Recht des Eigenthümers, sich in dieser Weise zu befreien, ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer die Sache unter dem Vorbehalte der Ansprüche des Besitzers angenommen hat".

5. a) Den letzten Satz des § 938 dahin zu fassen: „In Ermangelung eines solchen Vorbehaltes kann der Eigenthümer durch Rückgabe der Sache die Rechtslage, wie sie vor der Annahme der Sache war, wiederherstellen";

b) § 938 a: „Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des Betrages des von ihm für Verwendungen geforderten Ersatzes auffordern, innerhalb einer von ihm gesetzten angemessenen Frist entweder die Sache gegen Berichtigung des Verwendungsanspruches anzunehmen oder die öff. Versteigerung der Sache zu gestatten.

Geschieht innerhalb der gesetzten Frist weder das Eine noch das Andere, so geht das Eigenthum der Sache auf den Besitzer über und erlischt der Verwendungsanspruch des letzteren.

Wählt der Eigenthümer die Gestattung der Versteigerung, so hat er dem Besitzer auf dessen | Verlangen wegen der Kosten derselben Sicherheit zu leisten. Geschieht | S. 4015
dies vor Ablauf einer ihm von dem Besitzer gesetzten angemessenen Frist nicht, so gilt die Gestattung der Versteigerung als nicht erfolgt.

Die Versteigerung hat durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

Bestreitet der Eigenthümer innerhalb der ihm nach Abs. 1 bestimmten Frist den Verwendungsanspruch des Besitzers, so treten die im Abs. 2 bestimmten Folgen erst ein, wenn nach rechtskräftiger Feststellung des Verwendungsanspruches die im Abs. 1 bestimmte Aufforderung wiederholt und erfolglos geblieben ist".

Diesen Antrag änderte später der Antragsteller wie folgt:

6. a) § 938 a: „Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des Betrages des von ihm für Verwendungen geforderten Ersatzes auffordern, innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Berichtigung des Verwendungsanspruches abzunehmen. Erfolgt innerhalb dieser Frist die Berichtigung des Verwendungsanspruches nicht, so ist der Besitzer berechtigt, wegen seines Anspruches Befriedigung aus der Sache zu verlangen. Ist die Sache eine bewegliche, so finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen, ist die Sache eine unbewegliche, die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen | entsprechende Anwendung. | S. 4016.

Bestreitet der Eigenthümer innerhalb der ihm nach Abs. 1 bestimmten Frist den Anspruch des Besitzers, so wird dieser erst dann berechtigt, Befriedigung aus der Sache zu verlangen, wenn nach rechtskräftiger Feststellung seines Anspruches die im ersten Absatze bestimmte Aufforderung wiederholt und erfolglos geblieben ist".

b) event. die §§ 938, 938a durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Uebersteigt der Betrag des dem Besitzer nach den §§ 936, 936b, 937 zustehenden Anspruches den Werth, welchen die Sache zur Zeit der Herausgabe an den Eigenthümer hat, so ist nur dieser Werth dem Besitzer zu ersetzen. (Dem Eigenthümer steht wegen seines Anspruches auf Herausgabe der Sache, dem Besitzer wegen seines Anspruches auf Ersatz der Verwendungen das Zurückbehaltungsrecht zu.) Der Eigenthümer kann sich von dem Anspruche des Besitzers durch Uebertragung des Eigenthumes der Sache an den Besitzer befreien.

Der Anspruch des Besitzers erlischt, wenn er, sofern die Sache, auf welche die Verwendungen gemacht sind, eine bewegliche ist, nicht innerhalb eines Monates, sofern sie eine unbewegliche Sache ist, nicht innerhalb 6 Monaten nach der Herausgabe gerichtlich geltend gemacht ist, es sei denn, daß der Besitzer bei der Herausgabe den Anspruch sich vorbehalten hat".

Schließlich wurden die beiden Anträge 5 und 6 zurückgezogen und statt dessen beantragt:

7. a) Im § 938 Satz 1 (RedVorl.) die letzten Worte zu fassen: „wenn der Eigenthümer
| G. 4017. den Besitz der Sache wieder | erlangt";

b) an Stelle des letzten Satzes des § 938 (des Antrages 1) folgenden Absatz zu setzen:

„Der Eigenthümer haftet nicht über den Werth hinaus, welchen die Sache (unter Berücksichtigung der Rechte, mit welchen sie belastet ist) zur Zeit der Wiedererlangung des Besitzes hat. (Nicht in Betracht kommen solche Rechte, mit welchen der Eigenthümer die Sache nach der Verwendung belastet hat.) War der Eigenthümer vor der Wiedererlangung des Besitzes in Verzug der Annahme gekommen, so tritt der Zeitpunkt, in welchem er in Verzug gekommen, an die Stelle der Zeit der Wiedererlangung des Besitzes";

c) der § 938a (Antrag 1) soll folgende Fassung erhalten:

„Verweigert der Eigenthümer die Abnahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers wegen der demselben nach den §§ 936, 936a, 936c, 937 (der vorl. Zusst.) zustehenden Ansprüche, so erlangt der Besitzer für diese Ansprüche, wenn die Sache eine bewegliche ist, ein Pfandrecht an der Sache und kann, wenn die Sache ein Grundstück ist, die Befriedigung der Ansprüche aus demselben nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen verlangen.

Einer Verweigerung der Abnahme steht es gleich, wenn der Eigenthümer nicht innerhalb einer ihm von dem Besitzer unter Angabe des Betrages der zu ersetzenden Verwendungen bestimmten angemessenen Frist die Sache gegen Befriedigung des Besitzers abnimmt. (Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Besitzer in Verzug kommt.)

| G. 4018. Bestreitet der Eigenthümer vor Ablauf der nach | Abs. 2 bestimmten Frist die Ansprüche des Besitzers, so tritt die im Abs. 2 bestimmte Folge erst ein, wenn der Eigenthümer innerhalb einer ihm nach rechtskräftiger Feststellung der Ansprüche des Besitzers bestimmten neuen Frist die Sache nicht abnimmt".

8. Endlich wurde in der Sitzung der prinzipale Antrag 6 mit dem unter 5a beantragten Zusatze von anderer Seite wieder aufgenommen.

9. Zu den Anträgen 6 und 7 schlug der Antragsteller zu 4 den dem Antrage 4 entnommenen Zusatz vor, daß auch dem Eigenthümer das Recht zustehen solle, den Verkauf der mit den Ansprüchen des Besitzers belasteten Sache herbeizuführen.

Vor der Abstimmung wurden die Anträge 3 und 4 zurückgezogen. Die schließliche Abstimmung hatte das Ergebniß, daß gemäß dem Antrage 8 der prinzipale Antrag 6 mit dem unter 5a vorgeschlagenen Zusatze zu § 938 und unter Ablehnung des unter 9 vorgeschlagenen Zusatzes angenommen wurde.

Verhältniß der Anträge zum Entw. und unter einander.

A. Falls zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Besitzer der herauszugebenden Sache über die Erfüllung der dem Besitzer nach den §§ 936, 937 zustehenden Ansprüche Streit entsteht, so ergiebt sich nach dem Entw. das Folgende: Der Besitzer hat wegen seiner Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht. Giebt er die Sache an den Eigenthümer heraus, so kann er auch in der Zukunft unbeschränkt den ihm nach den §§ 936, 937 zustehenden Bereicherungsanspruch geltend machen. Ein Vorbehalt, den er bei der Herausgabe geltend macht, hat nur die Bedeutung, den Zeitpunkt zu fixiren, welcher für die Beurtheilung der Frage maßgebend ist, ob und wie weit
| G 4019. eine Bereicherung des Eigenthümers eingetreten ist. — Weigert sich aber der Eigenthümer | die Sache unter Befriedigung des Besitzers zurückzunehmen, so ist im Entw. für eine endgültige Lösung keine Vorsorge getroffen, und es tritt ein Schwebezustand ein. Der Besitzer hat kein Mittel seine Befriedigung zu erzwingen. Er behält zwar die Sache kraft seines Retentionsrechtes im Besitze, muß sie aber als fremde behandeln und ist nicht befugt, dieselbe zu veräußern; er bleibt dauernd dem Vindikationsanspruche des Eigenthümers ausgesetzt. Eine Lösung kann also nur auf gütlichem Wege erfolgen. Von einem Zwange gegenüber dem Eigenthümer, durch Befriedigung des Besitzers oder Aufgabe seines Eigenthumes den Schwebezustand zu beendigen, hat man nach den Mot. S. 416 abgesehen, weil dafür kein Bedürfniß vorliege, ein Abandonrecht des Eigenthümers auch zu vielfachen Verwickelungen führen würde. — Der Antrag 2 will im Wesentlichen die Regelung des Entw. beibehalten. Ein sachlicher Unterschied von einiger Bedeutung liegt nur darin, daß die Ansprüche des Besitzers, um deren Realisirung es sich handelt,

durch die beschlossene Aenderung des § 936 andere geworden sind. Während nach dem Entw. immer nur die wirkliche Bereicherung zu ersetzen ist, kann der Besitzer nach der neuen Fassung des § 936 die nothwendigen Aufwendungen auch dann ersetzt verlangen, wenn der Werth derselben thatsächlich dem Eigenthümer nicht zu Gute | kommt; wenn also zB. das mit einem neuen | S. 4020.
Dache versehene Haus später abgebrannt ist, so muß der Eigenthümer (anders wie nach dem Entw.) die Kosten für die Herstellung des Daches ersetzen.

Die übrigen Anträge haben das Prinzip des Entw. aufgegeben und wollen insbes. sämmtlich eine endgültige Lösung des Verhältnisses ermöglichen. Der Antrag 1 ist den für den Fund beschlossenen Vorschriften nachgebildet. Verweigert der Eigenthümer die Rücknahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers, so soll das Eigenthum ohne Weiteres auf den Besitzer übergehen. Hat der Eigenthümer die Sache zurückgenommen, der Besitzer sich aber dabei seine Rechte vorbehalten, so haftet der Eigenthümer unbedingt. Auch ohne solchen Vorbehalt haftet der Eigenthümer bis nach Ablauf einer Frist von 1 (bz. 6) Monat; er ist aber in letzterem Falle befugt, sich durch Ueberlassung der Sache an den Besitzer mit der Wirkung des Eigenthumsüberganges zu befreien. — Das Wesentliche der Anträge 3, 4, 6 und 7 liegt darin, daß sie übereinstimmend bei Verweigerung der Abnahme eine Lösung des Verhältnisses durch zwangsweisen Verkauf der Sache herbeiführen wollen. Im Uebrigen ist die Gestaltung verschieden. Der Antrag 4 und prinzipiell damit übereinstimmend der Antrag 7 will eine Basis dadurch gewinnen, daß er grundsätzlich den Eigenthümer nur bis zur Höhe des Werthes der Sache haften läßt und ihm daneben ein unbeschränktes Abandonrecht einräumt. Der Antrag 3 giebt dem Besitzer bei verweigerter Abnahme ein dem Rechte der Grundschuld entsprechendes Recht an der Sache und beläßt es im Uebrigen bei dem Antrage 1. Auch die Anträge 6 und 7 beruhen auf dem Gedanken, daß der Besitzer bei verweigerter Abnahme seine Befriedigung aus der Sache suchen soll. | Der Antrag 6 | S. 4021.
beschränkt sich im Uebrigen darauf, die Rechte des Eigenthümers dadurch zu erweitern, daß derselbe, falls die Herausgabe der Sache ohne Vorbehalt erfolgt ist, durch Rückgabe der Sache den früheren Rechtszustand wiederherstellen kann. Der Antrag 7 erachtet eine genauere Ausgestaltung der Vorschriften für nöthig; die Einzelheiten sind aus dem Antrage selbst ersichtlich. Ueber den Antrag 9 vgl. unter B und über den im Antrage 4 noch enthaltenen Satz: „Erweist sich die Sache als unverkäuflich, so ist der Zuschlag dem Besitzer zu ertheilen" unter D.

Beurtheilung der Anträge.

Bei der Berathung wurde im Allgemeinen betont: Im Hinblicke auf die verhältnißmäßig geringe praktische Bedeutung der vorliegenden Fragen werde man eine möglichst einfache und glatte Gestaltung der Vorschriften anzustreben haben. Daneben sei aber im Auge zu behalten, daß die Regelung des Gesetzes nicht zu unbilliger Härte, sei es gegen den Eigenthümer, sei es gegen den redlichen Besitzer, führen dürfe. Bei der näheren Erörterung wurden gegen jeden der gestellten Anträge von den beiden angedeuteten Gesichtspunkten aus Bedenken geltend gemacht, welche zum Theile zur Zurückziehung, zum Theile zur Ablehnung derselben führten. Man entschied sich schließlich für den prinzipalen Antrag 6 mit dem unter 5a vorgeschlagenen Zusatze als der relativ besten Lösung der Frage. Gegen den Antrag 2, welcher, wie oben bemerkt, im Wesentlichen die Sätze des Entw. aufrecht erhalten will, wurde angeführt: Der Schwebezustand, welcher darnach eintrete, falls der Eigenthümer die Abnahme verweigere, sei höchst mißlich und enthalte eine große Härte gegenüber dem redlichen Besitzer. Dieser könne sich der Sache nicht entäußern, könne sie aber auch | nicht als seine eigene behandeln. Da er fortdauernd dem | S. 4022.
Vindikationsanspruche des Eigenthümers ausgesetzt bleibe, könne seine Lage geradezu unerträglich werden. Andererseits sei es aber auch sehr bedenklich, daß der Eigenthümer unbedingt für die nothwendigen Verwendungen haften solle, wenn er die Sache zurückgenommen habe. Es könne sich dabei um sehr bedeutende Summen handeln und namentlich im Hinblicke darauf, daß nicht nur der unmittelbare Besitzer, sondern auch der mittelbare Besitzer, von dessen Besitz der Eigenthümer vielleicht gar keine Kenntniß gehabt habe, mit derartigen Ansprüchen hervortreten könne, erscheine es nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in dieser Weise zu belasten. Die Vertreter des Antrages 2 hielten diese Bedenken für übertrieben. Mißstände seien innerhalb des geltenden Rechtes auf diesem Gebiete nicht hervorgetreten und seien auch kaum zu befürchten Denn da, wo der Werth der Sache den Betrag der Aufwendungen übersteige, werde der Eigenthümer selbstverständlich regelmäßig bereit sein, die Sache auszulösen; mangele es ihm an Mitteln, so werde er solche im Hinblicke auf die Deckung, welche die Sache gewähre, leicht geliehen erhalten. Wo aber wirklich ein Schwebezustand eintrete, sei die Lage des Besitzers keine unerträgliche. Wenn der Eigenthümer die Abnahme verweigere, so komme er damit in Verzug und der Besitzer könne die Sache dann wie jeder andere redliche Besitzer behandeln. Wenn auch ein direkter Anspruch zur Lösung des Verhältnisses fehle, so sei doch jedenfalls eine Feststellungsklage begründet. Eine gewisse Schwierigkeit sei allerdings vorhanden, aber im Ganzen verdiene die Regelung des Entw. doch immer noch den Vorzug vor den verschiedenen anderen Systemen. — Die Mehrheit erachtete jedoch die angeführten | Bedenken für überwiegend und lehnte somit den Antrag 2 ab. | S. 4023.

Von den Versuchen, das Prinzip des Entw. durch ein anderes zu ersetzen, fand zunächst der Vorschlag des Antrages 1 auf keiner Seite Anklang. Die Sachlage beim Funde, wurde ausgeführt, sei eine durchaus andere wie hier. Dort habe man weitgehende Rücksichten auf den Finder zu nehmen. Wenn aber der Eigenthümer seine Sache, die ihm zu Unrecht vorenthalten sei, herausverlange, so sei es unbillig, daß er durch die bloße Weigerung, die Ansprüche des Besitzers wegen Verwendungen zu befriedigen, sein Eigenthum verlieren solle. Eine derartige schroffe Bestimmung sei um so mißlicher, als die Weigerung des Eigenthümers durchaus nicht immer die Bedeutung habe, daß er überhaupt jede Zahlung ablehne, sondern vielfach nur als ein Bestreiten der Ansprüche des Besitzers aufzufassen sei. Eine derartige rigorose Behandelung des Eigenthümers entspreche weder der Volksanschauung, noch stehe sie im Einklange mit dem von der Kom. in ähnlichen Fällen eingeschlagenen Verfahren; bei den gegenseitigen Verträgen z.B. habe man im Falle des Verzuges nicht ohne Weiteres ein Recht des Rücktrittes statuirt, sondern zunächst eine Androhung erfordert. Während sonach der Antrag 1 prinzipiell abgelehnt wurde, fand der den Anträgen 3, 4, 6 und 7 zu Grunde liegende Gedanke, daß der Besitzer wegen der Verwendungsansprüche seine Befriedigung aus der Sache suchen müsse, allerseits Zustimmung. Die Bedenken richteten sich nur dagegen, daß die Durchführung im Einzelnen theils zu unrichtigen Ergebnissen führe, theils große Weitläufigkeiten mit sich bringe, welche nicht im Verhältnisse zur Wichtigkeit der Materie ständen. Der Antrag 3 erledigte sich dadurch, daß der Antragsteller
| S. 4024. | ihn zu Gunsten des Antrages 7 zurückzog. Auch der Antrag 4 wurde mit der Erklärung zurückgezogen, daß er in seiner jetzigen Fassung nur einem in der Sitzung ausgesprochenen Wunsche entspreche; sachlich komme der Antrag 7 im Wesentlichen auf dasselbe Resultat heraus. Gegen das im Antrage 4 und auch im Antrage 7 angenommene Prinzip, daß der Eigenthümer bis zum Werthe der Sache haften solle, wurde bemerkt: der Werth der Sache sei ein schwankender und unsicherer Begriff, welcher nothwendig zu Streitigkeiten führen müsse. Es sei auch nicht abzusehen, warum man dem Eigenthümer eine derartige Haftung auferlegen solle, es werde vielmehr genügen, wenn man dem Besitzer die Möglichkeit gewähre, sich durch den Verkauf der Sache zu befriedigen. Bei beweglichen Sachen müßten dabei die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen maßgebend sein, bei unbeweglichen Sachen müsse der Verkauf nach den Grundsätzen über die Zwangsversteigerung erfolgen. In letzterer Hinsicht werde eine entsprechende Vorschrift in das Gesetz über Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aufzunehmen sein. Erhebliche Schwierigkeiten seien in dieser Hinsicht nicht zu erwarten. — Die Mehrheit schloß sich dieser Auffassung an und billigte unter Ablehnung des Antrages 7 den Antrag 6 mit dem Zusatze 5a. Die Einzelheiten der im Antrage 6 vorgeschlagenen Vorschriften wurden nicht beanstandet.

Der Antragsteller zu 7 wies noch auf eine Komplikation hin, welche entstehen könne, wenn
| S. 4025. der Eigenthümer die Sache gemäß der unter 5a statuirten Vorschrift | zurückgebe, und sich nun herausstelle, daß die Sache inzwischen verschlechtert oder mit anderen Rechten belastet sei. Man war der Meinung, daß, soweit es sich um einen Zufall handele, der Eigenthümer für die Verschlechterung nicht haftbar zu machen sei. Soweit er dagegen durch sein Verschulden die Verschlechterung und Belastung herbeigeführt habe, werde er gehalten sein, dem Besitzer den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Es werde von der RedKom. zu prüfen sein, ob eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Richtung erforderlich erscheine.

B. Gegen den im Antrage 9 zu dem Antrage 6 vorgeschlagenen Zusatz, welcher dahin ging, daß auch der Eigenthümer befugt sein solle, den Verkauf der mit dem Verwendungsanspruche belasteten Sache zu verlangen, wurde geltend gemacht: Eine derartige Erweiterung des Rechtes des Eigenthümers würde den für das Pfandrecht geltenden Grundsätzen widersprechen, da auch der Eigenthümer einer verpfändeten Sache nicht in der Lage sei, den Verkauf derselben zu erzwingen. Dem gegenüber wies der Antragsteller darauf hin, daß die Sachlage hier eine durchaus andere sei als bei einer gewöhnlichen Pfandschuld. Es komme bei der Durchführung des Eigenthumsanspruches in erster Linie darauf an, dem Eigenthümer zu seinem Rechte zu verhelfen und jedenfalls müsse derselbe die Möglichkeit haben, auch seinerseits eine Lösung des Verhältnisses gegenüber dem Besitzer herbeizuführen. Die Mehrheit der Kom. glaubte indessen, von einer Vorschrift in dieser Richtung absehen zu können, da das Interesse des Eigenthümers genügend durch das ihm zugestandene Recht der Rückgabe (Antrag 5a) gewahrt sei.

C. Von einer Seite wurde noch der Fall zur Sprache gebracht, daß neben dem Eigen-
| S. 4026. thümer noch ein Dritter | in Betracht komme, welchem ein dingliches Recht an der Sache zustehe und bemerkt: Der Besitzer müsse befugt sein, das Retentionsrecht auch gegen den Dritten geltend zu machen. Löse der Dritte die Sache ein, so könne er seinerseits die Auslösung vom Eigenthümer fordern, ebenso wie der Eigenthümer, welcher den Besitzer befriedigt habe, dessen Verwendungsanspruch gegen den Dritten geltend machen könne. Dieser Auffassung wurde von

mehreren Seiten zugestimmt. Eine besondere Vorschrift in der angedeuteten Richtung erachtete man indessen für entbehrlich.

D. Zu dem im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatze („Erweist sich die Sache als unverkäuflich, so ist der Zuschlag dem Besitzer zu ertheilen; der Anspruch des Besitzers erlischt") bemerkte der Antragsteller, daß zwar beim Verkaufe beweglicher Sachen der Besitzer, falls sich kein Kaufliebhaber finde, dadurch zur Befriedigung gelangen könne, daß er selbst die Sache für ein Minimum erstehe, daß aber bei unbeweglichen Sachen, falls man das Prinzip des Mindestgebotes zu Grunde lege, der Besitzer in eine üble Lage kommen könne. Die Kom. erachtete es indessen für bedenklich, an dieser Stelle eine von den allgemeinen Regeln des Pfandverkaufes abweichende Gestaltung einzuführen und lehnte den beantragten Zusatz ab.

4. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einigen Mitgliedern der RedKom. beantragt: | S. 6045.
„Die Kom. wolle genehmigen, daß die Vorschriften über den Verwendungsanspruch des Besitzers nach den von der RedKom. vorgeschlagenen §§ 938, 938a gefaßt würden".

Zur Begründung wurde angeführt: Nach den Beschlüssen zu § 938 solle dem Besitzer gegen den Eigenthümer ein unbedingtes Klagrecht auf Befriedigung wegen der ihm nach den vorangehenden Vorschriften zustehenden Verwendungsansprüche nur dann zustehen, wenn ihm der Eigenthümer die unter Vorbehalt des Erstattungsanspruches angebotene Sache abgenommen habe. Sei die Abnahme ohne einen derartigen Vorbehalt erfolgt, so solle das Klagrecht einmal an eine kurze Präklusivfrist gebunden und ferner der Eigenthümer berechtigt sein, durch Rückgabe der Sache die frühere Rechtslage herzustellen. Werde der Anspruch nicht durch Rückgabe | und Rück- | S. 6046.
nahme der Sache erledigt, so stehe dem Besitzer nur das Recht zu, sich durch Verkauf der Sache zu befriedigen.

Welchen Ausgang die Sache nehmen solle, wenn der Eigenthümer die Sache nicht mit dem Willen des Besitzers, sondern zufällig erlangt habe, sei der Erwägung der RedKom. überlassen worden. Die RedKom. sei der Meinung, der Grundgedanke, von dem die Kom. ausgegangen sei, habe in den Beschlüssen einen nicht ganz befriedigenden Ausdruck gefunden. Der Satz, daß das Klagerecht dem Besitzer nur dann zustehen solle, wenn ihm der Eigenthümer die Sache trotz Vorbehaltes des Verwendungsanspruches abgenommen habe, beruhe nämlich auf der Auffassung, daß in dem Hergange, der das Klagrecht begründen solle, eine Einigung der Betheiligten darüber enthalten sei, daß der Eigenthümer dem Besitzer für die Verwendungen den Betrag zu bezahlen habe, der ihm nach dem Gesetze zustehe. Es könne indessen eine solche Vereinbarung auch in anderer Weise erfolgen, als durch Annahme der unter Vorbehalt der Ansprüche angebotenen Sache, und es sei nicht einzusehen, warum, wenn die Vereinbarung in anderer Weise erfolge, der Besitzer aber bis zur Befriedigung die Sache zurückbehalte, ein Klagrecht auf Erstattung der Verwendungen gegen Rückgabe der Sache nicht gewährt werden, der Besitzer vielmehr auf das Verkaufsrecht beschränkt sein solle. Das sei auch offenbar nicht die Meinung der Kom. gewesen, letztere sei vielmehr davon ausgegangen, daß in solchen Fällen sich das Klagrecht von selbst verstehe. Um aber in dieser Beziehung kein Mißverständniß über den Sinn der Beschlüsse aufkommen zu lassen, erscheine es der RedKom. geboten, das Klagrecht nicht ausschließlich von der Rücknahme der unter Vorbehalt angebotenen Sache, sondern in Verallgemeinerung des zu Grunde liegenden Gedankens von der Genehmigung der Verwendungen durch den Eigenthümer abhängig zu machen und die Rücknahme der unter Vorbehalt angebotenen Sache nur als einen Fall der Genehmigung zu bezeichnen.

Den der Erwägung der RedKom. (zu II 1) überlassenen Fall der zufälligen Wieder- | S. 6047.
erlangung der Sache habe die RedKom. in dem Sinne regeln zu müssen geglaubt, daß die Rechtslage der Betheiligten im Wesentlichen dieselbe sein müsse, wie wenn der Besitzer die Sache dem Eigenthümer ohne Vorbehalt des Anspruches auf Ersatz der Verwendungen herauszugeben habe, dh. der Besitzer könne Ersatz fordern, der Eigenthümer sich aber durch Rückgabe der Sache davon befreien. Nur dürfe in diesem Falle das Klagrecht nicht an die Präklusivfrist gebunden werden, an welche der Anspruch des Besitzers gebunden sei, der die Sache freiwillig ohne Vorbehalt zurückgegeben habe. Schließe man sich dieser Auffassung an, so werde der Abs. 2 dahin zu ändern sein, daß das Klagrecht innerhalb der Präklusivfrist nicht nur dann geltend gemacht werden müsse, wenn die Rückgabe der Sache erfolgt sei, ohne daß der Besitzer sich den Anspruch vorbehalten habe, sondern auch dann, wenn die Rückgabe der Sache erfolgt sei, ohne daß der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt habe. Ebenso müsse der § 938a die Aenderung erfahren, daß die Aufforderung an den Eigenthümer, durch welche der Besitzer die Sache zur Erledigung bringen kann, nicht dahin zu lauten habe, ihm die Sache gegen Berichtigung des Verwendungsanspruches abzunehmen, sondern dahin, zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Endlich habe die RedKom. bezüglich des dem Besitzer zustehenden Zurückbehaltungsrechtes die Beschlüsse mit dem Entw. II § 230 dadurch in Uebereinstimmung bringen zu müssen geglaubt,

daß es für den Fall wegfalle, wenn der Besitzer die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt habe.

Die Kom. erklärte sich mit vorstehenden Ausführungen einverstanden und nahm den Antrag der RedKom. an.

| S. 8562. | 5. In zweiter Lesung lag zum Entw. II § 914 ein Antrag vor, Abs. 2 und 3 zu fassen:

„Erfolgt diese Genehmigung nicht und handelt es sich um eine bewegliche Sache, so ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus derselben nach den für den Pfandverkauf geltenden Vorschriften der §§ 1140—1147 zu suchen.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist oder handelt es sich um eine unbewegliche Sache, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn der Betrag der Verwendungen dem Eigenthümer gegenüber rechtskräftig festgestellt ist. Bei einem Grundstücke erfolgt die Befriedigung nach den für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen geltenden Vorschriften".

(Bingner, sächs. Arch. 4 S. 399, 400 bemerkt: Handele es sich um eine bewegliche Sache, so biete die Anwendung der §§ 1140—1147 auf die dem Besitzer gestattete Veräußerung keine Schwierigkeiten. Anders verhalte es sich bei einem Grundstücke, dessen Verkauf der Besitzer „nach den Vorschriften über Zwangsvollstreckung" gemäß §§ 662, 702 CPO. und §§ 28, 29 des Entw. eines ZwangsverstG. nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels betreiben könne.)

Der Antrag wurde insoweit, als er den Abs. 2 des § 914 betrifft, zurückgezogen, nachdem
| S. 8563. darauf hingewiesen worden war, daß, wenn das ZwangsverstG. einen vollstreckbaren Titel | als Voraussetzung des Beginnes der Zwangsvollstreckung fordere, dieser Voraussetzung auch im Falle des § 914 Genüge geleistet werden muß. Insoweit der Antrag die im Abs. 3 des § 914 vorgeschriebene Festsetzung beseitigen will, wurde er in der Erwägung abgelehnt, daß es doch billig sei, dem Eigenthümer auch nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages der Verwendungen durch eine Aufforderung zur Erklärung Gelegenheit zu geben, der Veräußerung der Sache durch Genehmigung der Verwendungen zuvorzukommen.

| S. 4027. | §§ 939—941 (II —, V. —, R. —, G. —).

Lösungsanspruch.

I. Beantragt war: 1. Dem § 939 folgende Fassung zu geben:

„Hat der Besitzer einer beweglichen Sache, die ihm von einem Nichteigenthümer übertragen wurde, das Eigenthum nach § 877a (II § 848) nicht erworben, weil die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen eines früheren Besitzers aus dessen Besitz gekommen war, so kann er vom Eigenthümer das ersetzt verlangen, was er für die Sache dem Veräußerer geleistet oder noch zu leisten hat. Uebersteigt der hiernach zu ersetzende Betrag den Werth, welchen die Sache zur Zeit ihrer Herausgabe an den Eigenthümer hat, so ist nur der Werthbetrag zu ersetzen; auch kann der Eigenthümer von diesem Betrage die von ihm zu ersetzenden Verwendungen in Abzug bringen.

Auf den Ersatzanspruch des Besitzers finden die Vorschriften der §§ 938, 938a entsprechende Anwendung

Dem Eigenthümer steht gegen den Veräußerer der im § 880 bestimmte Anspruch zu".

2. Die Abs. 2 und 3 in vorstehendem Antrage zu fassen:

„Auf den Ersatzanspruch des Besitzers finden die Vorschriften der §§ 937—938a entsprechende Anwendung. Im Falle wiederholter Veräußerung kann neben dem einen Ersatzanspruche ein anderer nur soweit geltend gemacht werden, als er denselben dem Werthe nach übersteigt.

Dem Eigenthümer steht gegen den Veräußerer der im § 880 bestimmte Anspruch zu. Würde der Veräußerer, falls er die Sache nicht veräußert hätte, einen Ersatzanspruch der im Abs. 1 bezeichneten Art haben, so kann der Anspruch des Eigenthümers nur soweit geltend gemacht werden, als dasjenige, was der Veräußerer durch die Veräußerung erlangt hat, diesen Ersatzanspruch dem Werthe nach übersteigt".

3. Der zu § 938 unter III 3 mitgetheilte Antrag 3.

| S. 4028. | 4. Den § 939 zu streichen, event. die Vorschrift auf die Fälle zu beschränken, in welche der Erwerber die Sache von einem Gewerbetreibenden in dessen Gewerbebetrieb erworben hat

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung die zum Antrage 1 in den Anträgen 2 und 3 gemachten Abänderungsvorschläge ab (die im Antrage 2 zum Abs. 3 des Antrages 1 vorgeschlagene Ergänzung wurde fallen gelassen, nachdem sich der Antragsteller überzeugt hatte, daß die Aenderung nur redaktionelle Bedeutung habe) und nahm die Fassung des Antrages 1 an. Es wurde aber dann, nach Ablehnung des Eventualantrages 4, beschlossen, den § 939 ersatzlos zu streichen.

Bei den Beschlüssen ließ man sich von folgenden Erwägungen leiten: Falls man den Lösungsanspruch beibehalten wolle, so sei der Fassung des Antrages 1 der Vorzug zu geben.

Derselbe gebe sachlich den Entw. wieder und bringe die Vorschrift nur mit den zum § 938 gefaßten Beschlüssen in Einklang. Der Antrag 2 erachte eine Ergänzung des Entw. in der Richtung für erforderlich, daß dem Besitzer auch das Recht zustehen solle, die event. begründeten Lösungsansprüche der Vorbesitzer geltend zu machen. Indessen liege für eine solche Erweiterung kein Bedürfniß vor. Für den vom Antragsteller besonders hervorgehobenen Fall der Schenkung werde man event. im Wege der Auslegung dahin gelangen können, dem Besitzer die Berufung auf die Rechtsposition des Schenkgebers zu gestatten. Der Antrag 3 beruhe auf dem Gedanken, daß der gutgläubige Erwerber an sich nach § 877 immer das Eigenthum an der gekauften Sache erlangen müsse, und daß | seinem Erwerbe nur das Hinderniß des § 879 entgegentrete; falle letzteres | S. 4029.
durch die Weigerung des Eigenthümers, die Sache auszulösen, fort, so müsse der Erwerber ohne Weiteres Eigenthum erlangen. Indessen sei diese Konstruktion theoretisch bedenklich und würde auch zu einer Härte gegen den Eigenthümer führen, die innerlich nicht gerechtfertigt sei. Besondere Schwierigkeiten müßten bei der Konkurrenz von Verwendungsansprüchen mit dem Lösungsanspruche eintreten. Es sei also auch diese Abänderung des Antrages 1 abzulehnen. — Sei also die Gestaltung des Lösungsanspruches im Einzelnen, wie solche im Antrage 1 vorgeschlagen sei, zu billigen, so werde man sich dennoch aus allgemeinen Gründen für die Beseitigung des ganzen Lösungsanspruches zu entscheiden haben. Für die Aufnahme desselben in das BGB. sei angeführt einmal der Vorgang der neueren Gesetzgebung (Mot. S. 417, oben S. 233) und sodann der Gesichtspunkt der Billigkeit gegenüber dem redlichen Erwerber, welchem man, nachdem man ihm in den Fällen des § 879 die Erlangung des Eigenthumes versagt habe, wenigstens einen gewissen Schutz gewähren müsse; auch auf die Auffassung des Volkes, welche den Anspruch des Besitzers auf Auslösung der gestohlenen Sache durchaus natürlich finde, sei hingewiesen worden. Indessen könne man zunächst dem ersteren Momente keine entscheidende Bedeutung beilegen. Der Lösungsanspruch sei in den neueren Gesetzen entweder um deswillen gerechtfertigt, weil man wie im ALR. den Grundsatz „Hand wahre Hand“ nicht eingeführt habe, oder aber er sei wie im Code nur in sehr beschränktem Maße zugelassen. Man könne auch nicht sagen, daß es sich dabei um eine Durchführung des vom Entw. angenommenen deutschrechtlichen Prinzipes über den Schutz des guten Glaubens handele. Denn der Lösungsanspruch | sei nicht altes deutsches Recht, sondern er sei im | S. 4030.
internationalen Verkehre zum Schutze der Kaufleute herausgebildet worden. Wie man nun aber auch diese geschichtlichen Fragen beurtheile, so könne für die Kom. nur der Gesichtspunkt entscheidend sein, ob ein praktisches Bedürfniß die Aufrechterhaltung des § 939 erfordere. Es lasse sich nicht verkennen, daß der Lösungsanspruch manche praktische Bedenken gegen sich habe. Derselbe könne zum Schutze der Hehlerei dienen und gewähre dem unredlichen Besitzer jedenfalls einen gewissen Vorschub. Auch könne die Durchführung des Lösungsanspruches zu mancherlei Streitigkeiten führen. Die ganze Vorschrift leide an einer gewissen Halbheit; glaube man einmal den redlichen Erwerber in so weitgehender Weise schützen zu sollen, so sei es richtiger, ihm einfach das Eigenthum zu gewähren und den § 879 zu streichen. Eine unerwünschte Folge des Lösungsanspruches sei ferner, daß der unbemittelte Eigenthümer, welchem die Einlösung Schwierigkeiten mache, dadurch ungünstiger bei der Verfolgung seines Rechtes gestellt werde, als der Bemittelte, welcher leicht ein Opfer zu bringen in der Lage sei. — Andererseits lasse sich nicht verkennen, daß der Lösungsanspruch dem redlichen Erwerber erhebliche Vortheile biete. Man werde hier die Vortheile und Nachtheile abzuwägen haben. Da nun aber einerseits bei der Berathung des HGB. eine allgemeine Einführung des Lösungsanspruches im Interesse des Verkehres nicht für nothwendig erachtet sei, und da andererseits auch aus den Rechtsgebieten, in welchen der Lösungsanspruch geltendes Recht sei, Stimmen gegen die Beibehaltung desselben laut geworden seien, werde man sich für die Streichung des § 939 zu entscheiden haben. Zu einer Aufrechterhaltung des Lösungsanspruches für den gewerblichen Verkehr liege nach dem Vorstehenden keine Veranlassung vor.

| II. Mit Rücksicht auf die beantragte Streichung des § 940 wurde zunächst von einer | S. 4032.
Seite bemerkt, der in Art. 47 EG. enthaltene Vorbehalt zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über den Gewerbebetrieb der gewerblichen Pfandleiher und der Pfandleihanstalten müsse auch für diejenigen Vorschriften gelten, welche gewissen Pfandleihanstalten im Falle gutgläubiger Beleihung einen über das BGB. hinausgehenden Schutz gewährten; beispielsweise wurde auf die Privilegien gemeindlicher Pfandleihanstalten in Bayern hingewiesen. Die Kom. erklärte sich mit der angegebenen Auslegung des Art. 47 einverstanden und behielt sich vor, nöthigenfalls eine Verdeutlichung der Vorschrift eintreten zu lassen. Die Streichung des § 940 wurde genehmigt.

III. Auch der § 941 wurde gestrichen. Für die Streichung wurden verschiedene Gründe geltend gemacht. Von einer Seite wurde bemerkt: Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Eigenthümer gegenüber einem wegen Verwendungen Ersatz beanspruchenden Besitzer in Annahmeverzug komme, sei nach den allgemeinen Vorschriften über den Annahmeverzug, insbes. dem § 252 Entw. II, zu entscheiden. Die Anwendung des § 252 sei nicht deshalb ausgeschlossen,

weil der Anspruch des Besitzers wegen Verwendungen durch die Herausgabe der Sache bedingt, also zur Zeit des Anbietens der Herausgabe noch nicht fällig sei; eine so enge Auslegung des § 252 würde für den vorliegenden Fall wie für andere ähnliche Fälle eines Zurückbehaltungsrechtes zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Einer gesetzlichen Entscheidung für den vorliegenden Fall bedürfe es jedenfalls nicht; wenn die Rechtsanwendung dazu gelange, einen Annahmeverzug des Eigenthümers zu bejahen, so seien die hieraus sich ergebenden Folgen durchaus annehmbare.

Von verschiedenen anderen Seiten wurde dagegen die Ansicht vertreten, in Ermangelung einer positiven Vorschrift müsse die Anwendbarkeit des § 252 auf den Eigenthümer, der es unterlasse, dem Besitzer die Befriedigung oder Sicherstellung seiner Ersatzansprüche anzubieten, verneint werden, weil der § 252 eine dem Gläubiger Zug um Zug obliegende Gegenleistung voraussetze, während der Ersatzanspruch erst nach der Herausgabe fällig werde. Zu einer die Anwendbarkeit
| S. 4033. | des § 252 anordnenden positiven Vorschrift fehle aber das Bedürfniß, nachdem durch den § 938a der Besitzer für den Fall, daß der Eigenthümer die Abnahme der Sache unter Berichtigung des Ersatzanspruches verweigere, genügend geschützt sei. Der Besitzer erlange darnach das Recht, sich aus der Sache wegen seines Ersatzanspruches Befriedigung zu verschaffen; es hänge von ihm ab, sich die Befriedigung alsbald zu verschaffen. Mit dieser Regelung würden eine Abschwächung seiner Haftung und die sonstigen Folgen eines Annahmeverzuges des Eigenthümers nicht vereinbar sein.

Von einer dritten Seite wurde bezüglich der Auslegung des § 252 im Allgemeinen der zuerst mitgetheilten Ausführung beigetreten, aber bezüglich der Anwendbarkeit des § 252 auf den hier fraglichen Fall bemerkt, eine richtige Auslegung des Gesetzbuches werde in Ermangelung einer besonderen Vorschrift die Anwendbarkeit verneinen müssen, weil die Folgen der Verweigerung der Abnahme unter Berichtigung des Ersatzanspruches des Besitzers durch den § 938a abweichend von § 252 geregelt seien. Das Ergebniß, zu welchem hiernach die Streichung des § 941 führe, erscheine annehmbar.

§§ 942, 942a (II 900 Abs. 1, 915, B. 971, —, R. 970, —, G. 986, —).

Rechtsverhältniß des Eigenthümers zum mittelbaren Besitzer.

I. Der § 942 war bereits im Zusammenhange mit § 929 erledigt (Prot. S. 3950, oben S. 669). Es wurde beantragt:

1. Als § 942a zu beschließen: „Hat ein mittelbarer Besitzer Nutzungen gezogen, Schaden angerichtet oder Verwendungen gemacht, so bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Eigenthümer nach den Vorschriften der §§ 930—938a".

| S. 4034. | Der Antragsteller verallgemeinerte die Fassung dahin:

„Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und einem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 930—938a entsprechende Anwendung".

2. Als § 942a aufzunehmen:

„Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer finden die Vorschriften der §§ 929—938a entsprechende Anwendung".

3. Als § 942a aufzunehmen: „Hat ein mittelbarer Besitzer Verwendungen gemacht, so finden die Vorschriften der §§ 936—938a mit der Maßgabe Anwendung, daß in dem Falle des § 938a der mittelbare Besitzer gleichzeitig mit dem Besitzer ein Pfandrecht für seine Ansprüche oder wenn die Sache ein Grundstück ist, das Recht erlangt, die Befriedigung aus demselben zu verlangen".

Der Antragsteller erklärte, daß die Fassung der in dieser Vorschrift bezeichneten Maßgabe entsprechend dem zu § 938a gefaßten Beschlusse geändert werden müsse.

4. a) Den in den Anträgen 1—3 vorgeschlagenen § 942a abzulehnen, dem § 938 des zu § 938 unter I mitgetheilten Antrages 1 jedoch hinzuzufügen: „Im Falle eines mittelbaren Besitzes kann der Besitzer verlangen, daß dem mittelbaren Besitzer Ersatz für die Verwendungen geleistet wird, welche demselben zu ersetzen wären, wenn er selbst die Sache herauszugeben hätte";

b) für den Fall der Annahme eines der Anträge 1—3 dem § 942a beizufügen: „Das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers erstreckt sich auch auf den dem mittelbaren Besitzer wegen Verwendungen zustehenden Anspruch".

| S. 4035. 5. Als § 942b aufzunehmen: | „Dem Eigenthümer gegenüber gilt der Besitzer als befugt, den mittelbaren Besitzer in Bezug auf dessen Rechte wegen der auf die Sache gemachten Verwendungen zu vertreten. Das Gleiche gilt für den mittelbaren Besitzer in Bezug auf die Rechte des Besitzers".

A. Man erörterte zunächst die Frage, ob über das Rechtsverhältniß des mittelbaren Besitzers zum Eigenthümer eine Vorschrift aufgenommen werden solle und event. welche der zu
| S. 4036. den §§ 929—938 (Entw. II §§ 899—913) beschlossenen Bestimmungen auf | jenes Rechtsverhältniß für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Die Kom. beschloß, nicht mit dem Antrage 2 auf § 929 zu verweisen, die Verweisung aber auch nicht mit dem Antrage 3 auf die

§§ 936—938a zu beschränken, sondern die §§ 929a—938a (Entw. II §§ 901—914) für entsprechend anwendbar zu erklären. Der Antrag 4a erledigte sich hierdurch.

| 1. Gegen die Aufnahme einer Vorschrift über das hier fragliche Rechtsverhältniß wurde | S. 4037.
von dem Antragsteller zu 4a Folgendes geltend gemacht: Eine Vorschrift wie sie in den Anträgen 1—3 als § 942a | vorgeschlagen werde, sei mit derjenigen Auffassung vom Wesen des mittelbaren Besitzes, welche bei der Berathung des § 929 zur Ablehnung eines Anspruches des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer auf Einräumung des mittelbaren Besitzes | geführt habe, nicht vereinbar. Die entsprechende Anwendung des § 929 würde geradezu eine Beseitigung des früheren Beschlusses bedeuten. Aber auch die entsprechende Anwendung der §§ 929a—930 auf den mittelbaren Besitzer sei nur gerechtfertigt, wenn man in den mittelbaren Besitz ein dem unmittelbaren Besitz ähnliches und daher ihm in gewissen Beziehungen gleichzubehandelndes Machtverhältniß zur Sache erblicke. Diese Auffassung von dem mittelbaren Besitz, auf welcher zB. die Berücksichtigung desselben bei der Ersitzung, beim Eigenthumserwerbe durch Uebertragung beruhe, sei jedoch für die Regelung des Eigenthumsanspruches durch den zu § 929 gefaßten Beschluß verworfen. Diesem Beschlusse entspreche es allein, wenn man auf das Rechtsverhältniß des Eigenthümers zum mittelbaren Besitzer die §§ 929a—930 nicht für entsprechend anwendbar erkläre. Vom Standpunkte der jenem Beschlusse zu Grunde liegenden Auffassung, daß der mittelbare Besitz nur ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Besitzer und dem mittelbaren Besitzer sei, welches das Eigenthum unberührt lasse und deshalb dem Eigenthümer nichts angehe, erschienen die Ergebnisse, zu denen man ohne eine Vorschrift im Sinne der Anträge gelange, ganz annehmbar. Habe der mittelbare Besitzer die Sache vorher im eigenen Besitze gehabt und als unredlicher Besitzer dem nunmehrigen Besitzer überlassen, so hafte er dem Eigenthümer nach der unmittelbar anwendbaren Vorschrift des § 929b als unredlicher Besitzer wegen verschuldeten Unvermögens zur Herausgabe. Sei er dagegen bei der Ueberlassung der Sache an den nunmehrigen Besitzer redlicher Besitzer gewesen, so sei er frei und hafte auch im Falle einer mala fides superveniens wegen der Nutzungen nicht; die ihm vom Besitzer geschuldeten Pachtzinsen seien ebenso wie sein Anspruch gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache nach Beendigung der Pacht ein lucrum ex negotiatione, auf welches der Eigenthümer keinen Anspruch | habe. Nehme der mittelbare Besitzer | S. 4040.
während des Besitzes des Pächters mit oder ohne dessen Zustimmung eine Veränderung der Sache vor, so hafte er dem Eigenthümer wie ein Dritter, der in solcher Weise auf die Sache einwirke. Nur bezüglich der vom mittelbaren Besitzer gemachten Verwendungen sei eine Vorschrift im Sinne des Antrages 4b erforderlich (vgl. hierüber unter B).

Gründe gegen die Aufnahme einer Vorschrift. | S. 4038. | S. 4039.

2. Gegen den Antrag 2, soweit er auch den § 929 für entsprechend anwendbar erklärt, wurde geltend gemacht, er bezwecke eine Abänderung des zu § 929 gefaßten Beschlusses, durch welchen ein vindikatorischer Anspruch des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer abgelehnt worden sei, mithin eine Wiederaufnahme der früheren Berathung. Es wurde auf Grund der Geschäftsordnung beantragt, die Wiederaufnahme abzulehnen. Die Kom. machte sich infolgedessen im Voraus schlüssig, ob auf den hier fraglichen Theil des Antrages 2 eingegangen werden solle. Die Frage wurde bejaht.

Ablehnung der Verweisung auf § 929.

Der Antragsteller zu 2 begründete die vorgeschlagene Bezugnahme auf § 929 dahin: Bei der Ablehnung der zu § 929 gestellten Anträge, welche dem Eigenthümer auch gegen den mittelbaren Besitzer einen vindikatorischen Eigenthumsanspruch geben wollten, sei keineswegs für alle Mitglieder, die bei jenem Beschlusse die Mehrheit gebildet hätten, die vorstehend unter 1 bezeichnete Auffassung vom Wesen des mittelbaren Besitzes maßgebend gewesen. Der Antragsteller zu 2 und andere Mitglieder hätten vielmehr für die Ablehnung der zu § 929 gestellten Anträge nur in dem Sinne gestimmt, daß ein Anspruch des Eigenthümers auf *Herausgabe der Sache* gegen den mittelbaren Besitzer nicht anerkannt und daß über etwaige andere Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer, insbes. über den etwa aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Anspruch | auf Einräumung des mittelbaren Besitzes, eine Vorschrift nicht aufgenommen | S. 4041.
werden solle. Man habe die Beantwortung der bezüglichen Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen wollen. Wenn nun aber mit dem Antrage 1 nur auf die Vorschriften der §§ 929a bis 938a Bezug genommen werde, so liege die Folgerung nahe, daß andere Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer als die sich hiernach ergebenden wegen Nutzungen und Schäden durch das Gesetz ausgeschlossen werden sollten. Der gegenwärtige Antrag bezwecke somit nicht eine Aenderung sondern eine Aufrechterhaltung des zu § 929 gefaßten Beschlusses. — Entgegnet wurde: Die Bezugnahme auf § 929 empfehle sich schon deshalb nicht, weil die Verweisung auf entsprechende Anwendung des § 929 schwer verständlich sei; sie würde dazu dienen, den Sinn des früheren Beschlusses, durch den ein Herausgabeanspruch gegen den mittelbaren Besitzer abgelehnt sei, zu verdunkeln. Die Freiheit der Auslegung in Beantwortung der Frage, welche sonstigen Ansprüche dem Eigenthümer gegen den unmittelbaren Besitzer zustehen, werde dadurch, daß man hier nur auf die §§ 929a—938a Bezug nehme, nicht beeinträchtigt. Von einer Seite wurde be-

merkt, es werde namentlich in Frage kommen, ob der Eigenthümer nicht mit der negatorischen Klage Beseitigung der in dem mittelbaren Besitze liegenden Beeinträchtigung des Eigenthumes verlangen könne.

Bezugnahme auf die §§ 929a—938a.

3. Für den Antrag 3 wurde geltend gemacht: Eine entsprechende Anwendung des § 929a auf den mittelbaren Besitzer sei dadurch ausgeschlossen, daß die dort geregelte Haftung des Prozeßbesitzers einen Anspruch auf Herausgabe der Sache zur Voraussetzung habe, ein solcher aber gegenüber dem mittelbaren Besitzer nicht anerkannt sei. Die Vorschrift des § 929b über die
| G. 4042. Haftung des unredlichen Besitzers sei, wie zu 1 ausgeführt worden sei, theils direkt auf den | mittelbaren Besitzer anwendbar, theils widerspreche ihre entsprechende Anwendung dem Sinne des zu § 929 gefaßten Beschlusses. In Ermangelung einer Vorschrift könne sich freilich unter Umständen das Ergebniß herausstellen, daß der Eigenthümer sich weder an den wirklichen Besitzer halten könne, weil dieser redlich sei, noch an den mittelbaren Besitzer, weil dieser niemals unredlich den wirklichen Besitz gehabt habe. Dem Eigenthümer bleibe jedoch dann der Ausweg, eine Haftung des wirklichen Besitzers dadurch zu begründen, daß er dessen guten Glauben zerstöre oder gegen ihn Klage erhebe. Nur bezüglich der Verwendungsansprüche des mittelbaren Besitzers sei eine Vorschrift nöthig. Es genüge auch nicht, mit dem Antrage 4b den unmittelbaren Besitzer zur Wahrnehmung der Rechte des mittelbaren Besitzers wegen dessen Verwendungen zu ermächtigen; der mittelbare Besitzer würde hierdurch nur unter Umständen einen obligatorischen Anspruch gegen den Besitzer erlangen, falls dieser die Rechte des ersteren wahrzunehmen unterließe, aber keinen dinglichen Schutz seiner Ersatzansprüche. Zur Erleichterung der im Uebrigen unschwierigen entsprechenden Anwendung der §§ 936—938a empfehle es sich, die im Antrage 3 bezeichnete „Maßgabe" auszusprechen.

Die Mehrheit entschied sich dagegen für die Bezugnahme auf die §§ 929a—938a auf Grund folgender Erwägungen: Das BGB. würde eine praktisch bedenkliche Lücke aufweisen, wenn es über die Ansprüche des Eigenthümers gegen den mittelbaren Besitzer wegen Nutzungen und Schäden ganz schwiege. Die entsprechende Anwendung der §§ 929a, 929b sei auch weder unmöglich noch dem Sinne des früheren Beschlusses widersprechend. Die Haftung des Prozeßbesitzers beruhe darauf, daß, sobald ein Rechtsstreit über sein Recht zum Besitze anhängig geworden sei,
| G. 4043. er mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges | rechnen und sich deshalb von da an wie ein Verwalter einer fremden Sache betrachten müsse; die Haftung des unredlichen Besitzers gründe sich in seiner Verpflichtung, die Sache für den Eigenthümer zu erhalten und nutzbar zu machen. Beide Gesichtspunkte träfen auch für den mittelbaren Besitzer zu. Es sei zweckmäßig, sowohl bezüglich der Haftung als auch wegen der Verwendungsansprüche des mittelbaren Besitzers lediglich auf die für den Besitzer geltenden Vorschriften Bezug zu nehmen, die Entscheidung der Einzelfragen aber der Rechtsanwendung zu überlassen.

Nachdem beschlossen war, allgemein auf die §§ 929a—938a zu verweisen, verzichtete der Antragsteller zu 3 auf die Aufnahme der von ihm für die Anwendung der §§ 936—938a vorgeschlagenen Maßgabe.

Rechte des Besitzers wegen Verwendungen des mittelbaren Besitzers.

B. Der im Antrage 4b gemachte Vorschlag, den Besitzer zur Wahrnehmung der Rechte des mittelbaren Besitzers wegen Verwendungen zu ermächtigen, wurde damit begründet, es müsse vermieden werden, daß der Eigenthümer die Herausgabe der Sache verlangen könne, wenn er nur die Verwendungsansprüche des Besitzers, nicht auch die des mittelbaren Besitzers befriedige. Die Verpflichtung des Besitzers von der ihm ertheilten Ermächtigung im Interesse des mittelbaren Besitzers Gebrauch zu machen, ergebe sich aus dem zwischen den Beiden bestehenden Rechtsverhältnisse. Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab; sie hielt die vorgeschlagene, dem geltenden Rechte fremde Bestimmung für entbehrlich, weil der mittelbare Besitzer durch den nach der Herausgabe der Sache ihm unmittelbar gegen den Eigenthümer zustehenden Ersatzanspruche ausreichend geschützt sei. — Der dem Antrage 4b verwandte Antrag 5 wurde zurückgezogen.

II. In zweiter Lesung wurde der Entw. II § 915 gestrichen (vgl. zu § 929 unter I C).

| G. 4044.

| §§ 943, 944 (II 916, B. 989, R. 988, G. 1004).

Negatorischer Anspruch.

I. Beantragt war: 1. Den § 943 mit § 944, soweit dieser auf § 942 verweist, zusammenzufassen:

> „Der Eigenthümer hat gegen denjenigen, von welchem das Eigenthum in anderer Weise als durch Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so ist auf Verlangen des Eigenthümers der Thäter zur Unterlassung zu verurtheilen.
>
> Die Vorschriften des § 929 Abs. 2 [Entw. II § 900] finden entsprechende Anwendung".

2. Als § 943a: „Besteht die Beeinträchtigung des Eigenthumes an einem Grundstücke in der Errichtung oder dem Halten eines Gebäudes seitens des Eigenthümers eines be-

nachbarten Grundstückes auf diesem Grundstücke und ist bei der Errichtung des Gebäudes dem Eigenthümer des benachbarten Grundstückes weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last gefallen, so kann die Beseitigung des Gebäudes nicht verlangt werden, es sei denn, daß der Eigenthümer des beeinträchtigten Grundstückes gegen die Errichtung des Gebäudes vor oder sofort nach derselben Widerspruch erhoben hat. Der Eigenthümer des benachbarten Grundstückes ist verpflichtet, den Eigenthümer des beeinträchtigten Grundstückes durch eine Geldrente zu entschädigen; auf diese Rente finden die Vorschriften des Abs. 2 des § 857 und des § 858 [Entw. II §§ 826, 827] entsprechende Anwendung".

| 3. Dem § 943 hinzuzufügen: „Der Anspruch auf Beseitigung einer Anlage unterliegt der Verjährung. Sie beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Berechtigte Kenntniß von der Anlage erhält". | S. 4045.

A. Der § 943 selbst wurde sachlich nicht beanstandet. Der ihm entsprechende Abs. 1 des Antrages 1 weicht nur in der Fassung ab.

B. Der Antrag 2 wurde abgelehnt. Er war dahin begründet worden: Wenn Jemand auf seinem Grundstücke unter Verletzung der landesgesetzlichen Vorschriften über den einzuhaltenden Abstand von der Grenze ein Gebäude errichte oder halte, so würde der Grundnachbar gegen die hierin liegende Beeinträchtigung seines Eigenthumes negatorisch klagen und die Beseitigung des Gebäudes verlangen können. Ein solcher Anspruch wäre oft übermäßig hart und stände im unlösbaren Widerspruche damit, daß nach § 857 der eine Grundnachbar, wenn der andere Nachbar ein Gebäude sogar theilweise auf das Grundstück desselben hinübergebaut habe, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen nicht die Beseitigung des Gebäudes sondern nur eine Entschädigungsrente solle verlangen können. Unter den gleichen Voraussetzungen müsse daher auch in dem hier in Rede stehenden Falle der negatorische Anspruch ausgeschlossen und eine Entschädigung in Rente zugelassen werden. Der hier vorausgesetzte Fall könne zwar nur | eintreten, wenn die Landesgesetzgebung einen bestimmten Abstand von der Grenze vorschreibe, indessen könne die Regelung der hier behandelten Frage nicht der Landesgesetzgebung überlassen werden, weil mindestens zweifelhaft sei, ob diese neben § 943 zu einer den negatorischen Anspruch beschränkenden Bestimmung im Sinne des Antrages befugt sein würde. — Die Mehrheit erwog dem gegenüber: Die angemessene Regelung des hier vorausgesetzten Falles könne den Landesgesetzen überlassen bleiben, welche die Einhaltung eines Abstandes von der Grenze anordneten; ihre Befugniß zu solcher Regelung erscheine nicht zweifelhaft. Uebrigens würde sich auch in Ermangelung einer bezüglichen Bestimmung für die Praxis kaum eine Schwierigkeit ergeben, denn sie würde kein Bedenken haben, die Vorschriften der §§ 857 ff. über den Grenzüberbau auf den nahe verwandten Fall des Baumes über die landesgesetzlich vorgeschriebene Abstandslinie entsprechend anzuwenden. | S. 4046.

C. Der Antrag 3 fand aus folgenden Gründen keine Annahme: Der Satz 1 des Antrages sei, soweit es sich um die Beeinträchtigung eines in das Grundbuch eingetragenen Eigenthumes handele, mit § 847 nicht vereinbar, soweit er sich auf nicht gebuchtes Grundeigenthum beziehe, selbstverständlich. Man dürfe nicht, wie von einer Seite ausgeführt worden sei, die Unverjährbarkeit der actio negatoria gegenüber fortdauernden das Eigenthum beeinträchtigenden Anlagen daraus herleiten, daß der Anspruch jederzeit von Neuem entstehe; denn der dieser Ausführung zu Grunde liegende Gedanke würde auch zB. zur Annahme der Unverjährbarkeit der Vindikation führen, der Entw. gehe aber bezüglich dieser wie anderer ähnlicher Ansprüche von der Auffassung aus, daß die Verjährung eines Anspruches nicht deshalb ausgeschlossen sei, weil der ihm widersprechende | Zustand fortbestehe und daher in jedem Augenblicke einen neuen Anspruch erzeuge. — Die im Satze 2 des Antrages vorgeschlagene Bestimmung über den Beginn der Verjährung enthalte eine nicht gerechtfertigte Abweichung von den allgemeinen Vorschriften. | S. 4047.

| II. Es folgte die Berathung des § 944. Zu dem unter I mitgetheilten Antrage 1 lag der Abänderungsantrag vor, den Abs. 2 dahin zu fassen: | S. 4048.

2. „Die Vorschriften des § 929 Abs. 2 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß im Falle des Satzes 3 der Anspruch des beeinträchtigten Eigenthümers der in § 929 bestimmten Beschränkung nicht unterliegt".

3. Von dem Antragsteller zu 1 wurde vorgeschlagen, den § 944, soweit er nicht durch den § 943 erledigt ist, in die CPO. als § 73a zu verweisen:.

„Die Vorschriften des § 73 finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand von dem Eigenthümer einer Sache wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthumes auf Grund einer Handlung verklagt ist, die er in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet".

Die Anträge stimmten sachlich mit dem Entw. darin überein, daß sie auf den negatorischen Anspruch die an Stelle des § 942 beschlossenen Vorschriften des § 929 Abs. 2 und den § 73 CPO. für entsprechend anwendbar erklären wollen. Der Antrag 2 bezweckte eine Verdeutlichung des

Antrages 1. Sachlich war der Antragsteller zu 1 mit der im Antrage 2 ausgedrückten Ansicht über den Sinn der Bezugnahme auf § 929 Abs. 2 Satz 3 einverstanden. Gegen die Anträge erhob sich kein Widerspruch.

§ 945 (II 919, 113, B. 992, 138 Abs. 2, R. 991, 138 Abs. 2, G. 1007, 142).

Anspruch aus früherem Besitz.

Beantragt war, dem § 945 folgende Fassung zu geben:

1. „Wer eine bewegliche Sache im Eigenbesitze gehabt hat, kann von dem unredlichen Besitzer die Herausgabe derselben verlangen. Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Eigenbesitzers aus dessen Besitz gekommen, so findet der Anspruch auch gegen den redlichen Besitzer statt, es sei denn, daß dieser der Eigenthümer ist oder daß ihm der Besitz in gleicher Weise wie dem früheren Eigenbesitzer vor dessen Besitzzeit abhanden gekommen war oder daß die Herausgabe von Geld oder Inhaberpapieren verlangt wird.

   Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Eigenbesitzer unredlicher Besitzer war. Im Uebrigen finden auf das Rechtsverhältniß zwischen ihm und dem Besitzer die Vorschriften der §§ 929—940 entsprechende Anwendung".

Hierzu der Unterantrag, im Abs. 1 nach „in dessen Besitz" einzuschalten: „oder im Falle
| S. 4051. des mittelbaren Besitzes ohne den | Willen des Besitzers aus dem Besitze des letzteren".

2. § 945: „Der frühere Besitzer einer beweglichen Sache, welchem sie gestohlen oder verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen aus seinem Besitze gekommen ist, hat gegen den gegenwärtigen Besitzer den Anspruch auf Herausgabe der Sache.

   Die Vorschriften der §§ 929—944 finden entsprechende Anwendung.

   Gegen den Eigenthümer kann dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden".

3. § 945: „Wer eine bewegliche Sache im Besitze oder im mittelbaren Besitze gehabt hat, kann von einem Besitzer, der bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war (dh. den Mangel des Rechtes zum Besitze gekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat), die Herausgabe derselben verlangen. Ist die Sache gestohlen oder verloren oder sonst ohne den Willen des früheren Besitzers aus dessen Besitz gekommen, so findet der Anspruch auch gegen einen gutgläubigen Besitzer statt, es sei, denn, daß dieser der Eigenthümer ist oder daß ihm der Besitz oder der mittelbare Besitz in gleicher Weise wie dem früheren Besitzer oder dem mittelbaren Besitzer vor dessen Besitzzeit abhanden gekommen war oder daß die Herausgabe von Geld oder Inhaberpapieren verlangt wird.

   Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer oder der mittelbare Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes oder des mittelbaren Besitzes nicht in guten
| S. 4052. Glauben war oder wenn er den Besitz oder den mittelbaren | Besitz (rechtswirksam) aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 929—938 a entsprechende Anwendung".

4. Die im Antrage 6 vorgeschlagenen Vorschriften auf den Eigenbesitzer zu beschränken.

Der Antrag 2 wurde zu Gunsten des Antrages 1 zurückgezogen, worauf auch der Antrag zurückgezogen wurde. Die Kom. lehnte den Antrag 4 ab und nahm den Antrag 3 an; dem Unterantrage 1 kam nach der Erklärung des Antragstellers zu 3 im Verhältnisse zu seinem Antrage nur die Bedeutung einer Berichtigung der Fassung zu. Der Beschluß beruhte auf folgenden Erwägungen:

Für einen lediglich auf den Eigenbesitzer beschränkten publizianischen Anspruch, wie ihn der Entw. und mit diesem hierin übereinstimmend die Anträge 1 und 4 gewähren wollten, bestehe neben der im Vorstehenden behandelten Eigenthumsvermuthung kein Bedürfniß mehr. Es sei zwar zuzugeben, daß diese Vermuthung in erster Linie den Schutz des gegenwärtigen Besitzers, nicht die Erleichterung der Eigenthumsverfolgung bezwecke. Indessen habe sie doch auch eine solche Erleichterung zur Folge, welche für die meisten Fälle genüge, indem der Kläger, um die für den Beklagten streitende Eigenthumsvermuthung auszuschließen, nur den ohne seinen Willen erfolgten Besitzverlust nachzuweisen brauche und dann auf Grund seines früheren Besitzes die zur Begründung des Eigenthumsanspruches zunächst ausreichende Vermuthung für sich habe, daß er zur Zeit des Besitzverlustes Eigenthümer gewesen sei. Es sei zwar geltend gemacht worden, der
| S. 4055. | publizianische Anspruch biete dem Eigenthümer insofern eine praktisch werthvolle weitere Erleichterung, als er dem Beklagten nicht den Einwand gestatte, ein Dritter sei Eigenthümer (vgl. Mot. S. 431). Indessen lasse sich bezweifeln, ob die Abschneidung dieser exc. de jure tertii der Gerechtigkeit entspreche und ob der in der Abschneidung dieser Einrede liegende Vortheil praktisch erheblich genug sei, um allein die Beibehaltung der verwickelten Bestimmungen über den publizianischen Anspruch zu rechtfertigen. Der Antrag 3 gestalte den publizianischen Anspruch des Entw. zu einem Anspruche aus früherem Besitze (im Sinne der zweiten Lesung) gegen den

Schlechterberechtigten um. Der Anspruch solle auch dem Miether, dem Finder usw. zustehen. Er schließe sich im Wesentlichen an das preuß. Recht an. Dieser verallgemeinerte Anspruch entspreche einem vorhandenen Bedürfnisse. Er werde weder durch die beschlossene Eigenthumsvermuthung noch durch die dem Besitzer zustehenden Ansprüche aus dem Besitze, der Bereicherung oder der unerlaubten Handlung entbehrlich. Mit Recht schließe der Antrag (Abs. 2 Satz 1 a. E.) diesen Anspruch auch dann aus, wenn der klagende frühere Besitzer oder mittelbare Besitzer den Besitz oder mittelbaren Besitz rechtswirksam aufgegeben, z.B. die Sache veräußert oder sie etwa als Miether oder Verwahrer dem Vermiether oder Hinterleger zurückgegeben habe. Ein solcher früherer Besitzer stehe in keinem Verhältnisse mehr zu der Sache und dürfe sie daher auch einem unredlichen Besitzer nicht abnehmen können. Insoweit müsse die exc. de jure tertii zugelassen werden.

| §§ 946—951 (II 920—923, B. 993—996, R. 992—995, G. 1008—1011). | S. 3832.

I. Zu § 946 lag der Antrag vor, ihn, wie folgt, zu gestalten:

„Steht das Eigenthum an einer Sache mehreren Personen nach Bruchtheilen zu (Miteigenthum), so finden die §§ 763—771 (Entw. II) mit der Maßgabe Anwendung, daß eine Vereinbarung, durch welche die Miteigenthümer eines Grundstückes die Aufhebung der Gemeinschaft ausschließen oder beschränken, gegen die Sondernachfolger nur durch Eintragung der Ausschließung oder der Beschränkung in das Grundbuch wirksam wird".

Der Antrag wurde, soweit er für die Anwendung der §§ 763—771 eine „Maßgabe" bestimmt, bis zur Berathung des § 949 zurückgestellt. Im Uebrigen bezweckte er keine sachliche Aenderung des Entw. und auch keine Aenderung der Terminologie bezüglich des Wortes „Miteigenthum". Der Antragsteller hielt jedoch den im Abs. 1 des § 946 enthaltenen Ausspruch der Möglichkeit des Miteigenthumes für entbehrlich. Von anderer Seite wurde eine Definition des Ausdruckes „Miteigenthum" für überflüssig erklärt. Die Kom. erklärte sich inhaltlich mit § 946 einverstanden und überließ es der Prüfung der RedKom., in welcher Weise der Inhalt zum Ausdrucke zu bringen sei.

II. Beantragt war, den § 947 zu streichen, event. ihn dahin zu ersetzen: Belastung. (G. § 1009.)

„Eine gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Ist der Miteigenthümer eines Grundstückes zugleich Eigenthümer eines anderen Grundstückes, so kann das gemeinschaftliche Grundstück auch zu Gunsten des anderen Grundstückes, das andere Grundstück auch zu Gunsten des gemeinschaftlichen Grundstückes belastet werden".

Die Kom. entschied sich für Beibehaltung des § 947, mit welchem der Eventualantrag Abs. 1 sachlich übereinstimmt und Aufnahme des in diesem Antrage als Abs. 2 vorgeschlagenen Zusatzes. Für die Streichung des § 947 wurde geltend gemacht: Die Aufnahme der Bestimmung sei entbehrlich. Die Bedenken, welche sich gegen die Zulässigkeit der Begründung eines die gemeinschaftliche Sache belastenden Rechtes für einen Miteigenthümer geltend machen ließen, beruhten auf einer den | röm. Juristen eigenthümlichen Anschauung, welche der heutigen Auf- | S. 3833. fassung fremd geworden sei. Aus dem als § 149 Entw. II. Les. aufgenommenen regelmäßigen Verbote des Kontrahirens mit sich selbst könne ein solches Bedenken nicht hergeleitet werden, da hier nicht ein rechtsgeschäftliches Handeln als Vertreter in Frage stehe. Daß der Entw. das Zusammentreffen von Berechtigung und Verpflichtung in derselben Person nicht für grundsätzlich unmöglich halte, ergebe sich aus § 835. Die juristische Konstruktion der Begründung eines die gemeinschaftliche Sache belastenden Rechtes für einen Miteigenthümer sei lediglich der Wissenschaft zu überlassen. — Die Mehrheit hielt demgegenüber aus den in den Mot. S. 439 dargelegten Gründen die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung im Sinne des § 947 und aus den gleichen Gründen die Aufnahme der im Antrage als Abs. 2 vorgeschlagenen Vorschrift zur Vermeidung von Zweifeln für nützlich.

| In zweiter Lesung wurde beantragt, den Abs. 2 zu streichen, da die für die Streichung | S. 8565. des ganzen § vorgebrachten Gründe es rechtfertigten, mindestens die schwerfällige Vorschrift des Abs. 2 wegzulassen. Die Kom. lehnte jedoch die Streichung ab, weil hieraus Zweifel und Mißverständnisse entstehen könnten.

| III. Zu § 948 (Belastung für einen Miteigenthümer) wurde ein Antrag auf Streichung | S. 3833. angenommen. Man war der Ansicht, daß sich der Inhalt des § 948 schon aus § 946 Abs. 1 mit genügender Klarheit ergebe und daß kein Bedürfniß bestehe, dem in den Mot. S. 439 als möglich bezeichneten Zweifel besonders entgegenzutreten; die Vorschrift könne umgekehrt verdunkelnd wirken, da die Vorschriften über das Eigenthum auf den Antheil eines Miteigenthümers nicht nur bezüglich der Uebertragung und Belastung sondern allgemein Anwendung finden müßten.

(G. § 1010.) IV. A. Auf § 949 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der oben unter I mitgetheilte Antrag in seinem dort zurückgestellten Theile.
2. a) Den § 949 zu ersetzen: „Eine Vereinbarung der Miteigenthümer eines Grundstückes, | G. 3834. durch welche das Recht derselben, die Aufhebung | der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder bestimmte Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt ist, wirkt gegen die Sondernachfolger nur, wenn sie in das Grundbuch eingetragen ist. Die Vorschriften über Belastung eines Grundstücksantheiles finden entsprechende Anwendung";
   b) event.: Den § 949 zu streichen.
3. Im Antrage 2a den Eingang zu fassen: „Eine Vereinbarung . . . . ., durch welche das Recht . . . . ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt oder durch welche die Verwaltung geregelt ist, wirkt" . . . .
4. Im Antrage 3 hinter den Worten „die Verwaltung" einzufügen: „oder Benutzung".
5. a) Im Antrage 2a an Stelle des 2. Satzes zu bestimmen: „Die Vorschriften des § 837 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung";
   b) ebenda am Schlusse hinzuzufügen: „Ist die Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen, so findet § 767b Satz 2 (nach den Beschlüssen der RedKom.) keine Anwendung";
   c) dem Abs. 2 des § 14 KonkO. Z. 1 hinzuzufügen: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf die Gemeinschaft an Grundstücken, wenn die Vereinbarung in das Grundbuch eingetragen ist".
6. Dem Antrage 2a hinzuzufügen: „Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes der Vereinbarung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden".
7. Als § 949a aufzunehmen: „Die Vorschriften der §§ 769c, 770 (in der neuen Fassung) | G. 3835. finden bei Grundstücken gegenüber | einem Sondernachfolger des Miteigenthümers nur dann Anwendung, wenn zur Sicherung des Anspruches auf Berichtigung der Schuld bei der Aufhebung der Gemeinschaft eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen ist".
8. Folgende Bestimmung aufzunehmen: „Steht ein Grundstück, welches dazu eingerichtet ist, dem wirthschaftlichen Zwecke anderer Grundstücke zu dienen, im Miteigenthume der Eigenthümer der anderen Grundstücke, so ist das Recht, die Aufhebung zu verlangen, so lange ausgeschlossen, als einer der Miteigenthümer Interesse an dem Fortbestehen der Einrichtung hat".

Die Kom. nahm den Antrag 2a Satz 1, mit welchem der Antrag 1 sachlich übereinstimmt, mit den in den Anträgen 3 und 4 vorgeschlagenen Ergänzungen bezüglich der Vereinbarung über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstückes an, ebenso den Satz 2 desselben Antrages, unter Ablehnung des Antrages 5a, sowie die Anträge 6 und 7, verwarf dagegen die Anträge 5b und c und den Antrag 8. Man erwog:

Ausschließung der Theilung. Anlangend zunächst die Zulässigkeit einer dinglich wirksamen Ausschließung der Theilung, so sei durch die zu § 767 gefaßten Beschlüsse die Sachlage gegenüber dem Entw. verändert, indem der Vereinbarung über die Ausschließung der Theilung allgemein Wirrung für und gegen die Sondernachfolger der vertragschließenden Theilhaber beigelegt worden sei. Es frage sich hier, ob diese allgemeine Vorschrift auch für das Miteigenthum (nach Bruchtheilen) unverändert gelten solle. Werde der Erwerber eines solchen Miteigenthumsantheiles nicht dagegen geschützt, daß die Theilung durch eine ihm unbekannte Vereinbarung zwischen seinem Veräußerer und einem anderen | G. 3836. Miteigenthümer mit Wirkung gegen ihn ausgeschlossen sei, so werde die | Veräußerung eines Miteigenthumsantheiles nahezu unmöglich gemacht. Bei beweglichen Sachen unterliege dieses Ergebniß keinem Bedenken, da ohnehin die Veräußerung des Miteigenthumsantheiles an einer beweglichen Sache praktisch nicht in Betracht komme. Anders dagegen bei Grundstücken. Wenn der Gesetzgeber auch keine Veranlassung habe, die Veräußerlichkeit von Grundstücksantheilen besonders zu befördern, so sei es doch mit dem Grundgedanken des auf der Grundbucheinrichtung beruhenden Liegenschaftsrechtes unvereinbar, daß der Erwerber eines Grundstücksantheiles einer so wesentlichen Beeinträchtigung seines Rechtes, wie sie in dem Ausschlusse der Theilung liege, ausgesetzt sein solle, auch wenn dieselbe aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sei. Diesem Gesichtspunkte trügen die Anträge 1, 2a und 5a Rechnung, jedoch mit dem Unterschiede, daß die ersten beiden Anträge die Wirksamkeit des Theilungsausschlusses gegen die Sondernachfolger schlechthin von der Eintragung abhängig machen wollten, während nach dem Antrage 5a auch der nichteingetragene Theilungsausschluß gegen denjenigen wirken solle, der denselben bei dem Erwerbe des Antheiles gekannt habe. Die erstgedachte Regelung verdiene indessen aus praktischen Gründen den Vorzug. Auch nach dem Antrage 5a solle nur der eingetragene Theilungsausschluß gegen jeden Erwerber wirken. Die Miteigenthümer würden daher auch nach diesem Vorschlage, um einen schlechthin wirksamen Theilungsausschluß zu erzielen, genöthigt sein, die Eintragung herbeizuführen, da sie

nicht auf die zufällige Kenntniß des Erwerbers von dem Ausschlusse rechnen könnten; falls sie daher unterließen, die Eintragung herbeizuführen, so würde stets der Zweifel begründet sein, ob sie wirklich einen gegen Dritte wirksamen Theilungsausschluß beabsichtigt hätten. Das ausnahmslose Erforderniß der Eintragung schließe solche Zweifel aus. Durch dasselbe würde ferner die Unsicherheit vermieden, welche sich aus der Berücksichtigung der | Kenntniß des Erwerbers ergebe.*) | S. 3837.

Wirkung gegenüber den Gläubigern.

Nach den Anträgen 1 und 2a solle es sodann auch bezüglich der Ausschließung der Theilung unter Miteigenthümern eines Grundstückes bei denjenigen Vorschriften über die Gemeinschaft bewenden, welche die Wirkung des Theilungsausschlusses beschränken; auch hier solle das Kündigungsrecht der Theilhaber aus einem wichtigen Grunde (Entw. II § 685 Abs. 2), die dispositive Regel über das Außerkrafttreten der Vereinbarung durch Tod eines Theilhabers (Entw. II § 686), das Recht des Gläubigers eines Theilhabers, die Theilung zu verlangen, nach Entw. II § 687 Satz 2 und die Unverbindlichkeit der Vereinbarung gegenüber dem Konkursverwalter nach dem beschlossenen § 14 Abs. 2 KonkO. Platz greifen. Dagegen wolle der Antrag 5b und c die Anwendung des § 687 Satz 2 und des § 14 Abs. 2 KonkO. für den Fall des Miteigenthumes an Grundstücken ausschließen. Indessen verdienten auch in dieser Beziehung die zuerst bezeichneten Anträge den Vorzug. Der Antragsteller zu 5 halte es mit Rücksicht auf die Fälle, in denen das gemeinschaftliche Grundstück mehreren Nachbarn als gemeinschaftliche Einfahrt dient, oder auf dem Grundstücke sich ein gemeinschaftlicher Brunnen befindet, und ähnliche Fälle für geboten, auch den Gläubigern eines Miteigenthümers die Herbeiführung der Theilung zum Zwecke ihrer Befriedigung außerhalb des Konkurses und im Konkurse zu versagen. Für die angeführten besonderen Fälle sei das Bedürfniß für einen auch den Gläubigern gegenüber wirksamen Theilungsausschluß zuzugeben. Diese Erwägung rechtfertige jedoch nicht den allgemeinen Vorschlag des Antrages 5 für alle Fälle des Miteigenthumes an Grundstücken. Der Vorschlag erscheine mit der Rücksicht auf die Gläubiger und mit den Anforderungen des Verkehres nicht verträglich, indem er dem Miteigenthümer ermögliche, durch Vereinbarung | mit den anderen Miteigenthümern seinen Antheil | S. 3838. seinen Gläubigern jederzeit zu entziehen. Wenn zu Gunsten des Antrages auf die Verhältnisse gemeinschaftlicher Wälder hingewiesen sei, so komme es bei diesen wirthschaftlich nur auf den Ausschluß der Naturaltheilung an; die Landesgesetzgebung könne auf Grund des Vorbehaltes in Art. 70 Nr. 1 EG. das Erforderliche bestimmen. Das Bedürfniß in den besonderen Fällen der gemeinschaftlichen Einfahrten usw. suche der Antrag 8 zu befriedigen. Indessen auch dieser Antrag erscheine nicht annehmbar. Er mache den gegen Jeden, auch die Gläubiger, wirksamen Theilungsausschluß lediglich davon abhängig, daß ein den Eigenthümern anderer Grundstücke gemeinschaftliches Grundstück dazu eingerichtet ist, den wirthschaftlichen Zwecken dieser anderen Grundstücke zu dienen, verlange aber weder eine Vereinbarung über den Ausschluß der Theilung noch die Eintragung des Theilungsausschlusses. Die Unbestimmtheit der Voraussetzung mache die Vorschrift sehr bedenklich, und es lasse sich bezweifeln, daß dieselbe in allen Fällen, auch wenn der Theilungsausschluß nicht vereinbart sei, den Absichten der Parteien entsprechen würde. In Wahrheit bilde in den Fällen der gemeinschaftlichen Einfahrten usw. die Bestellung einer Grundgerechtigkeit an dem gemeinschaftlichen Grundstücke zu Gunsten der den einzelnen Miteigenthümern gehörigen Nachbargrundstücke die angemessene Rechtsform zur Verwirklichung der Parteiabsicht. Ob mit Rücksicht auf diese Fälle die Vorschriften über Grundgerechtigkeiten einer Ergänzung bedürften, könne bei der Berathung dieser Vorschriften geprüft werden.

Gemeinschaftliche Einfahrten ꝛc.

Konstruktion.

Verdiene hiernach der Antrag 2a sachlich Billigung, so sei es als ein weiterer Vorzug desselben vor dem Entw. anzusehen, daß er nicht eine bestimmte Konstruktion des Verhältnisses im Gesetze festlege, dabei aber durch die Verweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Belastung eines Grundstücksantheiles für die | Entscheidung der praktischen Fragen | S. 3839. genügenden Anhalt biete. Der im Antrage 6 enthaltene Vorschlag, bei der Eintragung des Theilungsausschlusses die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zuzulassen, empfehle sich zur Entlastung des Grundbuches.

Ver-einbarung über die Verwaltung und Benutzung.

Ganz das Gleiche wie für die Vereinbarung der Ausschließung der Theilung müsse auch für die Vereinbarung über die Regelung der Verwaltung und der Benutzung (Anträge 3 und 4) gelten, welche nach § 765 Abs. 3 (Entw. II § 681) auch gegen die Sondernachfolger wirken solle. Es erscheine nothwendig, sowohl hier wie in § 765 Abs. 3 die Vereinbarung über die Benutzung neben der über die Verwaltung besonders zu erwähnen; die von der RedKom. beschlossene Fassung des § 765 Abs. 3 sei demgemäß zu ändern.

Aus-gleichungs-ansprüche der Miteigen-thümer.

Die Rücksicht auf den Schutz des Erwerbers eines Miteigenthumsantheiles vor nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen Lasten rechtfertige endlich auch den Antrag 7, die Wirksamkeit der in den §§ 769c und 770 bestimmten Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer gegen den

*) In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen, dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des Entw. II §§ 685—687 bleiben unberührt“.

Erwerber eines Antheiles von der Eintragung einer Vormerkung abhängig zu machen (vgl. Prot. S. 3108). Es könne sich dabei um sehr erhebliche, den Werth des Antheiles erschöpfende Ansprüche handeln. Eine übermäßige Belastung des Grundbuches sei von der Vorschrift nicht zu besorgen, denn das eigene Interesse der Miteigenthümer werde sie veranlassen, nur wegen erheblicher Ansprüche eine Vormerkung nachzusuchen.

Stockwerkseigenthum.

In Betreff des in der Note zu § 949 in Aussicht genommenen Vorbehaltes für die Landesgesetze bezüglich der Regelung des sog. Stockwerkseigenthumes (Art. 73 EG.; vgl. oben Bd. 1 S. 177) bestand Einverständniß darüber, daß der unter Z. 1 angegebene Vorbehalt durch die zu § 949 gefaßten Beschlüsse entbehrlich geworden, daß dagegen die Z. 2 mit der Maßgabe beizubehalten sei, daß den Landesgesetzen vorbehalten werde, die Anwendung des § 767 Abs. 2, 3, des § 767b Satz 2 und des § 14 Abs. 2 der KonkO. auszuschließen.

| S. 8565. | B. In zweiter Lesung wurde der Antrag, dem Entw. II § 922 Abs. 1 hinzuzufügen: „Die Vorschriften der §§ 685—687 bleiben unberührt" der RedKom. überwiesen.

| S. 3840. | V. Beantragt war: 1. a) Den § 950 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Hat ein Miteigenthümer seinen Antheil aufgegeben, so fällt sein Antheil an die übrigen Miteigenthümer nach Verhältniß ihrer bisherigen Antheile";

b) event.: „Hat ein Miteigenthümer einer beweglichen Sache seinen Antheil aufgegeben, so fällt sein Antheil an die übrigen Miteigenthümer nach Verhältniß ihrer bisherigen Antheile".

2. § 950: „Ein von dem Miteigenthümer aufgegebener Antheil fällt den übrigen Miteigenthümern nach Verhältniß der Größe ihrer bisherigen Antheile zu".

3. Für den Fall, daß auf den in den Anträgen 1 und 2 zur Geltung kommenden Gedanken eingegangen werden sollte, zu beschließen:

„Ist das Recht eines Miteigenthümers durch Verzicht erloschen, so können die übrigen Miteigenthümer dessen Antheil im Verhältnisse ihrer Antheile erwerben.

Die Erwerbung erfolgt dadurch, daß die Miteigenthümer sich als Eigenthümer auch des freigewordenen Antheiles im Grundbuche eintragen lassen (oder: die Aenderung der Bruchtheilsbezeichnung im Grundbuche herbeiführen). Machen die Miteigenthümer von diesem Rechte keinen Gebrauch, so kommt § 872 zur Anwendung.

| S. 3841. Die nach § 872 zueignungsberechtigte Person | kann eine angemessene Frist setzen, mit deren Ablauf das Recht des Miteigenthümers auf Zueignung des Antheiles erlischt".

4. An Stelle des § 950 den Antrag 1b und 3 anzunehmen.

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung die Anträge 1 und 2 ab und nahm den Antrag 4 an, entschied sich aber sodann für die Streichung des § 950. Erwogen wurde: Die Anträge 1 und 2 bezweckten eine sachliche Aenderung des Entw. im Sinne der Anwachsungstheorie. Für diese werde geltend gemacht, sie entspreche der natürlichen Auffassung des Miteigenthumes als eines nur durch die Rechte der Genossen beschränkten Eigenthumes an der ganzen Sache, sowie dem altdeutschen Rechte, nach Ansicht hervorragender Rechtslehrer dem gemeinen (Dernburg, Pandekten 1 § 195 N. 6, 7), ebenso dem preuß. Rechte (Dernburg, Privatrecht 1 § 224 N. 16) und dem Code (883, 1872). Bei beweglichen Sachen insbes. sei die Anwendung der Vorschriften über Zueignung herrenloser Sachen auf die aufgegebenen Miteigenthumsantheile praktisch undurchführbar, da ein Dritter nicht gegen den Willen der anderen Miteigenthümer Besitz an dem herrenlosen Antheile ergreifen könne. Indessen spreche gegen die Annahme der Anträge 1 und 2 die Erwägung, daß der gesetzliche Anfall des aufgegebenen Antheiles an die anderen Miteigenthümer, wenn der Antheil belastet sei, den Miteigenthümern Lasten aufbürde, ohne daß ihnen die Möglichkeit gegeben sei, sich diesen Lasten zu entziehen, wenn sie nicht auch ihre ursprünglichen Antheile aufgeben wollten. Praktisch werde die Frage allerdings nur bei Grundstücksantheilen; bei diesen könne zwar, da nur die Belastung mit einem Nießbrauche, einer Hypothek oder einer Grundschuld in Betracht komme, eine persönliche Haftung der den Antheil erwerbenden Miteigenthümer nicht

| S. 3842. eintreten, | aber sie würden gezwungen, sich wegen der auf dem anfallenden Antheile ruhenden Lasten in Prozesse einzulassen und die Prozeßkosten zu tragen. Zur Vermeidung dieser praktischen Unzuträglichkeiten wolle der Antrag 3 statt der kraft Gesetzes eintretenden Anwachsung nur ein (dem Rechte des Fiskus vorgehendes) Zueignungsrecht der Miteigenthümer bezüglich eines aufgegebenen Antheiles anerkennen. Der Antrag 4 belasse es bei der gesetzlichen Anwachsung für bewegliche Sachen, weil für diese das oben bezeichnete praktische Bedenken nicht bestehe, folge dagegen dem Antrage 3 in Betreff der Grundstücke. Gegenüber den Anträgen 3 und 4 falle jedoch entscheidend ins Gewicht, daß beide eine so verwickelte Regelung erforderlich machten, wie sie der praktisch sehr geringen Bedeutung der ganzen Frage nicht entsprechen würde. Aus diesem Grunde verdiene es den Vorzug, von einer besonderen Vorschrift über die in § 950 behandelten Fragen ganz abzusehen, und die Entscheidung derselben der Wissenschaft und Praxis zu überlassen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß diese Entscheidung sachlich übereinstimmend mit § 950 ausfallen müsse. Von einer Seite wurde dies jedoch in Zweifel gezogen.

VI. Auf § 951 bezog sich der Antrag, ihn durch folgende Vorschrift zu ersetzen: Schutz des Miteigenthumes. (G. § 1011.)

„Jeder Miteigenthümer kann die dem Eigenthümer zustehenden Ansprüche auf Herausgabe der Sache sowie auf Unterlassung oder Beseitigung einer Beeinträchtigung des Eigenthumes Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen (den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur gemäß II § 374)".

Die Kom. nahm den Antrag einschließlich der eingeklammerten Worte an. | Einverständniß | S. 3843. bestand darüber, daß es bezüglich des Anspruches eines Miteigenthümers gegen einen anderen Miteigenthümer, der ihm den Mitbesitz an der gemeinschaftlichen Sache vorenthalte, einer erläuternden Vorschrift, wie sie der § 951 Abs. 1 gebe, nicht bedürfe. In Betreff der Ansprüche des Miteigenthümers gegen Dritte wollte der Antragsteller des obigen Antrages, indem er in erster Linie die Weglassung der eingeklammerten Worte empfahl, den § 951 sachlich dahin ändern, daß jeder Miteigenthümer von dem dritten Besitzer die Herausgabe der Sache nicht nur gemäß § 339 an alle Miteigenthümer, sondern an sich allein verlangen könne. Der Antragsteller machte geltend, die von ihm vorgeschlagene Regelung entspreche dem gemeinen Rechte und der preuß. Praxis (Dernburg, Privatrecht 1 § 223 N. 10). Der Anspruch auf Herausgabe an alle Miteigenthümer sei praktisch schwer durchführbar. Wenn im § 339 bei einem auf eine untheilbare Leistung gerichteten Schuldverhältnisse mit mehreren Gläubigern dem einzelnen Gläubiger nur der Anspruch auf Leistung an alle Gläubiger gegeben werde, so habe dies seinen Grund in der Rücksicht auf die Sicherheit der anderen Gläubiger; dieser Grund treffe hier nicht zu, da die übrigen Miteigenthümer stets durch ihr dingliches Recht gesichert seien. — Die Mehrheit hielt es jedoch nicht für gerechtfertigt, von der allgemeinen Vorschrift des § 339 (II § 374) hier abzuweichen, und nahm deshalb den Antrag mit dem eingeklammerten Zusatze an. Man ging davon aus, daß es hiernach, von dem zu Anfang erwähnten Unterschiede abgesehen, sachlich bei dem Entw. bleibe.

| VII. Beantragt war, an geeigneter Stelle, etwa als § 951a zu bestimmen: | S. 3937.

„Der Antheil eines Miteigenthümers an dem gemeinschaftlichen Grundstücke kann nach § 787 mit einem Grundstücke des Miteigenthümers vereinigt werden. — Steht das gemeinschaftliche Grundstück im Miteigenthume der Eigenthümer anderer Grundstücke und ist es mittels einer gemeinschaftlichen Einrichtung dazu bestimmt, dem Vortheile dieser Grundstücke zu dienen, so kann, wenn der Antheil eines Miteigenthümers mit dessen Grundstück vereinigt ist, die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden, so lange dieser Miteigenthümer ein Interesse an dem Fortbestande der gemeinschaftlichen Einrichtung hat".

Der Antrag will Vorsorge treffen für Fälle, in denen mit mehreren Grundstücken ein anderes Grundstück derart verbunden ist, daß die Benutzung desselben für die ersteren Grundstücke von wesentlicher Bedeutung ist, also zB. wenn für mehrere Grundstücke auf einem anderen im Miteigenthume befindlichen Grundstücke ein gemeinschaftlicher Brunnen vorhanden ist. In solchem Falle soll der Antheil eines Miteigenthümers gemäß § 787 mit einem Grundstücke des Miteigenthümers vereinigt werden können und es soll alsdann nach Abs. 2 die Theilung des gemeinschaftlichen Grundstückes gesetzlich ausgeschlossen sein, so lange der Miteigenthümer ein Interesse an dem Fortbestehen der gemeinschaftlichen Einrichtung hat.

Die Kom. lehnte den Antrag aus folgenden Gründen ab: Das vom Antragsteller angestrebte Ergebniß werde sich im Wesentlichen auch dadurch erreichen lassen, daß die Miteigenthümer die Aufhebung der Gemeinschaft vertragsmäßig ausschlössen und sich jeder an dem gemeinschaftlichen Grundstücke eine Grunddienstbarkeit | bestellen ließen. Allerdings sei die vertragsmäßige | S. 3938. Untheilbarkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren und im Konkurse nicht wirksam. Aber für die regelmäßigen Fälle werde doch durch die vertragsmäßige Verabredung dem Bedürfnisse entsprochen werden. Die Ausführung des Antragstellers: dem Leben sei die zuletzt erwähnte Gestaltung nicht verständlich; man werde nicht darauf kommen, eine solche Verabredung im Grundbuche eintragen zu lassen; die Rechtssitte habe sich zB. in Bayern so entwickelt, daß man den Antheil eines Miteigenthümers dem Eigenthume an einem anderen Grundstücke zuschreiben lasse, könne nicht für durchschlagend erachtet werden. In anderen Theilen Deutschlands sei eine derartige Zuschreibung von Antheilen eines Miteigenthümers unbekannt. Die Eintragung der Untheilbarkeit und der Grunddienstbarkeit an dem gemeinschaftlichen Grundstücke, werde sich ebensowohl erreichen lassen, wie die Zuschreibung der Antheile des Miteigenthümers. Die Rechtssitte sei bis zu einem gewissen Grade von den Hülfen und Mitteln, welche das Gesetz biete, abhängig; weise das Gesetz, wenn auch nur indirekt, auf die Vereinbarung der Untheilbarkeit hin, so werde sich das Publikum daran gewöhnen, sich in dieser Weise zu helfen. Die vorgeschlagene anderweite Gestaltung sei aber nach

mehreren Richtungen verwickelt und schwierig. Man werde deshalb besser thun, von der beantragten Vorschrift abzusehen. (Vgl. hierzu noch Prot. S. 3084 und S. 3837, 3838.)

| S. 4799. | §§ 952 ff. (II 1003 f., B. 1078 f., R. 1077 f., G. 1094 f.).

Auf das Vorkaufsrecht bezogen sich folgende Anträge:

1. Den Art. 70 [2] EG. zu fassen: „Unberührt bleiben:
   2. Die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Belastung eines Grundstückes mit Vorkaufsrechten, mit gewissen Grunddienstbarkeiten" usw.
2. Event. an Stelle des Antrages 1 im EG. zu bestimmen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung von Grundstücken mit Vorkaufsrechten, die über die Dauer des Eigenthumes des Bestellers und seiner Erben hinaus bestehen, und die Belastung mit Vorkaufsrechten zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes ausschließen oder beschränken".

| S. 4800. | Der Antrag 1 will durch einen in den Art. 70 EG. aufzunehmenden Vorbehalt aussprechen, daß unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen die Belastung eines Grundstückes mit Vorkaufsrechten ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Der Antrag 2 will event. diejenigen Landesgesetze aufrecht erhalten, welche die Belastung von Grundstücken mit Vorkaufsrechten, die über die Dauer des Eigenthumes des Bestellers und seiner Erben hinaus bestehen, und die Belastung mit Vorkaufsrechten zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes ausschließen oder beschränken.

Der Antrag 1 wurde dahin begründet: Die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes an Grundstücken unterliege schweren Bedenken. Es lege die wirthschaftliche Bewegungsfreiheit des Eigenthümers lahm; das Grundstück werde hierdurch thatsächlich in weitergehender Weise dem commercium entzogen und erleide in Folge dessen Einbuße an seinem Verkehrswerthe. Die Belastung eines Grundstückes mit einem dinglichen Vorkaufsrechte, mache das Grundstück thatsächlich

| S. 4801. unverkäuflich oder | vermindere jedenfalls seinen Vorkaufswerth. Hierunter müsse nothwendig auch die Bewirthschaftung des Grundstückes leiden, da es dem Besitzer in Folge der Verminderung des Werthes des Grundstückes schwer fallen werde, die zur Bewirthschaftung desselben erforderlichen Kapitalien zu einem angemessenen Zinsfuße aufzunehmen. Ganz unannehmbar sei es, den Inhalt des Vorkaufsrechtes so zu gestalten, daß es in jedem Veräußerungsfalle Platz greift; es würde alsdann die schwere Belastung, welche das dingliche Vorkaufsrecht mit sich bringt, bis in die ferne Zukunft hinein mit dem Grundstücke verbunden sein. Der im Allg. Theile aufgestellte Grundsatz, wonach die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht durch Rechtsgeschäft nicht aufgegeben werden könne, werde hierdurch zwar nicht in der Theorie, wohl aber der Sache nach durchbrochen. Wer sein Grundstück mit einem derartigen, auch seine Rechtsnachfolger bindenden dinglichen Vorkaufsrechte belaste, könne ferner die Verhältnisse, wie sie sich in der Zukunft gestalten, nicht immer mit Bestimmtheit voraussehen. Es sei deswegen richtiger, wenn der Gesetzgeber dem Eigenthümer die Möglichkeit entziehe, seinem Grundstücke eine Belastung aufzuerlegen, welche sich möglicherweise erst in der Zukunft sowohl für die Interessen der Rechtsnachfolger als auch für das allgemeine Wohl als verderblich herausstelle. Allerdings könne Jemand ein berechtigtes Interesse daran haben, daß das Grundstück eines Anderen nicht in den Besitz gewisser Dritter übergehe, weil er von einem solchen Besitzwechsel Nachtheile für sich zu erwarten habe; solchen Interessen genüge indessen das obligatorische Vorkaufsrecht. — Gegen die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes spreche aber auch der Gang der Rechtsentwickelung. Im alten deutschen Rechte hätten eine

| S. 4802. Reihe von gesetzlichen Vorkaufsrechten bestanden, die Erblosung, die Theillosung, das | Ganerbenrecht, der Retrakt des Grundherrn usw. Diese dauernden Belastungen des Grundeigenthumes hätten mehr und mehr weichen müssen und hätten sich größtentheils nur in Verbindung mit einzelnen sonderrechtlichen Instituten, namentlich bei den Lehen und Fideikommissen erhalten. Der Grund für die Beseitigung der gesetzlichen Vorkaufsrechte sei in der mehr und mehr sich geltend machenden Ueberzeugung zu suchen, daß diese Veräußerungsverbote kulturschädlich wirkten. Der Gesetzgeber müsse es verhindern, daß durch vertragsmäßige Festsetzung wieder ein ähnlicher Zustand herbeigeführt werde, dessen Beseitigung als eine der wichtigsten Errungenschaften der Neuzeit anzusehen sei.

Die dargelegten Erwägungen würden an sich die Streichung der §§ 952—960 rechtfertigen. Es sei indessen mit der Thatsache zu rechnen, daß in gewissen Kreisen die Schaffung von Rentengütern als ein wichtiges Mittel zur Besserung der agrarischen Verhältnisse in einzelnen Theilen Deutschlands, namentlich den östlichen Provinzen von Preußen, angesehen werde, und daß bei der Ausgestaltung des Institutes der Rentengüter das dingliche Vorkaufsrecht eine Rolle spiele. Mit Rücksicht hierauf könne es sich wohl rechtfertigen, wenn der Landesgesetzgebung die Möglichkeit gewährt werde, da, wo nach den gegebenen Verhältnissen ein Bedürfniß dafür bestehe, von dem dinglichen Vorkaufsrechte Gebrauch zu machen, und wenn zu diesem Zwecke das Institut des

dinglichen Vorkaufsrechtes reichsgesetzlich geregelt werde. Auf der anderen Seite sei aber billige Rücksicht zu nehmen auf solche Gebiete, in denen die sozialen und agrarischen Zustände derartige seien, daß sich ein Bedürfniß für dieses Institut nicht geltend mache. Es gehe nicht an, in solchen Landestheilen die Möglichkeit zur Schaffung von Einrichtungen zu geben, welche in Widerspruch mit der rechtsgeschichtlichen | Entwickelung darauf abzielen, den seßhaften Arbeiter wieder unter die | S. 4803.
wirthschaftliche Abhängigkeit von einem Grundherrn zu bringen. Ein Bedürfniß für die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes habe sich insbes. in Baden nicht geltend gemacht. Die Zweckmäßigkeit des Institutes habe die badische Regierung in wiederholten eingehenden Berathungen geprüft. Das Ergebniß sei gewesen, daß man sich in allen Berathungsstadien gegen das dingliche Vorkaufsrecht ausgesprochen habe. Die einzelnen Gutachter seien nur darüber verschiedener Meinung gewesen, ob das Institut reichsgesetzlich zu beseitigen sei, oder ob man sich mit einem Vorbehalte begnügen solle, welcher die Landesgesetze zur Ausschließung bz. Einschränkung dieses Institutes ermächtige. Der letztere Weg verdiene aus den dargelegten Gründen den Vorzug. Der entsprechende Vorbehalt lasse sich ohne Schwierigkeit in Art. 70[2] Z. 2 EG. machen; es liege um so näher, ihn an dieser Stelle einzuschalten, als die unter Z. 2 erwähnten Reallasten mit dem dinglichen Vorkaufsrechte innerlich verwandt seien.

Von anderer Seite wurde zur Begründung des Antrages geltend gemacht, der hauptsächlichste Zweck des dinglichen Vorkaufsrechtes sei dessen Verwendung beim Rentengute. In dieser Hinsicht handele es sich indessen vorläufig nur um gesetzgeberische Versuche; es sollten gewisse Zustände geschaffen werden, die in der Hauptsache noch neu seien. Fraglich könne es hierbei namentlich erscheinen, ob das dingliche Vorkaufsrecht nicht auf bestimmte Arten von Grundstücken zu beschränken und gewissen zeitlichen Schranken zu unterwerfen und endlich seiner Ausgestaltung nach durch Vorschriften über die Aufhebung des dinglichen Vorkaufsrechtes zu ergänzen sei. Mit
| Rücksicht auf die geringen praktischen Erfahrungen, welche in dieser Beziehung zur Zeit vorlägen, | S. 4804.
erscheine es richtiger, die erforderlichen gesetzgeberischen Versuche zunächst der Landesgesetzgebung zu überweisen.

Seitens des Antragstellers zu 4a wurde zur Begründung seines Eventualantrages ausgeführt, der Entw. mache mit der Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes in seiner Erweiterung nach Maßgabe des Abs. 2 des § 952 gewissermaßen einen Sprung in das Mittelalter zurück. Das dingliche Vorkaufsrecht solle hiermit Bestrebungen nutzbar gemacht werden, welche gewisse soziale Schäden der Gegenwart durch Wiederaufrichtung eines Stückes der mittelalterlichen Arbeitsorganisation zu heilen suchten. Diese Bestrebungen liefen thatsächlich darauf hinaus, in gewisser Hinsicht wieder einen unfreien, vom Arbeitgeber abhängigen Arbeiterstand zu schaffen. Es müsse den einzelnen Bundesstaaten überlassen bleiben, ob sie die mit einer solchen Organisation der Arbeit für das Gemeinwohl verbundenen Gefahren heraufbeschwören wollten; es gehe jedoch nicht an, denjenigen Bundesstaaten, welche diese Gefahren nicht übernehmen wollten, rechtliche Bestimmungen aufzunöthigen, durch welche die Schaffung einer derartigen dem Gemeinwohle gefährlichen Organisation der Arbeit ermöglicht werde. Aus diesen Gründen sei es jedenfalls dringend geboten, die Landesgesetzgebung durch einen entsprechenden Vorbehalt zu ermächtigen, die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes im Sinne des event. Antrages zu beschränken.

Die Mehrheit lehnte den prinzipalen und den event. Antrag ab. Erwogen wurde: Der Vorschlag des prinzipalen Antrages, die Landesgesetzgebung zu ermächtigen, die Vorschriften des
| BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht für einzelne Landestheile außer Kraft zu setzen, sei nicht | S. 4805.
annehmbar. Entschließe sich der Gesetzgeber einmal, eine Materie nicht der Landesgesetzgebung vorzubehalten, sondern sie reichsrechtlich zu regeln, so sei es mit der Autorität, welche die Reichsgesetzgebung für sich in Anspruch nehmen müsse, schwer vereinbar, wenn der Landesgesetzgebung gestattet würde, die reichsgesetzlichen Normen für gewisse Gebiete auszuschließen. Es sei dies ein Verfahren, zu welchem man sich nur dann entschließen könnte, wenn ganz besondere lokale Verhältnisse in einzelnen Gebieten der Einführung der reichsrechtlichen Norm widerstrebten. Dies sei indessen bei dem dinglichen Vorkaufsrechte nicht der Fall. Die Auffassung der Minderheit beruhe zunächst auf dem Gedanken, daß das dingliche Vorkaufsrecht in erster Linie für die Schaffung von Rentengütern von Bedeutung nnd deswegen nur in denjenigen Landestheilen einzuführen sei, in denen sich mit Rücksicht auf die besonderen agrarischen Verhältnisse ein Bedürfniß gezeigt habe, durch Errichtung von Rentengütern auf die Schaffung eines seßhaften Standes von ländlichen Arbeitern hinzuwirken. Das dingliche Vorkaufsrecht sei jedoch keineswegs nur für die Errichtung von Rentengütern von Bedeutung. Ein Bedürfniß, auf die Seßhaftigkeit der Arbeiterbevölkerung hinzuwirken, sei nicht minder in den Bezirken mit größeren industriellen Anlagen hervorgetreten. Die Minderheit könne sich mithin nicht auf besondere in einzelnen Landestheilen bestehende lokale Verhältnisse berufen. Die Minderheit gehe in der That auch von einer anderen prinzipiellen Auffassung aus, indem sie die völlige Befreiung des Grund und Bodens von allen dauernden Lasten als ein durch die moderne Rechtsentwickelung | angestrebtes Ziel durchführen und, soweit | S. 4806.

die Befreiung schon erreicht sei, sie erhalten wolle. Die Ansicht, daß der Gesetzgeber unter allen Umständen auf eine Befreiung des Grund und Bodens von allen dauernden Lasten hinwirken müsse, werde für die gegenwärtigen Verhältnisse vom sozialpolitischen wie vom volks- und privatwirthschaftlichen Standpunkte von einem nicht unbeträchtlichen Theile der Theoretiker und Praktiker als unrichtig bekämpft. Ohne in dieser Beziehung in den Streit der Meinungen einzutreten, könne sich der Gesetzgeber schon deshalb zur Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechtes entschließen, weil das dingliche Vorkaufsrecht selbst zu einer Zeit, als das Erforderniß der Befreiung des Grund und Bodens von allen dauernden Lasten ganz allgemein zu einem theoretischen Axiom und einer politischen Devise erhoben wurde, durch die preuß. Ablösungsgesetze der fünfziger Jahre in seinem Bestande nicht berührt worden sei. Der vom prinzipalen Antrage vorgeschlagene Vorbehalt lasse sich mithin weder durch die lokalen Verhältnisse einzelner Bundesstaaten noch durch prinzipielle auf die Rechtsentwickelung in Deutschland basirte Gründe rechtfertigen. Ebenso fehle es an einem zureichenden Grunde, die Landesgesetze zu ermächtigen, für die ihnen unterstellten Gebiete die Belastung von Grundstücken mit Vorkaufsrechten, die über die Dauer des Eigenthumes des Bestellers und seiner Erben hinaus bestehen, und die Belastung mit Vorkaufsrechten zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes auszuschließen oder zu beschränken. Die Kraft und die Bedeutung des dinglichen Vorkaufsrechtes liege gerade in der Erweiterung, welche der event. Antrag ausschließen wolle. Der Vorbehalt dieses Antrages würde die Bedeutung haben,
| S. 4807. daß | das dingliche Vorkaufsrecht thatsächlich reichsgesetzlich nicht aufgenommen würde. Das dingliche Vorkaufsrecht solle aber dazu dienen, gewissen sozialpolitischen Bestrebungen, die auf eine Seßhaftmachung der ländlichen und industriellen Arbeiter gerichtet seien, die Wege zu ebnen. Die Kom. dürfe sich dieser Aufgabe nicht entziehen, wenn sie sich nicht dem schweren Vorwurfe aussetzen wolle, bei der Aufstellung ihrer Normen die sozialpolitischen Verhältnisse der Gegenwart außer Acht gelassen zu haben. Die Belastung, welche der Grund und Boden durch das dingliche Vorkaufsrecht erleide, werde vielfach überschätzt. Ebensowenig seien Gefahren für das Gemeinwohl daraus zu befürchten, daß das dingliche Vorkaufsrecht den auf Errichtung von Rentengütern und ähnlichen Instituten gerichteten Bestrebungen nutzbar gemacht werde. Diese Institute bezweckten, die Liebe der landwirthschaftlichen und industriellen Arbeiter zu ihrer engeren Heimat zu wecken; bei den vernünftigeren und einsichtsvolleren Arbeitern würden diese Bemühungen voraussichtlich von Erfolg gekrönt sein; sie würden die hierdurch geschaffenen Zustände nicht als eine Verschlechterung, sondern als eine Verbesserung ihrer sozialen Zustände ansehen.

| S. 4824. | II. Man wandte sich zur Berathung des Antrages:

Dingliches Wiederkaufsrecht.

1. In § 952 Z. 3 nach „Vorkaufsrecht“ einzufügen: „oder wenn es gegen Uebernahme einer festen Geldrente oder einer festen Abgabe in Körnern veräußert ist, mit dem Wiederkaufsrechte (belastet werden) und“
demgemäß in Abs. 2 unter Streichung „mit dem Vorkaufsrechte“ in Zeile 1 nach „Vorkaufsrechtes“ in Zeile 3 einzufügen: „oder Wiederkaufsrechtes“.
2. Den § 956 anzufügen: „Das Recht des Wiederkaufes erlischt gegenüber einem dritten Erwerber des Grundstückes oder eines Theiles desselben, wenn dieser den Erwerb dem Berechtigten mittheilt oder wenn der Berechtigte von dem Eintritte der andern vereinbarten Voraussetzungen des Wiederkaufsrechtes Kenntniß erhält und nicht binnen zwei Monaten nach der Erlangung der Kenntniß entweder das Wiederkaufsrecht zu dem Kaufpreise ausübt oder, sofern als Wiederkaufspreis der Schätzungswerth vereinbart ist, welchen das Grundstück zur Zeit des Wiederkaufes hat, die Schätzung fordert und binnen zwei weiteren Monaten nach Mittheilung des Schätzungswerthes das Wiederkaufsrecht ausübt und in beiden Fällen von der Ausübung dem Dritten Anzeige macht“.
3. In § 957 Zeile 1 nach Vorkaufsrechtes einzufügen „oder des Wiederkaufsrechtes“.

Die Erörterung beschränkte sich auf die Nr. 1 des Antrages. Zu derselben wurde für den
| S. 4825. Fall, daß der Antrag | nicht abgelehnt werde, der Unterantrag gestellt, die Worte „wenn es gegen Uebernahme einer festen Geldrente oder einer festen Abgabe in Körnern veräußert ist“ zu streichen.

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung den Unterantrag, sodann den Hauptantrag zu 1 ab, womit sich der Rest des Hauptantrages erledigte. Es wurde aber beschlossen, in das EG. die Vorschrift aufzunehmen, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Zulässigkeit der Belastung eines Rentengutes mit dem Wiederkaufsrechte und die Folgen einer solchen Belastung bestimmen.

Zur Begründung des Hauptantrages wurde bemerkt: Der Antrag bezwecke, durch die beschränkte Zulassung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes eine reichsrechtliche Grundlage für das Institut des Rentengutes zu schaffen, wie es, zunächst beschränkt durch das preuß. G. v. 26. April 1886, sodann allgemein durch das preuß. G. v. 27. Juni 1890 eingeführt worden ist. Das Rentengut setze die Zulässigkeit der Eintragung des Wiederkaufsrechtes voraus. Letzteres sei unentbehrlich, um den Rentenberechtigten für den Fall der Nichterfüllung der vom Rentengutsbesitzer übernommenen

Verpflichtungen sicherzustellen. Da das Institut des Rentengutes sich vollkommen bewährt habe und immer größere Bedeutung gewinne, sei es angemessen, daß das BGB. das dingliche Wiederkaufsrecht, soweit als es für die Zwecke jenes Institutes nothwendig sei, anerkenne. Durch die Beschränkung des Rechtes auf den Fall der Begründung eines Rentengutes erledige sich auch das in den Mot. S. 451 gegen die Zulassung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes zu einem bestimmten Preise | geltend gemachte Bedenken, da es sich bei den preuß. Rentengütern nicht | S. 4826. um den Wiederkauf zu einem bestimmten sondern zu einem bestimmbaren Preise handele, und dieser Preis durch die Generalkommissionen bestimmt werde. — Dem event. Unterantrage lag die Ansicht zu Grunde, daß, wenn das Gesetzbuch überhaupt das dingliche Wiederkaufsrecht zulasse, es sich nicht rechtfertige, die Zulässigkeit auf den Fall der Begründung eines Rentengutes nach Maßgabe der preuß. Gesetze zu beschränken.

Die Mehrheit erwog: Die allgemein reichsrechtliche Zulassung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes komme nach den vorliegenden Anträgen nicht in Frage. Der Standpunkt des Entw. habe auch die Billigung der meisten Bundesregierungen gefunden. Die reichsrechtliche Zulassung des Institutes in der Beschränkung auf das Bedürfniß der Rentengüter sei nicht erforderlich. Es genüge, wenn den Landesgesetzen, wie die Regelung des Rentengüterrechtes überhaupt, so auch die Zulassung und nähere Regelung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes für Rentengüter offen gehalten werde. Uebrigens gestatte schon der Entw. II selbst eine dingliche Sicherung des dem obligatorisch Wiederkaufsberechtigten zustehenden Anspruches durch Eintragung einer Vormerkung.

III. Bei der Berathung des EG. lagen die folgenden Anträge vor: | S. 8964.

1. Als Art. 70 a in das EG. die (vorstehend zu II) beschlossene Vorschrift einzustellen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Belastung eines Rentengutes mit einem Wiederkaufsrechte zulassen und den Inhalt eines solchen Rechtes bestimmen".
2. An geeigneter Stelle in das EG. aufzunehmen: „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über Rentengüter und über veräußerliche und vererbliche Nutzungsrechte an Grundstücken (Erbpachtrecht, Erbzinsrecht, Emphyteusis u. dgl.)".

Event. „Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über Rentengüter und über veräußerliche und vererbliche Nutzungsrechte an landwirthschaftlichen Grundstücken (Erbpachtrecht, Erbzinsrecht, Emphyteusis u. dgl.)".

Der Antrag 2 wurde im Laufe der Berathung vom Antragsteller dahin geändert:

„Unberührt bleiben die Vorschriften der Landesgesetze der Großherz. Meckl.-Schwerin und Meckl.-Strelitz über veräußerliche und vererbliche Nutzungsrechte an Grundstücken (Erbpachtrecht, Erbzinsrecht, Emphyteusis u. dgl.)".

3. Den Antrag 2 dahin zu fassen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Rentengut, das Erbpachtrecht und ähnliche vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte".
4. Auf den Vorbehalt der vererblichen und übertragbaren Nutzungsrechte den Satz 2 des Art. 71 zu erstrecken.

A. Bei der Berathung des Sachenrechtes ist unter Ablehnung einer reichsgesetzlichen Bestimmung hinsichtlich des Rentengutes der im Antrage 1 angeführte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung beschlossen worden, dessen Einstellung in das EG. an der bezeichneten Stelle der Antrag in Vorschlag bringt. Die übrigen Anträge gehen, soweit sie das Rentengut betreffen, davon aus, | daß durch jenen Vorbehalt dem Bedürfnisse nicht Genüge geschehe, daß sich vielmehr | S. 8965. die vollständige Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften über das Rentengut empfehle. Die Erörterung der Frage förderte als Ansicht der Mehrheit Folgendes zu Tage: Es möge zweifelhaft erscheinen, ob nicht die Mittel des BGB. und die bereits beschlossenen oder noch zu berathenden einzelnen Vorbehalte des EG. dazu ausreichten, im Wege der Landesgesetzgebung die für das Rentengut nothwendigen Spezialbestimmungen zu treffen. Die Ansicht lasse sich vertheidigen, daß mit dem Zugeständnisse des dinglichen Wiederkaufsrechtes (Art. 70 a), mit der Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Theilungsverbote (Art. 70[1]) und mit dem noch zu berathenden Vorbehalte für das Anerbenrecht (Art. 83—87) für das Bedürfniß hinreichend gesorgt sei. Betrachtet man jedoch die Ausgestaltung, welche das Rentengut in der bestehenden Gesetzgebung durch die preuß. Gesetze v. 26. April 1886 und v. 27. Juni 1890 erhalten habe, so müsse anerkannt werden, daß sich das Rentengut in dieser Form ohne einen speziellen weitergehenden Vorbehalt partikularrechtlich nicht halten lasse. Bestimmend sei hierfür namentlich, daß die Verpflichtungen, welche nach dem allgemein geltenden G. v. 27. Juni 1890 § 4 dem Erwerber mit dinglicher Wirkung auferlegt werden könnten, sich nicht in den Rahmen der in B. § 1089 für die Reallast aufgestellten Begriffsbestimmung bringen ließen. Nun scheine es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, in die erst seit verhältnißmäßig kurzer Zeit im Flusse begriffene Entwickelung des Rentengüterwesens nicht störend einzugreifen und der volkswirthschaft-

| S. 8966. lichen Wohlfahrt zu Liebe auf ein Stück der | Rechtseinheit zu verzichten. Die bisher gemachten Erfahrungen seien noch zu wenig reichhaltig, die Ausgestaltung des Sonderrechtes zu wenig fortgeschritten, ja selbst ein fester Begriff des Rentengutes habe sich bisher nicht herausgebildet. In letzterer Beziehung sei wohl festzuhalten, daß das Rentengut dem Erwerber zu Eigenthum übertragen werde; daß diesem Eigenthume aber Lasten jeder möglichen Art auferlegt werden könnten. Man müsse der Landesgesetzgebung darin vertrauen, daß sie die richtige Grenze einhalten werde.

Von diesen Erwägungen geleitet, nahm die Mehrheit an Stelle der früher beschlossenen Vorschrift einen allgemeinen Vorbehalt dahin an, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über Rentengüter unberührt bleiben sollen.

B. Neben dem Rentengute wollen die Anträge 2, 3, 4 auch die Erbpacht und ähnliche vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte an Grundstücken der Regelung durch die Landesgesetzgebung vorbehalten. Die Beschränkung dieses Vorbehaltes in der späteren Fassung des Antrages 2 auf Mecklenburg wurde vom Antragsteller damit begründet, daß nur diese beiden deutschen Bundesstaaten an der landesgesetzlichen Fortdauer der Erbpacht interessirt seien. In dieser Beziehung führte, nachdem zunächst der Antragsteller seinen Vorschlag motivirt hatte, der meckl. Kommissar aus:

Die Aufnahme einer Bestimmung, die auch nach dem Inkrafttreten des BGB. die Begründung eines Erbpachtverhältnisses ermögliche, sei für Mecklenburg von der größten Bedeutung. Denn nach den besonderen Verhältnissen Mecklenburgs, insbes. nach den agrarischen und öffentlichrechtlichen Zuständen, könne die Erbpacht einstweilen nicht entbehrt werden, wenn nicht wichtige | S. 8967. Interessen der Landeskultur eine schwere Schädigung erleiden sollten. | Die reichsgesetzliche Beseitigung der Erbpacht würde die Regierung eines der wichtigsten Mittel berauben, für die Besserung der sozialen Verhältnisse der ländlichen Bevölkerung, insbes. für die weitere Durchführung der Befreiung des Bauernstandes zu sorgen. Die Annahme der Mot. (S. 277), daß ein Bedürfniß für die künftige Begründung erbpachtähnlicher Verhältnisse im Hinblicke auf die Vorschriften des BGB. über das dingliche Vorkaufsrecht und die Reallasten nicht anzuerkennen sei, treffe für die meckl. Erbpacht nicht zu. Andererseits biete für diese aber auch das preuß. Rentengut keinen genügenden Ersatz. Das dingliche Nutzeigenthum an kleineren ländlichen Grundstücken komme in Mecklenburg im Wesentlichen in dreifacher Form vor, als Erbpachtrecht, Büdnerrecht und Häuslerrecht. Eigentliche landwirthschaftliche Grundstücke seien nur die Erbpachtstellen und die Büdnereien, die Häuslereien dienten wesentlich nur der Ansässigmachung der ländlichen Arbeiterbevölkerung und beständen außer aus dem Haus- und Hofplatze nur aus Gartenland. Der rechtliche Charakter dieser drei Formen sei aber derselbe, nämlich der eines dinglichen, veräußerlichen und vererblichen Nutzungsrechtes an einem Grundstücke. Es genüge daher, bei der Erörterung der gegenwärtigen Frage hauptsächlich nur die eigentliche Erbpacht ins Auge zu fassen.

Nach meckl. Rechte könnten nun lediglich Grundbesitzer, welchen das sog. echte, das publizistische Eigenthum zustehe, ein Erbpachtsverhältniß begründen, also außer dem Landesherrn nur die Städte und die sonstigen juristischen Personen des öff. Rechtes sowie die Besitzer ritterschaftlicher Landgüter. Das Erbpachtsverhältniß könne ferner nicht durch einen gewöhnlichen civilrechtlichen Vertrag konstituirt werden, vielmehr sei dazu noch landesherrliche Genehmigung erforderlich, die nur nach eingehender, erforderlichenfalls durch einen Kommissar vermittelter Feststellung aller in Betracht kommenden privat- und öffentlich-rechtlichen Verhältnisse ertheilt werde. Schon wegen | S. 8968. dieses | öffentlich-rechtlichen Charakters des meckl. Erbpachtvertrages könne dieser nicht mit einem dem BGB. unterfallenden Rechtsgeschäfte auf gleiche Stufe gestellt werden.

Aber auch die Frage, ob nicht der privatrechtliche Inhalt des Erbpachtverhältnisses auf Grund des BGB. durch Vereinbarung der Parteien sich würde verwirklichen lassen, müsse verneint werden. Der Erbpächter könne freilich sein Grundstück frei veräußern und regelmäßig auch unbeschränkt verschulden. Die Art der Bewirthschaftung hänge von seinem Belieben ab. Er könne über das Grundstück letztwillig verfügen und vererbe es in Ermangelung solcher Verfügung auf seine Angehörigen — bei der eigentlichen Erbpachtstelle — nach einem besonderen, eine Individualsuccession begründenden Erbrechte. Ein Heimfallsrecht finde nicht statt, ebenso sei das Abmeierungsrecht ausgeschlossen. Die Rechtsstellung des Erbpächters nähere sich mithin so sehr dem Eigenthume und stelle das Obereigenthum so sehr in den Hintergrund, daß es an sich zulässig erscheinen müsse, unter Umkehrung der Konsolidationslage dem Erbpächter Eigenthum und dem Grundherrn nur ein jus in re aliena zuzuerkennen. Auch seien mit dieser Konstruktion unter Anwendung der Bestimmungen des BGB über Vorkaufsrecht und Reallasten an sich vereinbar das Vorkaufsrecht des Grundherrn sowie die bei einzelnen Erbpachtgrundstücken noch vorkommende Verpflichtung zur Leistung eines Kanon bz. zur Entrichtung eines Laudemium beim Besitzwechsel. Indessen versage doch diese Konstruktion, wenn man die weiteren Beschränkungen und Verpflichtungen berücksichtige, welchen im agrarpolitischen Interesse, namentlich zum Zwecke der Erhaltung des Grundstückes als selbständiger landwirthschaftlicher Nahrungsstelle, der meckl. Erbpächter unterworfen sei. Hierher gehörten das Verbot der Parzellirung des Grundstückes sowie der rechtlichen oder auch

nur wirthschaftlichen Zusammenlegung desselben mit anderen Grundstücken; die Versagung der Befugniß zur Belastung des Grundstückes mit Dienstbarkeiten oder Reallasten; die Vorschrift, daß der Besitz der Erbpachtstelle, abgesehen von dem Mitbesitze mehrerer | Erben bis zur Erb- | S. 8969.
auseinandersetzung nur einer Person zustehen könne; die bei manchen ritterschaftlichen und städtischen Erbpachtverhältnissen vorkommende Bestimmung, welche die Benutzung des Grundstückes zu Fabrik- und gewerblichen Anlagen untersage, die Veräußerung des auf der Stelle gewonnenen Strohes verbiete und den Erbpächter verpflichte, nicht nur für das Vorhandensein der für einen ordnungsmäßigen Wirthschaftsbetrieb erforderlichen Gebäude und deren Versicherung gegen Feuer zu sorgen, sondern auch den erforderlichen Viehstapel zu halten u. dgl. m. Alle diese der Agrarverfassung des Landes entsprechenden Beschränkungen und Verpflichtungen gestatteten dagegen eine einfache rechtliche Bestimmung, wenn man sie mit dem bisherigen Rechte als Ausfluß des dem Grundherrn verbliebenen Obereigenthumes auffasse.

Ob die erwähnten Beschränkungen mit dem Begriffe des Rentengutes vereinbar seien, könne dahingestellt bleiben, weil das Rentengut für Mecklenburg nicht passe. Der Grund liege in privatrechtlichen wie in öffentlichrechtlichen Verhältnissen. In ersterer Beziehung komme in Betracht, daß bei der Mehrzahl der meckl. Erbpachtverhältnisse die Verpflichtung zur Entrichtung einer Rente oder einer ähnlichen Leistung nicht vorkomme, und daß der überwiegende Theil der meckl. Großgrundbesitzer schon deshalb nicht in der Lage sei, Theile des Gutes zu Rentengut, also zu freiem Eigenthume zu veräußern, weil ihnen selbst — zB. bei den Lehngütern — nur ein Nutzeigenthum an dem Gute zustehe oder das Gut Fideikommißqualität habe und die Stiftungsakten eine Veräußerung von Parzellen, wenn überhaupt, so doch nur zu Nutzeigenthum gestatteten. In staatsrechtlicher Hinsicht sei neben dem oben Bemerkten noch darauf hinzuweisen, daß nach dem bestehenden Rechte aus einem meckl. ritterschaftlichen Landgute ein in öffentlichrechtlicher Beziehung selbständiges Grundstück nur abgezweigt werden könne, wenn dieses wie das Stammgrundstück den Charakter eines ritterschaftlichen Landgutes behalte. Dies sei hinsichtlich der in Betracht kommenden Grundstücke schon durch ihre geringe Größe ausgeschlossen. Die Bildung | kleineren ländlichen Grundbesitzes aus einem ritterschaftlichen Landgute sei deshalb nur in der | S. 8970.
Weise möglich, daß das neugebildete Grundstück in öffentlichrechtlicher Beziehung Bestandtheil des Hauptgutes bleibe, und dem entspreche in privatrechtlicher Hinsicht die Rechtsform, nach welcher das Obereigenthum an der abgezweigten Parzelle dem Grundherrn zustehe und dem Erwerber der Parzelle hinsichtlich dieser ein dem Eigenthume thunlichst nahekommendes dingliches Nutzungsrecht eingeräumt werde.

Alle diese Gründe führten zu dem Ergebnisse, daß ohne die Aufnahme eines Vorbehaltes zu Gunsten der Erbpacht in Mecklenburg die Errichtung kleinerer ländlicher Besitzstellen für den größten Theil des Landes ausgeschlossen sein werde. Es werde insbes. unmöglich sein, im Gebiete der Ritterschaft durch die Schaffung solcher Besitzstellen die innere Kolonisation zu fördern, die intensivere Ausnutzung des Bodens zu ermöglichen, der Latifundienbildung entgegenzuwirken und die zahlreichen bäuerlichen Besitzer, welche ihre Stellen lediglich als Zeitpächter innehätten, in selbständige Grundbesitzer umzuwandeln, mithin auch für den nicht zum Domanium gehörigen Theil des Landes denjenigen Prozeß durchzuführen, welcher für das Domanium durch die umfassende Reform des bäuerlichen Grundbesitzes nahezu durchgeführt worden sei. Von welcher Bedeutung dies sei, ergäbe die Thatsache, daß gegen Ende 1894 an kleineren ländlichen Nutzeigenthümern im Domanium rund 21 000, im größeren Gebiete der Ritterschaft, Städte und Klöster dagegen nur rund 1900 Eigenthümer vorhanden gewesen seien, daß umgekehrt im Domanium nur etwa 50, im übrigen Landestheile dagegen noch etwa 600—700 Zeitpachtbauern hätten gezählt werden können. Hierin einen Wandel eintreten zu lassen, erscheine schon mit Rücksicht auf die gegenwärtige Nothlage der Landwirthschaft als geboten, da die Vermehrung des kleineren ländlichen Grundbesitzes immerhin als ein Mittel angesehen werden müsse, von dem eine gewisse Besserung der landwirthschaftlichen Verhältnisse erhofft werden könne. Die Regierung habe denn auch nach gutachtlicher Prüfung | durch den meckl. Landwirthschaftsrath den Ständen bereits auf dem letzten | S. 8971.
Landtage eine entsprechende Vorlage gemacht. Dabei sei allseitig anerkannt worden, daß als geeignete Rechtsform für den neu zu bildenden ländlichen Grundbesitz zur Zeit nur die Erbpacht in Betracht kommen könne. Die Ausschließung dieser Rechtsform durch das BGB. müßte somit jenes für die volkswirthschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Landes so hoch bedeutsame Unternehmen gleich im Anfange zum Scheitern bringen.

Könnten nun auch die Verhältnisse Mecklenburgs nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein, wenn es sich um die Schaffung der Rechtseinheit für das ganze Reich handele, so sei doch zu beachten, daß die Zulassung der landesgesetzlichen Normirung der Erbpacht sich sehr wohl mit dem vertrage, was im Interesse der Rechtseinheit verlangt werden müsse. Der Begriff des Nutzeigenthumes sei, wie das Erbbaurecht beweise, mit dem Systeme des BGB. vereinbar; und die meckl. Erbpacht passe sich dem Immobiliarsachenrechte des Entw. um so leichter an, als für

sie das Grundbuchsystem im Wesentlichen bereits durchgeführt sei. Auch sei zu beachten, daß in den Bemerkungen des preuß. Justizministers auf Grund des Erachtens des preuß. Landesökonomiekollegiums die Aufrechterhaltung der Landesgesetze über erbpachtähnliche Verhältnisse vorgeschlagen worden sei. Wenn nun die Kom. bisher mit Recht von der Auffassung ausgegangen sei, daß das BGB. nicht nur die öffentlichrechtlichen, sondern auch die Agrarverhältnisse der einzelnen Bundesstaaten unberührt zu lassen habe, so sei die Aufnahme des beantragten Vorbehaltes nur folgerichtig, weil für Mecklenburg die Beseitigung der Erbpacht einen einschneidenden Eingriff nicht nur in das öffentliche, sondern auch in das Agrarrecht des Landes bedeuten würde. Vom Standpunkt der meckl. Regierung müsse daher die Aufnahme eines solchen generellen oder doch
| S. 8972. wenigstens für Mecklenburg geltenden Vorbehaltes in das EG. | dringend befürwortet werden.

In der Kom. waren die Ansichten über die Anträge getheilt. Während von der einen Seite der Standpunkt vertreten wurde, daß aus den Gründen der Motive der Erbpacht und ähnlichen Rechtsbildungen die Fortgeltung auf Grund Landesrechtes grundsätzlich versagt werden müsse, wurde von anderer Seite Widerspruch dagegen erhoben, daß ein nur für die Gesetzgebung einzelner Bundesstaaten geltender Vorbehalt aufgestellt werde; ein dritter Theil widersprach gerade der allgemeinen Aufstellung des Vorbehaltes und wollte diesen nur für die beiden Mecklenburg zulassen. — Zu Gunsten der Erbpacht im Allgemeinen und zur Vertheidigung eines örtlich allgemein lautenden Vorbehaltes wurde geltend gemacht: In den Ansichten über die volkswirthschaftliche Zuträglichkeit der Erbpacht und ihr verwandter Nutzungsrechte an Grund und Boden habe sich seit der Mitte unseres Jahrhundertes eine beachtenswerthe Entwickelung vollzogen. Während das preuß. AblösungsG. v. 2. März 1850 ihre völlige Beseitigung erstrebe, habe sich in den folgenden Jahrzehnten ein Umschwung der Meinungen vorbereitet und im letzten Jahrzehnte mit solcher Energie vollzogen, daß man in Preußen dazu übergegangen sei, in dem Rentengute gesetzlich eine Einrichtung zu schaffen, die der Erbpacht wirthschaftlich auf das Naheste verwandt sei. Ob man aber im Rentengute die beste Form für die zu erstrebenden wirthschaftlichen Zwecke gefunden habe, werde schon heute bezweifelt, man könne die wirthschaftliche Entwickelung nicht übersehen und thue daher gut, der Gesetzgebung für die einzelnen deutschen Gebiete einen möglichst unbeschränkten Spielraum zu lassen. Aus diesem Grunde empfehle es sich, den Vorbehalt örtlich für alle deutschen Bundesstaaten aufzustellen und ihm sachlich eine weitgehende Fassung zu geben, indem etwa mit dem Antrage 3 nach Erwähnung der Erbpacht von „ähnlichen vererblichen und
| S. 8973. veräußerlichen Nutzungsrechten“ gesprochen werde. — | Hiergegen wurde von anderer Seite bemerkt, gerade die (sachlich) allgemeine Fassung mache den Antrag gefährlich, wenigstens dann, wenn dem Vorbehalte zugleich örtlich allgemeine Geltung beigelegt werde. Man könne wohl darauf vertrauen, daß die Bundesstaaten nicht in übereilter Weise mit neuen gesetzgeberischen Versuchen auf dem agrarrechtlichen Gebiete vorgehen würden, aber es sei zu besorgen, daß unter dem Einflusse der gegenwärtig herrschenden Anschauungen hier und da Reste früherer Rechtszustände beibehalten und fortgepflegt würden, denen die Keimfähigkeit zu neuer Entwickelung und damit die Daseinsberechtigung abgehe. Nach der Seite des Rechtes bedeute der durch einen sachlich allgemein lautenden Vorbehalt geschaffene bz. ermöglichte Zustand eine schwere Beeinträchtigung der Rechtseinheit und die Preisgabe des durch die Gestaltung des Immobiliarrechtes im BGB. erreichten großen Vortheiles, daß neben dem Eigenthume nur die bestimmten Typen von Rechten an Sachen zugelassen würden. Die Gefährlichkeit des Antrages dadurch zu vermindern, daß man den Vorbehalt auf die Gesetzgebung bestimmter einzelner Bundesstaaten beschränke, habe etwas Mißliches; man habe es bisher vermieden, abgesehen von den Uebergangsbestimmungen im EG. einen Vorbehalt ausdrücklich nur zu Gunsten eines einzelnen Bundesstaates aufzustellen.

Unter Anerkennung der Berechtigung der im Vorstehenden geltend gemachten Bedenken wurde schließlich von mehreren Seiten die Ansicht vertreten, daß ein Vorbehalt der beantragten Art den beiden Mecklenburg nicht versagt werden dürfe, daß jedoch für das übrige Reichsgebiet kein Anlaß zur Aufnahme des Vorbehaltes bestehe. Es wurde ausgeführt: Wenngleich die Annahme nicht ausgeschlossen erscheine, daß die privatrechtlichen Zwecke der Erbpacht auch in Mecklenburg in der Form des Rentengutes sich würden erreichen lassen, so sei doch durch die Aus-
| S. 8974. führungen des meckl. Kommissares überzeugend dargethan | worden, daß auf staatsrechtlichem Gebiete die Erbpacht in den Großherzogthümern ohne eine wenigstens formelle Verfassungsänderung nicht entbehrt werden könne. Ob eine solche einem deutschen Bundesstaate angesonnen werden könne, sei eine politische Frage, deren Bejahung die Kom. nicht zum Ausgangspunkte für ihre Beschlüsse machen dürfe. Für die Kom. komme es darauf an, ob nach den bestehenden öffentlichrechtlichen Einrichtungen eines Bundesstaates diesem auf privatrechtlichem Gebiete eine Besonderheit zugestanden werden müsse und dies sei für Mecklenburg hinsichtlich des gesetzlichen Fortbestandes der Erbpacht zu bejahen. Für das gesammte übrige Reichsgebiet dagegen sei, weil nirgends sonst gleichartige Verhältnisse beständen, der Vorbehalt nicht nothwendig und daher abzulehnen. Daß die Erbpacht- und ähnliche Rechtsverhältnisse ihre bedenkliche Seite hätten oder wenigstens je nach

ihrer Ausgestaltung im Einzelnen sie haben könnten, sei nicht in Abrede zu stellen; man dürfe nicht durch ein zu weit gehendes Entgegenkommen gegen die heutigen agrarrechtlichen Bestrebungen die Nothwendigkeit einer neuen Ablösungsgesetzgebung heraufbeschwören.

Einen besonderen Punkt der Erörterung bildete die Frage, ob der Vorbehalt schlechthin für die Erbpacht usw. an „Grundstücken" oder nur an „landwirthschaftlichen" bz. „ländlichen" Grundstücken gemacht werden solle. Die in der Sitzung vorgeschlagene Bezeichnung „ländlich" soll auch die meckl. Häuslereien mit umfassen, für welche wegen ihres oben besprochenen Umfanges der Ausdruck „landwirthschaftliches Grundstück" als ungeeignet bezeichnet wurde. Es wurde jedoch eingewendet, der dem Entw. bisher fremde Ausdruck „ländlich" werde einmal zu Zweifeln über seine Beziehung auf die Lage oder auf die Kulturart des Grundstückes Anlaß geben und ferner die Unterscheidung der mehreren im Gesetze gebrauchten verwandten Bezeichnungen: „Landgut", „landwirthschaftliches Grundstück" und „ländliches Grundstück" erschweren. Für | die allgemeine Ausdrucksweise: „an Grundstücken" wurde geltend gemacht, daß die Erbpacht in Mecklenburg auch an städtischen Grundstücken vorkomme. — Bei der Abstimmung wurde der Vorbehalt zunächst dahin geformt, daß er für die Erbpacht und „ähnliche vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte" (Antrag 3), und zwar an Grundstücken jeder Art gelten solle. Das Ergebniß der endgültigen Abstimmung war, daß der Vorbehalt in dieser Gestalt unter örtlicher Beschränkung auf Mecklenburg angenommen wurde. | S. 8975.

Der Antrag 4 will für diesen Fall Sorge tragen, daß dem Vorbehalte für die Erbpacht und die sonstigen vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte inhaltlich nicht eine über das Bedürfniß hinausgehende Ausdehnung beigelegt werde. Er beruht auf der Erwägung, daß zwar die Begründung und der Inhalt der fraglichen Rechte, insbes. auch die Frage der Uebertragbarkeit und Belastbarkeit der Landesgesetzgebung unterstehen, für die Art und Weise jedoch, wie jene Rechte am Vermögensverkehre theilzunehmen hätten, das allgemeine bürgerliche Recht maßgebend sein müsse. Dies will der Antrag durch die Verweisung auf den Art. 71 Satz 2 zum Ausdrucke bringen, welcher für das dort der Landesgesetzgebung vorbehaltene dingliche Recht zur Gewinnung eines Minerales eine entsprechende Beschränkung aufstellt. Seitens des meckl. Kommissares wurde die Erklärung abgegeben, daß in Mecklenburg im Falle des Fortbestandes der Erbpacht die Einpassung des Institutes in die allgemeinen Grundsätze des BGB. über die Uebertragung und Belastung des Immobiliarvermögens erfolgen solle; das einzelne Erbpachtrecht werde ein besonderes Blatt im Grundbuche erhalten, wie dies schon jetzt der Fall sei. Nunmehr beantragte der Antragsteller zum Ersatze des Antrages 4, dem | für die vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechte beschlossenen Vorbehalte den Zusatz zu geben: | S. 8985.

> „Für diese Nutzungsrechte gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die für den Erwerb des Eigenthumes geltenden Vorschriften finden auf den Erwerb eines bestehenden Rechtes dieser Art entsprechende Anwendung".

Die Aufnahme der vorgeschlagenen Vorschrift wurde lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß man es vermeiden müsse, das | Gesetz mit Spezialbestimmungen zu belasten, wenn diese nicht unbedingt nothwendig seien. Letzteres sei hier nicht der Fall; die Landesgesetzgebung werde in der Lage sein, die Verhältnisse auch ohne besonderen Vorbehalt im Sinne des Antrages zu regeln. — Die Kom. nahm jedoch den Antrag an; sie erwog: Ob der Vorbehalt selbstverständlich sei, unterliege erheblichen Zweifeln. Selbst wenn die Landesgesetzgebung befugt sein sollte, die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse, insbes. das Erbpachtrecht, dem Grundbuchrechte zu unterstellen, so verdiene es doch im Interesse der Rechtseinheit den Vorzug, die Frage reichsrechtlich zu entscheiden. Auch im Art. 71 sei eine entsprechende Bestimmung gegeben. Der Antrag habe allerdings, nachdem man den Vorbehalt, den er ergänzen wolle, auf Mecklenburg beschränkt habe, keine sehr weittragende Bedeutung. Indessen erscheine es wünschenswerth, klar zu stellen, daß diejenigen dinglichen Nutzungsrechte an Grundstücken, deren Aufrechterhaltung man ermöglichen wolle, insbes. das meckl. Erbpachtrecht, ihrer inneren Struktur nach dem Eigenthume nahe verwandt, wie dies auch jetzt schon in Mecklenburg geschehen sei, prinzipiell den Rechtssätzen über Grundstücke zu unterstellen seien. Es werde dadurch namentlich der Vortheil erreicht, daß die Vorschriften des Obligationen- und Familienrechtes über Grundstücke ohne Weiteres auf die in Rede stehenden Nutzungsrechte Anwendung zu finden hätten. Bei Abs. 2 des Antrages sei zu beachten, daß er sich ausdrücklich nur auf bereits bestehende, nicht aber auf erst zu begründende Rechte beziehe; denn die Art und Weise der Begründung dieser Rechte bestimme sich nach Landesrecht. Abs. 1 des Antrages erweise sich als nothwendig, nachdem § 781 Entw. I in zweiter Lesung gestrichen worden sei. | S. 8986.

| Bei der zweiten Lesung wurde beantragt: | S. 9197.

a) Den Abs. 1 Satz 1 zu fassen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht in denjenigen Bundesstaaten, in denen solche Rechte bestehen";

b) den Abs. 1 Satz 2 unter Streichung des Abs. 2 zu fassen: „Die Vorschriften des § 928 finden entsprechende Anwendung".

Antrag a will einerseits die ausdrückliche Bezugnahme auf Mecklenburg vermeiden, andererseits nur vom Erbpachtrechte, nicht von den „ähnlichen vererblichen und veräußerlichen Nutzungsrechten" (zB. dem Häuslerrechte) reden. Letzteres ist nur redaktionell, da sich diese Rechte von der Erbpacht nicht substantiell unterscheiden. Ersteres wurde von mehreren Seiten für nicht annehmbar bezeichnet, da damit der Vorbehalt auch auf die Emphyteusis des gemeinen Rechtes erstreckt werden würde. | S. 9198. | Man beschloß, den Vorbehalt allgemein zu fassen, und überließ die Fassung der RedKom., welche mit der näheren Prüfung des Antrages a beauftragt wurde.

Antrag b beanstandet die Fassung um deswillen, weil nach ihr die auf die Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen, auf die Haftung wegen Unmöglichkeit der Herausgabe und auf den Ersatz von Verwendungen bezüglichen Vorschriften des BGB. keine Anwendung finden würden. Durch die vorgeschlagene Verweisung auf B. § 1002 werden nicht nur die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften, sondern auch die für den Erwerb des Eigenthumes und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften gedeckt, überdies wird dadurch der Einklang mit EG. Art. 71 (Bergrecht; vgl. Prot. S. 8902) und mit Art. 106 Abs. 4 (Uebergangsbestimmungen hinsichtlich der Erbbaurechte) erzielt. Die Kom. nahm den Antrag b an.

| S. 9268. | Die RedKom. stellte als Art. 37 die Vorschrift ein:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Erbpachtrecht, einschließlich des Büdnerrechtes und des Häuslerrechtes in denjenigen Bundesstaaten, in welchen solche Rechte bestehen. Die Vorschriften des § 928 finden auf diese Rechte entsprechende Anwendung".

Der Artikel enthält keine sachliche Abweichung vom gefaßten Beschlusse, daß der Vorbehalt nicht, wie anfänglich beabsichtigt war, auf Mecklenburg beschränkt sein sollte, ist bereits beschlossen; durch die Einfügung der Worte „mit Einschluß des Büdnerrechtes und des Häuslerrechtes" wird klargestellt, daß er sich auch auf diese von der Erbpacht substantiell verschiedenen Institute erstreckt, während die Weglassung der in Folge dieser Einfügung entbehrlich werdenden Worte „und ähnliche vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte" das Bedenken beseitigt, daß sich der Vorbehalt seinem Wortlaute nach weiter erstrecke, als beabsichtigt werde.

Bemerkt wurde noch, daß ein in Ansehung eines Grundstückes bestehendes zeitlich nicht begrenztes Nutzungsrecht im Sinne des Artikels nicht vorliege, wenn Jemand nur einen Anspruch auf den Reingewinn oder einen Theil des Reingewinnes habe, den der das Grundstück Nutzende, sei es der Eigenthümer oder ein Dritter aus der Nutzung zieht.

| S. 4798. | §§ 952—957 a (II 1003—1011, B. 1078—1086, R. 1077—1085, G. 1094—1102).

Inhalt des Vorkaufsrechts. (G. §§ 1094, 1097/8.)

I. A. Beantragt war: 1. Die §§ 952, 954 wie folgt zusammenzufassen:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das Vorkaufsrecht in Ansehung des Grundstückes gegen den derzeitigen Eigenthümer desselben nach Maßgabe der §§ 439—447 hat. Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß dem Berechtigten das Vorkaufsrecht gegen den jeweiligen Eigenthümer in jedem Verkaufsfalle zusteht. Die Belastung kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes erfolgen.

Die Belastung hat die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Berechtigten auf Uebertragung des Eigenthumes des Grundstückes nach Maßgabe des durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu Stande gekommenen Kaufvertrages".

2. Unter Streichung des § 954 dem § 952 folgende Fassung zu geben:

„Ein Grundstück kann zu Gunsten einer bestimmten Person oder des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes mit dem Vorkaufsrechte belastet werden. Das Vorkaufsrecht kann dahin erweitert werden, daß es nicht nur in dem ersten Falle, sondern auch in den nachfolgenden Fällen des Verkaufes stattfinden solle.

Die Belastung mit dem Vorkaufsrechte hat die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des von der Ausübung des Vorkaufsrechtes abhängigen Anspruches auf Auflassung.

3. § 954: „Wird das belastetete Grundstück von dem Eigenthümer verkauft, so bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verkäufer nach den Vorschriften der §§ 439—447 des Entw. II.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Berechtigten auf Erlangung des Eigenthumes an dem Grundstücke, soweit nicht in den §§ 957—958 c ein Anderes bestimmt ist".

| S. 4807. | 4. Dem § 954 zuzusetzen: „Das Vorkaufsrecht kann jedoch auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird".

Die Kom. nahm den Antrag 1 bz. den in sachlicher Hinsicht | übereinstimmenden Antrag 2 | S. 4808.
mit dem Zusatzantrage 4 sowie den § 953 an. Erwogen wurde: Der Abs. 1 des § 952 bestimme in zweckentsprechender Weise den Inhalt des einfachen dinglichen Vorkaufsrechtes. Die Anträge stimmten hiermit überein; die RedKom. werde jedoch zu ermächtigen sein, durch einen Zusatz zu verdeutlichen, daß das Vorkaufsrecht auch gegenüber den Erben des derzeitigen Eigenthümers ausgeübt werden könne. Der Abs. 2 sowie der § 953 seien nicht beanstandet. Der § 954 bestimme zunächst, daß sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Vorkaufspflichtigen nach den Vorschriften über das persönliche Vorkaufsrecht (II §§ 439—447) richte. In dieser Beziehung habe sich kein Widerspruch erhoben; es sei jedoch behauptet worden, die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechtes müsse auch gegenüber einem freihändigen Verkaufe seitens des Konkursverwalters zulässig sein. Diese Abweichung von den für das persönliche Vorkaufsrecht geltenden Grundsätzen sei zu billigen, weil das dingliche Vorkaufsrecht mit Rücksicht auf seine dingliche Natur auch der Konkursmasse gegenüber wirke. Für den Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung sei jedoch ein entsprechender Zusatz wegen der hiermit verbundenen Komplikationen nicht rathsam; der Vorkaufsberechtigte könne sich hier dadurch helfen, daß er das höchste Gebot noch um einen kleinen Betrag überbiete. Die weitere Vorschrift des § 954, daß sich das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Dritten, an welchen das Grundstück veräußert sei, nach den Vorschriften der §§ 955—959 richte, sei aus redaktionellen Gründen zu streichen. Im Anschlusse an die zu § 844 früher beschlossene Vorschrift, wonach zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücke eine Vormerkung mit der Wirkung eingetragen werden könne, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung getroffen wird, insoweit unwirksam sei, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, empfehle es sich jedoch, der Belastung eines Grundstückes mit dem dinglichen Vorkaufsrechte die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Uebertragung des Eigenthumes beizulegen.

| B. In zweiter Lesung lag zu II §§ 1006, 1007 der Antrag vor: | S. 8574.

1. a) Den Schluß des § 1006 wie folgt zu fassen: „. . . bestellt und auf Fälle einer anderweitigen Veräußerung erstreckt werden“;
   b) dem Abs. 1 des § 1007 beizufügen: „Kann das Vorkaufsrecht auch im Falle einer nicht im Wege des Verkaufes erfolgenden Veräußerung ausgeübt werden, so hat der Berechtigte in einem solchen Falle und im Falle des § 441 Satz 2 als Kaufpreis den Schätzungswerth zu entrichten, welchen das Grundstück zur Zeit der Ausübung des Vorkaufsrechtes hat“.

(Soll das Vorkaufsrecht den Zwecken Genüge leisten, wegen deren insbes. das mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbundene Vorkaufsrecht aufgenommen worden ist [Prot. S. 4807], so muß die Möglichkeit gewährt werden, es auf Fälle einer nicht kaufsweise erfolgenden Veräußerung, insbes. auf Tausch und Schenkung, zu erstrecken. Der Vorbehalt für ein landesgesetzliches Wiederkaufsrecht genügt nicht, weil er sich auf das Rentengut beschränkt.)

| Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen wurde: Es sei zwar richtig, daß der Eigenthümer, | S. 8575.
wenn er einem Dritten das Vorkaufsrecht an seinem Grundstücke eingeräumt habe, sich den hieraus folgenden Verpflichtungen dadurch entziehen könne, daß er in Ansehung dieses Grundstückes einen Tausch- oder einen Schenkungsvertrag abschließe. Allein die bloße Gefahr, daß das Vorkaufsrecht möglicherweise umgangen werden könne, dürfe den Gesetzgeber nicht zu einer Erweiterung des Vorkaufsrechtes veranlassen, die nothwendig zu praktischen Unzuträglichkeiten führen müsse. Namentlich spreche gegen die Erweiterungen, daß die Ausübung des Vorkaufsrechtes in den vom Antragsteller berührten Fällen eine Schätzung erforderlich mache, deren Ergebniß erfahrungsgemäß mehr oder minder unsicher sei.

| II. Beantragt war: Hinter § 952 folgenden § 952a einzustellen: | S. 4815.

1. „Das Vorkaufsrecht bezieht sich im Zweifel auch auf das Zubehör, soweit dasselbe zur Zeit des Verkaufes dem Eigenthümer des Grundstückes gehört und zusammen mit diesem verkauft ist“. Erstreckung des Vorkaufsrechts auf das Zubehör. (G. § 1096.)
2. „Das Vorkaufsrecht kann in der Weise bestellt werden, daß es sich auf das Zubehör des Grundstückes erstreckt. Im Zweifel ist anzunehmen, daß es sich auf das Zubehör erstrecken soll. Auf Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstückes gelangt sind, erstreckt sich das Vorkaufsrecht nicht“.

Der Antragsteller zu 2 erklärte sich sachlich damit einverstanden, daß die Sätze 1 und 2 seines Antrages gemäß dem Antrage 1 beschränkt würden durch den Zusatz: „soweit das Zubehör mit dem Grundstücke zusammen verkauft wird“. | Zu Gunsten des so ergänzten Antrages zog der | S. 4816.
Antragsteller zu 1 seinen Antrag, soweit er sachlich vom Antrage 2 abwich, zurück.

3. „Das Vorkaufsrecht bezieht sich dem Vorkaufspflichtigen gegenüber im Zweifel auch auf das Zubehör, welches zusammen mit dem Grundstücke verkauft ist.

Die Wirkung des Vorkaufsrechtes gegenüber dem Erwerber bezieht sich im Zweifel auch auf das Zubehör, soweit dasselbe mit dem Grundstücke verkauft und in das Eigenthum des dritten Erwerbers gelangt ist".

4. Die Sätze 1, 2 des Antrages 2 anzunehmen, den Satz 3 aber abzulehnen.

Die Kom. lehnte zunächst den Antrag 3, sodann den Antrag 2 ab und nahm darauf den Antrag 4 an. Einverständniß bestand darüber, daß es mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Zusammengehörigkeit des Grundstückes mit seinem Zubehör ebenso wie bezüglich anderer dinglicher Rechte an Grundstücken auch für das dingliche Vorkaufsrecht zulässig sein müsse, dieses Recht durch den Bestellungsakt auf das Zubehör auszudehnen, soweit dasselbe mit dem Grundstücke zusammen vom Vorkaufspflichtigen verkauft werde, und daß die Ausdehnung auf das Zubehör regelmäßig als von den Betheiligten gewollt anzunehmen sei. Der Antragsteller zu 3 hielt nicht für erforderlich, die Zulässigkeit der Erstreckung des Vorkaufsrechtes auf das Zubehör besonders auszusprechen; er ging von der Ansicht aus, wenn in § 952 ausgesprochen werde, ein Grundstück
| S. 4817. könne in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu | dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das Vorkaufsrecht in Ansehung des Grundstückes hat, so sei mit den Worten „das Vorkaufsrecht" das in den §§ 439—447 Entw. II geregelte Vorkaufsrecht gemeint; für dieses aber stehe außer Zweifel, daß es auf das Zubehör erstreckt werden könne und daß es sich nach § 790 im Zweifel auf das Zubehör erstrecke. — Der Antrag 2 beruhte dagegen auf der Meinung, es müsse besonders ausgesprochen werden, daß ein dingliches Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen insoweit zulässig sei, als dieselben Zubehör des zu belastenden Grundstückes bildeten. Werde die Zulässigkeit solcher Belastung nicht anerkannt, so liege, wenn das belastete Grundstück zusammen mit dem Zubehör verkauft werde, der in § 442 behandelte Fall vor, daß die den Gegenstand des Vorkaufsrechtes bildende Sache mit anderen Sachen zu einem Gesammtpreise verkauft werde. — Nach dem Antrage 2 Satz 3 soll sich das Vorkaufsrecht nicht erstrecken auf die Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstückes gelangt sind; es soll sich mithin beschränken auf die Zubehörstücke, die zur Zeit des Verkaufes im Eigenthume des Vorkaufspflichtigen gestanden haben, und auf diejenigen, an denen der Käufer nach den Vorschriften über den redlichen Erwerb Eigenthum erlangt hat. Von den Vertretern des Antrages wurde bemerkt, die Ausdehnung des Vorkaufsrechtes auf die zuletzt bezeichneten Zubehörstücke, sei eine positive Bestimmung, rechtfertige sich aber dadurch, daß es unzweckmäßig und unbillig erscheine, dem Käufer diese Sachen zu belassen, obwohl sie bei der Bemessung des vereinbarten, in Folge der Ausübung des Vorkaufsrechtes vom Vorkaufsberechtigten zu entrichtenden Kaufpreises mit in Anschlag gebracht seien.

In Bezug auf das Verhältniß des Vorkaufsberechtigten zu dem Käufer des belasteten Grundstückes schloß sich der Antrag 3 Abs. 2 sachlich dem Antrage 2 an. Dagegen soll sich nach
| S. 4818. dem Abs. 1 des Antrages 3 das Vorkaufsrecht dem Vorkaufspflichtigen | gegenüber im Zweifel auf alles Zubehör beziehen, welches zusammen mit dem Grundstücke verkauft ist. Der Antragsteller führte aus, nach dem auf das Verhältniß des Vorkaufsberechtigten zum Vorkaufspflichtigen auch für das dingliche Vorkaufsrecht maßgebenden § 439 Abs. 2 komme durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den von diesem mit dem Käufer vereinbarten Bedingungen zu Stande; der Berechtigte müsse daher ebenso wie der Käufer bezüglich aller mitverkauften Zubehörstücke von dem Verpflichteten verlangen können, daß dieser ihm das Eigenthum an denselben verschaffe, auch soweit sie weder dem Verpflichteten vor dem Verkaufe gehört haben, noch in das Eigenthum des Käufers gelangt seien. Gegen den Antrag 3 wurde von den Vertretern des Antrages 2 eingewendet, es widerspreche der Natur des dinglichen Vorkaufsrechtes als einer einheitlichen Belastung, den Gegenstand der Belastung verschieden zu bestimmen für das Verhältniß des Berechtigten zum Verpflichteten auf der einen und zum Käufer auf der anderen Seite.

Die Mehrheit entschied sich mit dem Antrage 4 dahin, nur die Sätze 1 und 2 des Antrages 2 in das Gesetz aufzunehmen, zu den in den Anträgen 2 und 3 weiter in verschiedenem Sinne entschiedenen praktisch wenig erheblichen Einzelfragen dagegen nicht Stellung zu nehmen, sondern die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis zu überlassen.

Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. (G. § 874.)

III. Es lag weiter der Antrag vor, als § 952 b aufzunehmen:

„Bei der Eintragung des Vorkaufsrechtes in das Grundbuch kann zur näheren Bezeichnung der Voraussetzungen, unter welchen es ausgeübt werden kann, auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden".

Der Antrag, welcher den Bestimmungen des § 834 e Abs. 2, der §§ 962 Abs. 2, 969, 982, 1044 Abs. 2 (der RedBeschl.) und der §§ 1054, 1064 (1036) entspricht, wurde wider-
| S. 4819. spruchslos gebilligt. Die | RedKom. wurde ermächtigt, eine alle diese Einzelbestimmungen zusammenzufassende allgemeine Vorschrift aufzunehmen.

IV. Zu § 955 wurde den Anträgen auf Streichung stattgegeben. Man erwog: Nach dem Beschlusse zu § 954 habe die Belastung des Grundstückes mit dem Vorkaufsrechte Dritten gegen-

über die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Berechtigten auf Uebertragung des Eigenthumes des Grundstückes nach Maßgabe des durch die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu Stande gekommenen Kaufvertrages. Der Berechtigte habe daher nach § 834 d Abs. 2 (der RedBeschl.) und der durch Beschluß der Kom. dem § 843 beigefügten Bestimmung gegen den Dritten den Anspruch auf Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümers. Da dieser Anspruch jedoch abhängig sei von dem Bestande des Anspruches des Berechtigten gegen den Verpflichteten auf Eigenthumsübertragung, so verstehe sich von selbst, daß der Dritte dem gegen ihn geltend gemachten Anspruche alle Einwendungen entgegensetzen könne, die dem Verpflichteten gegen den Anspruch auf Eigenthumsübertragung zustehe. Der § 955 sei deshalb entbehrlich.

V. Beantragt war: Dem § 956 folgende Fassung zu geben:

Interpellation des dritten Erwerbers. (E. § 1099.)

1. „Einem dritten Erwerber des Grundstückes gegenüber erlischt die Wirkung des Vorkaufsrechtes, wenn er dem Berechtigten den Inhalt des zum Vorkaufe berechtigenden Vertrages mittheilt und der Berechtigte nach dem Empfange der Mittheilung nicht innerhalb der für die Ausübung bestimmten Frist und in Ermangelung | einer solchen nicht binnen zwei | S. 4820.
Monaten das Vorkaufsrecht ausübt und die erfolgte Ausübung dem Dritten anzeigt".
2. „Der Verkäufer hat auf Verlangen des Käufers den Inhalt des Kaufvertrages dem Vorkaufsberechtigten mitzutheilen. Sobald die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt oder die Frist für die Ausübung abgelaufen ist, ohne daß diese erfolgt ist, hat der Verkäufer den Käufer zu benachrichtigen, daß die Ausübung erfolgt oder nicht erfolgt ist. Die nämliche Pflicht obliegt dem Verkäufer gegenüber einem Rechtsnachfolger des Käufers".
3. „Hat der Verkäufer das Eigenthum an dem Grundstücke auf den Käufer übertragen, so kann dieser anstatt des Verkäufers den Inhalt des Kaufvertrages dem Berechtigten mittheilen.

Das Vorkaufsrecht kann in diesem Falle nicht mehr ausgeübt werden, wenn der Berechtigte nicht innerhalb der im § 444 bestimmten Frist das Recht ausübt.

Der Verkäufer hat den Käufer zu benachrichtigen, ob die Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgt ist".

Die Anträge 1 und 2 wurden abgelehnt, der Antrag 3 angenommen. Man erwog: Dem Gedanken des § 956 sei insoweit zuzustimmen, daß dem dritten Erwerber des mit dem Vorkaufsrechte belasteten Grundstückes die rechtliche Möglichkeit gewährt werden müsse, die Frage, ob der Berechtigte sein Recht ausüben wolle, zur Entscheidung zu bringen. Der Entw. gebe dem Erwerber zu diesem Zwecke das Recht, dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrages mit der Wirkung mitzutheilen, daß die Ausübung des Rechtes ihm gegenüber ausgeschlossen wird, wenn der Berechtigte nicht binnen zwei Monaten die Ausübung | des Rechtes dem Erwerber erklärt. | S. 4821.
Nach dieser Regel könne das Vorkaufsrecht gegen den Verpflichteten fortbestehen, nachdem es gegenüber dem Erwerber bereits seine Wirkung verloren habe. In solchem Falle ergebe sich die Folge, daß der Berechtigte durch rechtzeitige Ausübung des Vorkaufsrechtes gegenüber dem Verpflichteten gegen diesen, falls er ihm das Eigenthum an dem Grundstücke nicht mehr verschaffen könne, einen Anspruch auf Schadensersatz erlange. Der Antrag 1 schließe sich, abgesehen von einer durch den Beschluß zu § 954 gebotenen Fassungsänderung, dem Entw. im Wesentlichen an, nur bestimme er die Ausschlußfrist abweichend und verlange zur Erhaltung des Rechtes gegenüber dem Dritten, daß der Berechtigte das Recht innerhalb der Frist durch Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ausübe und dem dritten Erwerber die Ausübung anzeige. Gegen den Antrag spreche jedoch ebenso wie gegen den Entw. das Bedenken, daß es zu mißlichen Verwickelungen führe, wenn das Vorkaufsrecht dem Erwerber gegenüber erlösche, dem Verpflichteten gegenüber dagegen fortbestehe. Auch werde nach dem Antrage die Lage des Berechtigten unbilligerweise dadurch, daß das Eigenthum an dem Grundstücke auf den Dritten übertragen werde, in mehrfacher Hinsicht verschlechtert; die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechtes werde ihm verkürzt, indem er zur Erhaltung seines Rechtes nicht nur die Ausübung dem Verpflichteten solle erklären, sondern auch noch dem Erwerber die Ausübung solle anzeigen müssen: er werde ferner der Gefahr ausgesetzt, durch nicht rechtzeitige Ankunft dieser Anzeige sein Recht dem Erwerber gegenüber zu verlieren.

Der Antrag 2 suche diese Bedenken dadurch zu vermeiden, daß er dem Erwerber nicht die Befugniß gebe, durch eine Mittheilung des Inhaltes des Kaufvertrages die Ausschlußfrist für die Ausübung des Vorkaufsrechtes in Lauf zu setzen, sondern nur einen Anspruch gegen den Vorkaufspflichtigen | darauf, daß dieser dem Berechtigten die zur Inlaufsetzung der Frist erforderliche | S. 4822
Mittheilung mache. Zur Begründung sei auf die Analogie des § 359 Abs. 3 II. Les. hingewiesen und geltend gemacht worden, es sei angemessen, daß derjenige, der das belastete Grundstück mit Kenntniß des dem Rechte des Verkäufers anhaftenden Mangels kaufe, sich lediglich an seinen Verkäufer halten müsse. Indessen sei der Weg, den dieser Antrag dem Erwerber eröffne, um zur

Beseitigung der Ungewißheit über die Ausübung des Vorkaufsrechtes zu gelangen, ein jedenfalls weitläufiger, unter Umständen führe derselbe sogar überhaupt nicht zum Ziele. Einfacher und sicherer werde das Interesse des Erwerbers durch die im Antrage 3 vorgeschlagene Regelung gewahrt; dabei vermeide diese gleichfalls die gegen den Entw. und den Antrag 1 obwaltenden Bedenken.

| S. 4809. Erstattung des Kaufpreises. (G. §§ 1098, 1100/1.)

| VI. Beantragt wurde: 1. Den § 957 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

„Hat der Berechtigte auf Grund des Vorkaufsrechtes das Eigenthum an dem belasteten Grundstücke erworben, so kann der dritte Besitzer des Grundstückes von dem Berechtigten Ersatz desjenigen verlangen, was er oder ein Vorbesitzer dem Vorkaufspflichtigen in Erfüllung des mit diesem geschlossenen Kaufvertrages geleistet hat oder noch zu leisten verpflichtet ist.

Auf diesen Ersatzanspruch finden die Vorschriften der §§ 938, 938 a entsprechende Anwendung".

2. Den § 957 zu streichen.

3. Den § 957 Abs. 1 des Antrages 1 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Der Erwerber ist berechtigt, die Bewilligung zur Eintragung des Erwerbers des Vorkaufsberechtigten und die Herausgabe des Besitzes so lange zu verweigern, bis ihm der Kaufpreis, soweit er berechtigt ist, erstattet wird.

Soweit der Vorkaufsberechtigte auf Grund dieser Vorschrift dem Erwerber Ersatz zu

| S. 4810. leisten hat, wird er von der Verpflichtung gegenüber | dem Verkäufer frei.

4. An Stelle des Abs. 2 des Antrages 1 zu beschließen: „Hat der Vorkaufsberechtigte (auf Grund des Vorkaufsrechtes) das Eigenthum am Grundstücke erlangt, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm gegen die Herausgabe des Grundstückes den Ersatz des (vom Käufer) berichtigten Kaufpreises verlangen".

1. Der Antragsteller zu 1 zog seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 3 zurück. Der Entw. verpflichtet den Retrahenten, dem Dritten den Kaufpreis, welchen der Dritte dem Vorkaufspflichtigen gezahlt hat, zu erstatten und ihn von den Verpflichtungen, die ihm aus dem Kaufe noch obliegen, zu befreien. Der Antrag 3 will gleichzeitig zum Ausdrucke bringen, daß der Dritte, so lange der Vorkaufsberechtigte diesen Verpflichtungen nicht genügt habe, die zur Eintragung des Erwerbes des Vorkaufsberechtigten erforderliche Bewilligung so lange verweigern dürfe, bis ihm der Kaufpreis, soweit er berichtigt sei, erstattet werde. Der Antrag 2 will den § 957 ganz streichen. Zur Begründung dieses Antrages wurde Folgendes geltend gemacht: Es sei am einfachsten und natürlichsten, wenn jeder der Betheiligten sich nur an denjenigen halte, der ihm persönlich verpflichtet sei. Nach dem Inhalte des dinglichen Vorkaufsrechtes sei der Eigenthümer des belasteten Grundstückes verpflichtet, dem Berechtigten das Eigenthum am Grundstücke zu überlassen gegen Erfüllung der Bedingungen, welche in dem zwischen dem Verpflichteten und einem Dritten geschlossenen Kaufvertrage festgesetzt seien. Dieses Recht des Vorkaufsberechtigten dürfe nicht dadurch verkümmert werden, daß der Verpflichtete das Grundstück einem Dritten auflasse. Der Dritte müsse das Grundstück dem Vorkaufsberechtigten herausgeben und könne sich wegen der Zurückzahlung des Kaufpreises nur an den Verkäufer halten. Dem Dritten geschehe hierdurch kein Unrecht. Aus der Eintragung im Grundbuche ersehe er, daß ein dingliches Vor-

| S. 4811. kaufsrecht bestehe; erwerbe er trotzdem das Grundstück käuflich in der Hoffnung, | daß das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werde, so habe er eben die Gefahr, daß das Vorkaufsrecht trotzdem ausgeübt werde, übernommen und, wenn er den Kaufpreis trotz dieses Risiko gezahlt habe, dem Verkäufer kreditirt. Andererseits käme der Vorkaufsberechtigte in eine schlimme Lage, wenn er nunmehr statt an den Vorkaufspflichtigen an den Dritten den Kaufpreis zahlen müßte; es würde ihm hierdurch unter Umständen die Möglichkeit entzogen, gegenüber dem Kaufpreise mit einer Gegenforderung aufzurechnen.

Der Antrag 3 wurde mit 9 gegen 8 Stimmen angenommen. Erwogen wurde: Die Ausführungen der Minderheit beruhten mehr auf theoretischen als auf praktischen Erwägungen. Der Auffassung des Lebens widerspreche es, daß der Vorkaufspflichtige den Kaufpreis zweimal erhalte und es dem Dritten überlassen bleibe, den von ihm gezahlten Kaufpreis vom Verkäufer zu kondiziren. Besonders unbillig sei dies, wenn der Verkäufer inzwischen zahlungsunfähig geworden sei. Der natürlichen Auffassung und der Auffassung des überwiegenden Theiles des geltenden Rechtes entspreche es, daß der Retrahent dem Dritten das dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages Gezahlte ersetze. Es bestehe kein Grund die Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechtes über das bestehende Recht hinaus noch zu verschärfen; die von der Minderheit gegen die Zulassung des dinglichen Vorkaufsrechtes erhobenen Bedenken würden sonst erheblich an Gewicht gewinnen. Dem Einwande, daß sich die Rechtslage des Vorkaufsberechtigten besonders durch die Entziehung der Möglichkeit, gegenüber dem Kaufgelde, mit einer Forderung an den Vorkaufspflichtigen zu kompensiren, erheblich verschlechtern könne, sei kein allzugroßes Gewicht beizulegen; für die Gestaltung

des Inhaltes des dinglichen Vorkaufsrechtes seien solche zufälligen Momente nicht maßgebend, der Vorkaufsberechtigte habe | nach dem Inhalte des dinglichen Vorkaufsrechtes an sich keinen Anspruch | S. 4812.
darauf, den Kaufpreis gerade durch Aufrechnung zu tilgen. Zum Schutze des Dritten sei diesem in Ergänzung des Entw. die Befugniß zu gewähren, die dem Vorkaufsberechtigten geschuldeten Leistungen so lange zu verweigern, bis ihm der Kaufpreis, soweit er berechtigt sei, erstattet werde.

| 2. Die noch zu erledigenden Anträge Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 4 betrafen die Frage, ob | S. 4814.
dem Käufer neben der durch den früheren Beschluß anerkannten Einrede auch ein selbständiger Anspruch auf Erstattung des von ihm bezahlten Kaufpreises gegen den Vorkaufsberechtigten gegeben werden solle. Der Antrag 2 wurde angenommen; damit war der Antrag 1 Abs. 2 erledigt. Man erwog: Die Billigkeit erfordere, daß dem Käufer gegenüber dem Vorkaufsberechtigten nicht nur das in der Einrede liegende indirekte Zwangsmittel zur Wiedererlangung des von ihm bezahlten Kaufpreises gegeben werde, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch ein unmittelbares Angriffsmittel; in diesem Grundgedanken stimmten die Anträge überein. Der Antrag 1 wolle dem Käufer dieselben Rechte geben, welche der Besitzer einer Sache gegenüber dem Eigenthümer wegen Verwendungen gemäß den §§ 938, 938 a haben solle. Indessen biete die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auf das hier fragliche Verhältniß Schwierigkeiten und führe zu unangemessenen Ergebnissen. Nach § 938 Abs. 1 Satz 1 solle der Besitzer den Anspruch auf Ersatz von Verwendungen geltend machen können, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Es sei mindestens zweifelhaft, wenn dies der Absicht des Antrages 1 auch nicht entsprechen würde, ob die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf das Verhältniß des Käufers zum Vorkaufsberechtigten nicht dazu führen würde, in der Ausübung des Vorkaufsrechtes stets eine Genehmigung der Zahlung des Kaufpreises zu finden, dem Käufer also einen von der Herausgabe des Grundstückes unabhängigen Erstattungsanspruch zuzuerkennen. Nicht passend sei auch für das vorliegende Verhältniß die im § 938 Abs. 2 bestimmte kurze Ausschlußfrist sowie die Vorschrift des § 938 a. Es verdiene daher den Vorzug, die hier in Rede stehende Frage ohne Verweisung durch die einfache Vorschrift des Antrages 2 zu entscheiden.

| VII. Beantragt war, als § 957 a folgende Vorschrift aufzunehmen: | S. 4822.

„Macht der Vorkaufsberechtigte von seinem Rechte Gebrauch, so wird der Käufer (G. § 1102.)
von der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises frei; soweit der Kaufpreis bezahlt ist, kann ihn der Käufer vom Verkäufer nicht zurückfordern".

Der Antrag wurde angenommen. Ueber die sachliche Angemessenheit der vorgeschlagenen Sätze bestand Einverständniß.

§§ 958—960a (II 1012, 1013, B. 1087, 1088, R. 1086, 1087, G. 1103, 1104).

1. Der § 958 wurde gestrichen, weil er in Folge der Aenderung des § 957 nicht mehr in Betracht kommen konnte.

2. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 958 a aufzunehmen: Verkauf durch einen Nichteigenthümer.

„Wird das Grundstück von einem Anderen als dem Eigenthümer verkauft, so treten die in den §§ 954—958a bestimmten Wirkungen | ein, wenn der Käufer (oder auf | S. 4823.
Grund des Rechtes des Käufers ein Dritter) nach § 837 das Eigenthum an dem Grundstücke erlangt".

Der vorgeschlagene Satz wurde zum Theile als richtig anerkannt, zum Theile wurden Bedenken gegen die Durchführbarkeit desselben erhoben. Die Ablehnung erfolgte, weil man eine gesetzliche Entscheidung der im Antrage berührten praktisch nicht wichtigen Frage für entbehrlich hielt.

3. Zu § 959 wurde die Streichung beschlossen: man erachtete für überflüssig, den für alle dinglichen Rechte gültigen Satz, daß der Inhalt derselben nicht der freien Vereinbarung unterliege, für das dingliche Vorkaufsrecht besonders auszusprechen.

4. Der Antrag, als § 959 a folgende Vorschrift aufzunehmen: (G. § 1108.)

„Ein mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbundenes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Grundstücke getrennt, ein Vorkaufsrecht anderer Art kann nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden werden"

wurde als den zu den §§ 1057, 1059 gefaßten Beschlüssen entsprechend angenommen.

5. Der § 960 wurde als durch den § 830 a [II § 796] gedeckt gestrichen.

6. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von einigen Mitgliedern der RedKom. be- | S. 6061.
antragt: die Kom. wolle genehmigen, daß eine dem § 960 a der RedVorl. entsprechende Vor- Aufgebot.
schrift aufgenommen werde. (G. § 1104.)

Die Kom. erklärte sich damit einverstanden. Erwogen wurde: Für das Vorkaufsrecht bestehe wie für andere im Grundbuche eingetragene Rechte das Bedürfniß, die Möglichkeit einer Beseitigung veralteter, nicht mehr bestehender Rechte, deren Untergang in einer den Anforderungen der GrundbO. entsprechenden Form nicht nachzuweisen ist, im Wege des Aufgebotes zu erwirken. Die für die Hypothek in dieser Richtung beschlossenen Vorschriften seien im § 834 Abs. 2 auf

die Vormerkung ausgedehnt worden. Für das Vorkaufsrecht seien sie nicht beschlossen; man habe offenbar gemeint, daß die Anwendbarkeit des § 834 Abs. 2 sich wohl schon aus der im § 954 enthaltenen Bezugnahme auf die Wirkung der Vormerkung ergebe. Der § 954 Abs. 2 laute jedoch nur dahin, daß Dritten gegenüber das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Uebertragung des Eigenthumes hat. Als eine Wirkung Dritten gegenüber sei das im § 834 Abs. 2 gestattete Aufgebot des unbekannten Vorkaufsberechtigten kaum anzusehen. Es entspreche deshalb einer vorsichtigen Redaktion des Gesetzes, die Anwendung des § 834 Abs. 2 für den Fall, daß der bestimmte Vorkaufsberechtigte unbekannt sei, besonders auszusprechen.

| S. 3844. | §§ 961—964 (II 924—928, B. 997—1002, R. 996—1001, G. 1012—1017).

Begriff. (G. §§ 1012, 1014.)

I. Zu § 961 lagen folgende Anträge vor:

1. Den Abs. 2 zu fassen: „Auf eine Abtheilung des Gebäudes . . .“
2. Als Abs. 4 hinzuzufügen: „Das Erbbaurecht kann auf unbebaute Theile des belasteten Grundstückes erstreckt werden, sofern deren Benutzung zur Benutzung des Bauwerkes dient“.
3. Den § 961 in zwei §§ zu zerlegen:
   § 961. Ein Grundstück kann usw. . . . (wie Abs. 1 des Entw.).
   Auf das Erbbaurecht finden die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften entsprechende Anwendung.
   § 961a. Auf einen Bruchtheil usw. . . . (wie Abs. 2, 3 des Entw.).
4. Den Abs. 2 zu streichen.

A. Der Abs. 1 wurde sachlich nicht angefochten. Der von einer Seite angeregte Gedanke, auch die Begründung des Erbbaurechtes als eines subjektivdinglichen Rechtes zuzulassen, wurde, nachdem von anderer Seite das Bedürfniß aus den in den Mot. S. 468 unter 7 angeführten Gründen bestritten worden war, nicht weiter verfolgt.

B. Zum Abs. 2 war man mit dem Antrage 1 darin einverstanden, daß die Unmöglichkeit der Beschränkung des Erbbaurechtes auf einen Bruchtheil des Grundstückes im Gesetze nicht ausgesprochen zu werden brauche. — Der Antrag 4 bezweckte, durch die Streichung des Abs. 2 die Beschränkung des Erbbaurechtes auf eine Abtheilung eines Gebäudes, insbes. auf ein Stockwerk oder ein einzelnes Gelaß, zuzulassen. Der Antragsteller bemerkte: Nachdem zu § 782 der Antrag abgelehnt worden sei, durch welchen die Möglichkeit des sog. Stockwerkseigenthumes reichsrechtlich anerkannt werden sollte wolle der gegenwärtige Antrag wenigstens ein Erbbaurecht an einem Ge-
| S. 3845. bäudetheile reichsrechtlich | ermöglichen, um dadurch dem thatsächlich bestehenden Bedürfnisse einigermaßen zur Befriedigung zu verhelfen. Beispielsweise sei an die in manchen Ländern üblichen Kellerrechte zu erinnern. — Die Mehrheit lehnte jedoch diesen Antrag ab. Sie war der Ansicht, daß die gleichen Gründe, welche gegen die reichsrechtliche Anerkennung eines Stockwerkseigenthumes sprächen (Mot. S. 45, 46), auch der reichsrechtlichen Zulassung eines entsprechenden Erbbaurechtes entgegenständen, ja daß hier sogar durch das Nebeneinanderbestehen des Eigenthumes mit dem Rechte des Erbbauberechtigten noch eine besondere Quelle von Streitigkeiten geschaffen werden würde. Dem anscheinend in der Abnahme begriffenen Bedürfnisse (vgl. in dieser Hinsicht bezüglich Bayerns die Mittheilung über die Erhebungen der bayer. Regierung bei Jacubezky, Bemerkungen S. 188, 189) werde durch den Vorbehalt des Art. 73 EG. genügt. In manchen Fällen werde auch die Begründung einer Grunddienstbarkeit in Frage kommen können. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, das Erbbaurecht sei an sich ein nicht besonders zu beförderndes Institut und schon deshalb empfehle es sich, an den im § 961 Abs. 2 aufgestellten Beschränkungen festzuhalten.

C. Zu Abs. 3 wurde der Erwägung der RedKom. überlassen, ob derselbe nicht neben der Hervorhebung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit des Erbbaurechtes in Abs. 1 entbehrt werden könne.

Erstreckung auf unbebaute Theile. (G. § 1013.)

D. Der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wurde angenommen. Man erwog: Das Bedürfniß des Erbbauberechtigten erfordere regelmäßig, daß ihm neben dem als Baugrund dienenden Theile des belasteten Grundstückes auch unbebaute Theile zur Benutzung überlassen würden, ohne
| S. 3846. die die Benutzung | des bebauten Theiles nicht möglich sei. Diesem Bedürfnisse geschehe nicht, wie die Motive S. 470 unter 2 erwähnen, dadurch Genüge, daß zu Gunsten des Erbbaurechtes eine Grunddienstbarkeit am belasteten Grundstücke begründet werden könne; dieser Weg mache zwei Verträge und zwei Eintragungen mit doppelten Kosten erforderlich, auch gehe die Benutzung des unbebauten Theiles, zu welcher der Erbbauberechtigte befugt sein müsse, über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinaus (vgl. Bemerk. der meckl. Regierung). Der einfache und unbedenkliche Weg zur Befriedigung des Bedürfnisses sei eine entsprechende Erweiterung des Erbbaurechtes. Die Minderheit halte die Zulässigkeit einer solchen Erweiterung bei richtiger Auffassung des Abs. 1 für selbstverständlich; angesichts der abweichenden Auffassung der Mehrheit der I. Kom. und der Motive erscheine jedoch ein Ausspruch im Sinne des Antrages 2 rathsam.

E. Der Antrag 3 zu § 961 Abs. 2 bringt den zu § 781 Abs. 2 gefaßten Beschluß zur Ausführung, eine jener Vorschrift entsprechende Bestimmung in den Abschnitt über das Erbbaurecht einzustellen. Der Vorschlag erfuhr keinen Widerspruch. (G. § 1017 Abs. 1.)

II. Zu § 962 lagen folgende Anträge vor: Begründung. (G. § 1015.)

1. „Die zur Begründung des Erbbaurechtes nach § 828 erforderlichen Erklärungen müssen vor dem Grundbuchamte oder vor Gericht oder einem Notare abgegeben werden. Die Eintragung in das Grundbuch muß sowohl auf dem belasteten Grundstücke als auf einem für das Erbbaurecht bestimmten Grundbuchblatte erfolgen; bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die zur Begründung des Erbbaurechtes abgegebenen Erklärungen | der Parteien Bezug genommen werden". | S. 3847.
2. Die zur Begründung des Erbbaurechtes nach § 828 erforderliche Willenseinigung des Eigenthümers mit dem Erwerber muß vor dem Grundbuchamte oder vor Gericht oder vor einem Notare erklärt werden.

   Die zur Begründung erforderliche Eintragung des Rechtes muß außer auf dem Blatte des Grundstückes auf dem für das Erbbaurecht anzulegenden Grundbuchblatte erfolgen. Bei der Eintragung kann . . . (wie im Entw.).
3. Im Abs. 2 Satz 1 die Worte „sowohl" und „als auf einem für das Erbbaurecht bestimmten Grundbuchblatte" zu streichen und für die GrundbO. eine Vorschrift zu empfehlen dahin: „Das Erbbaurecht kann ein (besonderes) Blatt im Grundbuche erhalten".

A. Zu Abs. 1 wurden der Antrag 1 Satz 1 und der Antrag 2 Abs. 1 angenommen, welche den Entw. gemäß dem zu § 868 gefaßten Beschlusse abändern. Darüber, daß für die Begründung des Erbbaurechtes dieselbe Form gelten müsse wie für die Auflassung, bestand sachlich Einvernehmen.

B. Zu Abs. 2 Satz 1 wurde der Antrag 3 angenommen. Man erwog: Es bestehe kein genügender Grund, zur Begründung des Erbbaurechtes neben der Eintragung auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes auch die Eintragung auf einem für das Erbbaurecht bestimmten Grundbuchblatte zu verlangen. Die Anlegung eines besonderen Blattes für das Erbbaurecht bezwecke eine technische Erleichterung der Buchführung für weitere auf das Erbbaurecht bezügliche Eintragungen. Erst wenn solche nothwendig würden, wenn es sich also um die Veräußerung und Belastung des Erbbaurechtes handele, sei daher die Anlegung eines besonderen Blattes erforderlich. | Für die Begründung des Erbbaurechtes müsse die | S. 3848. Eintragung bei dem belasteten Grundstücke genügen; die Nothwendigkeit derselben folge schon aus § 828, bedürfe daher hier keines Ausdruckes. Aus der zu § 781 Abs. 1 beschlossenen Bestimmung ferner, daß auf das Erbbaurecht die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften Anwendung finden (vgl. oben zu I unter E), ergebe sich, daß zur Uebertragung und Belastung des Erbbaurechtes die Eintragung auf einem für dasselbe bestimmten Grundbuchblatte erforderlich sei. Daneben sei nur die Zulässigkeit der Anlegung eines besonderen Blattes für ein Erbbaurecht in der GrundbO. anzuerkennen.

III. Zu § 964 lagen folgende Anträge vor:

1. Denselben zu ersetzen: „Auf das Erbbaurecht finden die für Grundstücke geltenden Vorschriften Anwendung".
2. Den § 964 als durch den Abs. 2 des unter I 3 mitgetheilten Antrages gedeckt, zu streichen.

Die im Antrage 1 vorgeschlagene Vorschrift stimmte mit dem im Antrage 2 erwähnten § 961 Abs. 2 überein; vgl. wegen desselben zu § 961 unter E. Die Kom. erklärte sich mit dem § 964 des Entw. sachlich einverstanden und überließ der Prüfung der RedKom., ob der Inhalt des § 964 sich bereits aus der früher sachlich gebilligten Vorschrift des Antrages 1 ergebe oder besonderen Ausdruckes bedürfe. Ersteres wurde von verschiedenen Seiten bestritten.

IV. Wegen des § 965 vgl. die Prot. zu 834 (oben S. 535 ff.).

| § 966 (II 929, B. 1003, R. 1002, G. 1018). | S. 3853.

I. Zu § 966 des Entw. lagen die Anträge vor:

1. Falls für die Grunddienstbarkeiten im Allgemeinen das Eintragungserforderniß beibehalten wird, wenigstens hinsichtlich der servitutes continuae et apparentes folgende Grundsätze anzunehmen:
   a) eine Grunddienstbarkeit, die sich durch eine dauernde das dienende Grundstück belastende Anlage bekundet, bedarf zu ihrer Begründung nicht der Eintragung in das Grundbuch;
   b) der Besitz einer solchen Grunddienstbarkeit wird geschützt. (Der § 979 wird also auf die nicht eingetragene servitus continua et apparens ausgedehnt;
   c) Eine solche Grunddienstbarkeit entsteht auch durch dreißigjährige Ersitzung;
   d) das Dasein einer solchen Grunddienstbarkeit wird vermuthet, wenn die dauernde Anlage, durch welche sie sich bekundet, schon zu einer Zeit, zu welcher beide Grundstücke einem und demselben Eigenthümer gehörten, bestanden hat und bei der Ver-

äußerung des einen oder anderen Grundstückes kein gegen das Dasein der Dienstbarkeit sprechender Vorbehalt gemacht worden ist (vgl. Code 692—694, für das preuß. und das gemeine Recht die durch das Urtheil des Reichsgerichtes v. 15. April 1885, Entsch. 13 S. 249 bekundete Rechtsprechung);

e) eine Grunddienstbarkeit, welche sich durch eine dauernde Anlage bekundet, erlischt, wenn sie nicht eingetragen ist und die Anlage seit 30 Jahren nicht mehr besteht;

f) die obigen Grundsätze finden entsprechende Anwendung in Betreff der Richtung eines Nothweges; der § 863 wird demgemäß ergänzt.

2. a) Falls daß das Eintragungs-Erforderniß beibehalten wird, im Art. 109 EG. zu bestimmen, daß die Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, der Eintragung in das Grundbuch zur Erhaltung der
| S. 3854. vollen Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedürfen und im BGB. folgende | Vorschriften aufzunehmen:

§ 969a. „Veräußert der Eigenthümer zweier Grundstücke, von denen das eine der Benutzung des anderen durch eine dauernde Anlage dient, eines der Grundstücke an einen Anderen oder an verschiedene Personen, ohne daß die Anlage beseitigt wird, so entsteht mit der Veräußerung, soforn nicht ein Anderes vereinbart ist, an dem dienenden Grundstücke nach Maßgabe der aus der Anlage ersichtlichen Benutzung eine Grunddienstbarkeit zu Gunsten des anderen Grundstückes. Das Gleiche gilt, wenn die Grundstücke im Miteigenthume stehen und bei der Aufhebung der Gemeinschaft das eine Grundstück dem einen, das andere Grundstück einem anderen Miteigenthümer ohne Beseitigung der Anlage zugetheilt wird.

Der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes kann von dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes verlangen, daß dieser die Eintragung der Grunddienstbarkeit in das Grundbuch bewillige".

(Event. dem Abs. 2 hinzuzufügen: Zu Gunsten Dritter finden die Vorschriften des § 837 entsprechende Anwendung".)

§ 977a. „Eine gemäß § 969a entstandene, nicht eingetragene Grunddienstbarkeit erlischt, wenn die Anlage beseitigt wird und dieser Zustand 30 Jahre hindurch bestanden hat".

| S. 3855. | § 979. „Wird der Besitzer eines Grundstückes an der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, verhindert oder in der Ausübung gestört, so finden die zum Schutze des Besitzers und des mittelbaren Besitzers eines Grundstückes gegebenen Vorschriften der §§ 814, 815, 815b, 815c, 818a, 819, 821—823 (der vorl. Zusst.) entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt in Ansehung anderer Grunddienstbarkeiten, wenn die Grunddienstbarkeit eingetragen und innerhalb eines Jahres vor der Verhinderung oder der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt ist";

b) dem im Antrage Nr. 2a vorgeschlagenen § 977a als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Zur Aufhebung einer solchen Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft genügt die einseitige, dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes gegenüber abzugebende Erklärung des Berechtigten, daß er auf die Grunddienstbarkeit verzichte. Ist das herrschende Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Wirksamkeit des Verzichtes die Zustimmung des Dritten erforderlich; sie muß dem Berechtigten gegenüber erklärt werden. Der Verzicht und die Zustimmung sind unwiderruflich".

3. § 968a. „Grunddienstbarkeiten entstehen durch schriftlichen Vertrag der betheiligten Grundeigenthümer.

Bestehende Grunddienstbarkeiten können in das Grundbuch eingetragen werden".

| S. 3856. | 4. Den § 966 nach dem Entw. anzunehmen, den Art. 109 EG. aber dahin zu ändern:

„Die zu der Zeit, in welcher das Grundbuch, als angelegt anzusehen ist, bestehenden Grunddienstbarkeiten bedürfen zur Erhaltung ihrer vollen Wirksamkeit gegen Dritte nicht der Eintragung in das Grundbuch. Der Eigenthümer des dienenden Grundstückes ist jedoch verpflichtet, auf Verlangen des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes die Eintragung derselben in das Grundbuch zu bewilligen. Die Kosten der Eintragungsbewilligung und der Eintragung hat der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zu tragen.

Zur Aufhebung einer im Grundbuche nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäft genügt die dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes gegenüber abzugebende Verzichterklärung des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes. Im Uebrigen finden auf die Aufhebung einer solchen Grundgerechtigkeit die bisherigen Gesetze Anwendung".

5. a) In das EG. an Stelle des Art. 109 aufzunehmen: „Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bereits bestehen, bedürfen zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht“;

| b) für den Fall, daß am Eintragungszwange nicht ausnahmslos festgehalten wird, an geeigneter Stelle des EG. zu bestimmen: | S. 3857.

„Durch landesherrliche Verordnung kann für Bezirke, in denen die Land- oder Forstwirthschaft überwiegt, bestimmt werden, daß zur Begründung von Grunddienstbarkeiten an Grundstücken, welche innerhalb eines solchen Bezirkes gelegen sind, die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich sein soll“.

6. a) Zu § 969. Wenn mit Antrag 1a die Ausnahme der mit dauernden Anlagen verbundenen Grunddienstbarkeiten von der Eintragungsnothwendigkeit beschlossen wird, den Antrag 1a dahin zu beschließen:

„Eine Grunddienstbarkeit, mit welcher eine dauernde Anlage verbunden ist, bedarf zur Entstehung der Eintragung in das Grundbuch nicht; sie kommt jedoch, wenn sie nicht eingetragen wird, erst mit der Herstellung der Anlage zur Entstehung; auch kann der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes . . . . . .“ (wie Antrag 2a § 969a Abs. 2);

b) zu §§ 969 und 969a. Wenn mit Antrag 1a oder 2a § 969a zugelassen wird, daß apparente Dienstbarkeiten ohne Eintragung entstehen, als weiteren § (§ 969b) beizufügen:

„Ist eine mit dauernder Anlage verbundene Grunddienstbarkeit nicht eingetragen und wird das herrschende Grundstück von einem Dritten erworben, während die Anlage beseitigt ist, | so gilt die Grunddienstbarkeit zu Gunsten des Erwerbers als nicht bestehend, es sei denn, daß er deren Bestehen zur Zeit des Erwerbes gekannt oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Die Vorschriften des § 837 Abs. 2 Satz 2 und des § 839 finden entsprechende Anwendung“; | S. 3858.

(an Stelle der in Antrag 2a zu § 969a event. beantragten Vorschrift;)

c) zu Antrag 1c. Wenn bezüglich offenkundiger Dienstbarkeiten Ersitzung zugelassen wird, hinzuzufügen: „In Ansehung der eingetragenen Grunddienstbarkeiten findet § 873a entsprechende Anwendung“;

d) § 977a (Antrag 1e, 2a). „Wird eine eingetragene Grunddienstbarkeit durch 30 Jahre nicht ausgeübt, so kann der Eigenthümer des dienenden Grundstückes von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes verlangen, daß dieser die Dienstbarkeit aufgebe und die Löschung der Eintragung bewillige.

Eine in Gemäßheit der §§ (vgl. zu a und § 969a) entstandene, nicht eingetragene . . . . . (Antrag Nr. 2a § 977a)“.

7. a) Dem Art. 109 folgende Vorschriften anzufügen:

„Auf die zu der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehenden Grunddienstbarkeiten finden, wenn sie nicht vor dem Ablaufe von 10 Jahren nach dieser Zeit in das Grundbuch eingetragen werden, von dem Ablaufe der zehnjährigen Frist die Vorschriften des § 837 des BGB. insoweit Anwendung, als die Grunddienstbarkeit zum Widerspruche | gegen eine ihre Ausübung beeinträchtigende Veränderung des belasteten Grundstückes berechtigt. | S. 3859.

Ist eine Grunddienstbarkeit während eines Zeitraumes von 10 Jahren ausgeübt worden, so wird nach der Anlegung des Grundbuches vermuthet, daß sie schon zu der Zeit bestanden habe, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen war. Eine fehlerhafte Ausübung bleibt außer Betracht; die Vorschriften des § 818 BGB. finden entsprechende Anwendung. Die Vermuthung gilt nicht, wenn der Rechtsstreit über den Bestand der Grunddienstbarkeit später als ein Jahr nach der Beendigung der Ausübung der Grunddienstbarkeit anhängig gemacht wird“;

b) für den Fall der Annahme der Anträge 1 und 2a im Antrage 1a und im § 977a des Antrages 2a an die Stelle der 30jährigen eine 10jährige Frist zu setzen;

c) dem § 978 anzufügen: „Ist der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verjährt, so ist die Grunddienstbarkeit erloschen“.

8. § 969: „Zur Begründung der Grunddienstbarkeit bedarf es eines schriftlichen Vertrages oder einer letztwilligen Verordnung oder der Ersitzung durch 30jährige Ausübung, nicht aber der Eintragung in das Grundbuch. Auf die Ersitzung finden die | Vorschriften über Erwerb des Eigenthumes beweglicher Sachen durch Ersitzung Anwendung. | S. 3860.

Der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes ist berechtigt, auf seine Kosten die Bewilligung der Eintragung der Grundgerechtigkeit in das Grundbuchblatt des dienenden Grundstückes zu verlangen.

Bei der Eintragung der Grunddienstbarkeit kann zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die zu Grunde liegende Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden".

§ 977. „Die Grunddienstbarkeit erlischt:

1. Durch einen sie aufhebenden schriftlichen Vertrag,
2. dadurch, daß mit Kenntniß und ohne unverzüglichen Widerspruch des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes auf dem verpflichteten Grundstücke Einrichtungen getroffen sind, welche die Ausübung der Grunddienstbarkeit unmöglich machen,
3. durch 30jährige Nichtausübung, worauf die Vorschriften über Anspruchsverjährung entsprechend anzuwenden sind.

Einer Zustimmung des Dritten, mit dessen Rechte das herrschende Grundstück belastet ist, bedarf es nicht.

Der Eigenthümer des dienenden Grundstückes ist berechtigt, auf seine Kosten zu verlangen, daß die Löschung der erloschenen, im Grundbuche eingetragenen Grunddienstbarkeit bewilligt wird".

| S. 3861. | 9. a) Zu § 966 Anm. 1: In Art. 41 Abs. 1 hinter „Ablösung" die Worte „oder behördliche Regelung" einzuschalten;

b) zu § 969 (Eintragungspflicht). Art. 109 EG. zu ersetzen:

„Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehen, bedürfen der Eintragung in das Grundbuch zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen Dritte nur dann, wenn sie einer Regelung durch die zuständigen Behörden unterworfen werden.

Der Eigenthümer sowohl des herrschenden als des dienenden Grundstückes ist befugt, die Eintragung unter Uebernahme aller mit der Eintragung verbundenen Kosten zu fordern";

c) zu § 977. Für den Fall der Annahme des Antrages 5 hat das EG. Vorschriften über die Aufhebung der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten sowohl durch Rechtsgeschäft als durch Nichtgebrauch zu geben. In dieser Hinsicht dürfte Art. 110 Abs. 3 des EG. das Erforderliche enthalten;

d) zu § 979. Für den Fall der Annahme des Antrages zu a in Art. 111 EG. den Besitzschutz auch auf die nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten zu erstrecken.

| S. 3862. | 10. Im EG. zum Ersatze des Art. 109 zu bestimmen: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bestehenden Grunddienstbarkeiten binnen bestimmter Frist der Eintragung in das Grundbuch zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen Dritte nicht bedürfen".

11. Den Anträgen 4, 5, 9b beizufügen: „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden, daß die Grunddienstbarkeiten oder bestimmte Arten derselben zur Erhaltung der
| S. 3863. vollen Wirksamkeit | gegen Dritte bei der Anlegung des Grundbuches oder innerhalb einer bestimmten Frist nach dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, in das Grundbuch eingetragen werden müssen. Die Verordnung kann für einzelne Grundbuchbezirke erlassen werden".

Hierzu der Unterantrag: Die landesherrliche Verordnung durch die Landesgesetzgebung zu ersetzen.

12. a) In den Anträgen 3a und 8 § 969 das Wort „schriftlich" zu streichen;

b) für den Fall der Ablehnung der Anträge 3, 8 aufzunehmen: „Eine Grunddienstbarkeit, welche sich durch eine dauernde, das dienende Grundstück belastende Anlage bekundet, entsteht durch Rechtsgeschäft oder 10jährige Ersitzung. Sie bedarf nicht der Eintragung in das Grundbuch, sie entsteht jedoch, wenn sie nicht eingetragen ist, erst mit der Herstellung der Anlage. Der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes kann von dem des dienenden verlangen, daß er die Eintragung bewillige".

13. In den Anträgen 3a und 8 § 969 an die Stelle des schriftlichen einen gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrag zu setzen.

14. Der im Antrage 2a § 969a nur event. zu Abs. 2 beantragte Zusatz soll prinzipaliter angenommen werden.

| S. 3865. | Auf die Behandlung der beim Inkrafttreten des BGB. bereits bestehenden Servituten beziehen sich die Anträge 2a, 3a, 4, 5a, 5b, 7a, 9b, 10, 11, von denen die Anträge 5b, 9b Abs. 1 zurückgezogen wurden. Die Kom. entschied sich in einem event. Beschlusse, indem sie vorläufig von der Voraussetzung ausging, daß für die neu zu begründenden Grunddienstbarkeiten an dem Eintragungszwange des Entw. festgehalten werden solle, für die Annahme des Antrages 5a, den sie im Einzelnen nach den Anträgen 4, 9b Abs. 2 und 11 ausgestaltete; der Abs. 2 des

Antrages 7a sowie der Unterantrag zu 11 wurden abgelehnt. Die Anträge 7a Abs. 1 und 10 erschienen durch diese Abstimmung als erledigt.

| Mit der rechtsgeschäftlichen Entstehung der Grunddienstbarkeiten befassen sich die Anträge 1a, | S. 3868.
ergänzt durch die Anträge 12, 1d, 2a § 969a, 3a § 968a, 6a, 6b, 8 § 969, 13, 14. Die Antragsteller zu 3a und 8 § 969 ließen das von ihnen aufgestellte Erforderniß der Schriftlichkeit für den die Grunddienstbarkeit begründenden Vertrag fallen, wodurch sich gleichzeitig der Antrag 12a erübrigte. Der Eventualantrag 6a wurde zurückgezogen. Nachdem in event. Abstimmung der zu den Anträgen 3a § 968a bz. 8 § 969 gestellte Antrag 13 Billigung gefunden hatte, wurde beschlossen, im Falle der Annahme des dem Prinzipe des Antrages 1a entsprechenden Antrages 12b diesem durch die Anträge 6b und 14 zu modifiziren; die im Antrage 6b gewünschte Erweiterung auf die grobe Fahrlässigkeit wurde jedoch abgelehnt. Hierauf wurden die Anträge 12b und 6b zurückgezogen. Nachdem ferner der Antragsteller des Antrages 2a den von ihm vorgeschlagenen § 969a auf die Fälle des Vorhandenseines apparenter Anlagen im Sinne des Antrages 1a beschränkt hatte, erklärte der Antragsteller des Antrages 1d, daß er zu Gunsten des dahin abgeänderten Antrages seinen Antrag zurückziehe. Der Antrag 2a § 969a, zu welchem der Zusatz des Antrages 14 ebenfalls Annahme gefunden hatte, wurde sodann abgelehnt. Es standen sich mithin nur noch die Anträge 3a, 8 § 969 einerseits, welche zur Begründung einer Grunddienstbarkeit die Eintragung in das Grundbuch nicht erfordern, und der Entw., der die Vorschriften des § 828 auf Servituten anwenden will, andererseits gegenüber. Mit 14 Stimmen entschied sich die Kom. für die Aufrechterhaltung des Entw., während 6 Stimmen für die mehrerwähnten Anträge abgegeben wurden.

1. Eintragungspflicht der unter der Herrschaft des BGB. zu bestellenden Grunddienstbarkeiten.

A. Gegen den Standpunkt des Entw., welcher für die rechtsgeschäftliche Begründung von Grunddienstbarkeiten den Abschluß eines dinglichen Vertrages und die Eintragung der Belastung im Grundbuche erfordert, wurden von der Minderheit im Wesentlichen dieselben Bedenken wiederholt, welche bereits von der Kritik geltend gemacht worden sind; besonders wurde noch hervorgehoben: Der hauptsächlichste Grund, weshalb man die Realservituten dem Buchungszwange | unterwerfen wolle, liege in der Konsequenz des Grundbuchsystemes, dessen Zweck dahin gehe, alle Belastungen des Grundstückes aus dem Grundbuche ersichtlich zu machen. Durch den Eintragungszwang sollen die Nachtheile abgewendet werden, welche der Erwerber eines Grundstückes dadurch erleiden könne, daß ihm die Existenz einer dasselbe belastenden Grundgerechtigkeit beim Erwerbe unbekannt geblieben sei. Allein diese Nachtheile seien in den zahlreichen Fällen, in welchen es sich nur um unbedeutende Dienstbarkeiten handele, von geringer Bedeutung; bei erheblichen Belastungen aber und namentlich, wenn eine sichtbare Anlage bestehe, werde es selten vorkommen, daß der Erwerber nicht rechtzeitig Kenntniß erlange. Im geltenden Rechte bestehe der Eintragungszwang nur für wenige Rechtsgebiete und es lasse sich nicht behaupten, daß sich in den anderen erhebliche Nachtheile herausgestellt hätten. Für den Entw. sei demgemäß kein zwingender Anlaß vorhanden, von dem bisherigen Rechte abzuweichen, um so mehr, als in den Rechtsgebieten, in welchen die Eintragungspflicht der Servituten gesetzlich vorgeschrieben sei, nämlich in Württemberg, Nassau, Braunschweig, Mecklenburg und Oesterreich ausreichende Erfahrungen noch nicht gesammelt seien und zum Theile auch besondere wirtschaftliche Einrichtungen beständen, welche zu der Einführung des Eintragungszwanges Anlaß gegeben hätten. Es komme hinzu, das die meckl. Regierung sich gegen die Eintragungspflicht mit dem Bemerken, daß dieselbe sich nicht bewährt habe und dem Rechtsbewußtsein der Bevölkerung fremd geblieben sei, ausgesprochen habe, und daß die Durchführung des Eintragungszwanges in Württemberg dadurch erleichtert worden sei, daß die Grunddienstbarkeiten dort, noch bevor die Eintragung gesetzlich vorgeschrieben worden, regelmäßig in öff. Büchern vermerkt zu werden | pflegten. Mit der Grundbucheinrichtung, die ihre Entstehung | S. 3870.
praktischen Rücksichten verdanke und die nicht weiter gehen dürfe, als das Verkehrsbedürfniß reiche, könne deshalb der Buchungszwang der Grunddienstbarkeiten nicht gerechtfertigt werden. Es spreche ferner dagegen, daß das Erforderniß der Eintragung oder auch nur der gerichtlichen oder notariellen Form für den Begründungsvertrag die unmittelbar Betheiligten in empfindlicher Weise belästige und ihnen nicht selten Kosten auferlegen werde, die zu dem Werthe der Dienstbarkeit in keinem Verhältnisse ständen. Man dürfe nicht außer Acht lassen, daß die Servituten, wenn sie auch häufig nur geringe Bedeutung hätten, doch namentlich für den kleinen Grundbesitz unentbehrlich seien, und daß es schon aus diesem Grunde sich nicht empfehle, durch Aufstellung formeller Schranken den Erwerb von Grunddienstbarkeiten ohne Noth zu erschweren. Der Eintragungszwang werde auch zu einer Schädigung des Realkredites führen. Bisher hätten die Kreditgeber kein wesentliches Gewicht darauf gelegt, ob das zu beleihende Grundstück mit Dienstbarkeiten belastet sei, oder nicht; müßten aber alle Grunddienstbarkeiten eingetragen werden, so würden die Kapitalisten voraussichtlich vorsichtiger werden und schon wegen solcher Einträge, welche die Uebersicht über das Grundbuch

A. Gründe gegen die Eintragungspflicht. | S. 3869.

erschweren, die Hergabe von Darlehen verweigern. Es komme auch noch in Betracht, daß der Eintragungszwang thatsächlich nicht durchführbar sei, wie der Vorgang des preuß. Rechtes ergebe. Im § 18 I 22 ALR. sei bestimmt worden, daß Grunddienstbarkeiten, die durch keine in die Augen fallenden Kennzeichen oder Anstalten angedeutet werden, der Eintragung in das Hypothekenbuch bedürften. Aber bereits kurze Zeit nach dem Inkrafttreten des ALR. habe man durch den Anhang § 58 den Grundsatz wieder aufgeben müssen, nachdem man sich davon überzeugt hatte, daß
| S. 3871. er sich nicht | durchführen lasse. Der Buchungszwang der Grunddienstbarkeiten widerstrebe dem Volksbewußtsein und den Gewohnheiten des Lebens und führe im Erfolge dahin, daß das materielle Recht zu formalistischen Zwecken verletzt werde. Die Gewohnheit, von der Eintragung der Grunddienstbarkeiten abzusehen, werde stark genug sein, die Eintragungsvorschrift zu überwinden, und die Landesgesetzgebung werde helfend eingreifen müssen, um die Berechtigten vor Verlusten zu schützen. Dann aber sei die Folge, daß an die Stelle der angestrebten Rechtseinheit die Vielgestaltigkeit der einzelnen Landesrechte treten würde. Es sei auch zu bedenken, daß die Formulirung der Eintragung mit großen Schwierigkeiten verknüpft sei und daß dadurch Anlaß gegeben werde zu Streit und Zweifeln und zu zahlreichen Prozessen, zu welchen es ohne die Eintragung nicht gekommen sein würde. Schließlich falle noch besonders ins Gewicht, daß, da die bestehenden Servituten von dem Buchungszwange ausgenommen werden müßten, die Vortheile, welche man bei dem Erfordernisse der Eintragung im Auge habe, doch nur in unzulänglicher Weise erreicht werden würden. Die Ausnahme, welche hinsichtlich der vor der Herrschaft des BGB. entstandenen Grunddienstbarkeiten gemacht werden müßte, trage auf unabsehbare Zeit einen Zwiespalt in das System; denn gerade über diese Grunddienstbarkeiten, die vorläufig vorzugsweise in Betracht kämen, da die zukünftige Begründung von Servituten nicht häufig vorkommen werde, ertheile das Grundbuch keinen Aufschluß und es genüge also die Einsicht des letzteren nicht, um dem Erwerber die Gewißheit, daß das Grundstück nicht noch mit anderen als den eingetragenen Servituten belastet sei, zu verschaffen.

Offensichtliche Servituten.

B. Zu Gunsten des Antrages 12 b, welchen der Antragsteller gemäß dem von ihm ausgesprochenen Prinzipe des Antrages 1 a formulirt hatte, wurde ausgeführt: Der Antrag gehe von der Anschauung aus, daß überall da, wo das Vorhandensein einer Grunddienstbarkeit Jedem
| S. 3872. offensichtlich | durch eine dauernde, das dienende Grundstück beschwerende Anlage, möge dieselbe auf dem Boden des herrschenden oder des dienenden Grundstückes errichtet sein, bekundet werde, zur Entstehung der Servitut nicht die Eintragung im Grundbuche erfordert zu werden brauche. Es müsse unter diesen Voraussetzungen ein formloser Titel genügen, wenn daraufhin die Herstellung der Anlage erfolge. Der Antrag habe im Wesentlichen städtische Servituten im Auge, wie beispielsweise die Ueberbauberechtigung eines Erkers, weil auf dem Lande dauernde Anlagen, die lediglich für den Dienst eines fremden Grundstückes bestimmt seien, seltener vorkämen. In der Anlage verkörpere sich, wenn sie sich in erkennbarer Weise auf der Oberfläche befinde, das Dienstverhältniß des belasteten Grundstückes fortwährend aufs Neue. Der zur Ausübung Berechtigte betrachte die Dienstbarkeit als einen Theil seines Eigenthumes, nicht aber als eine besondere Berechtigung; ihm liege es fern, in einem solchen Falle die Eintragung einer Belastung nachzusuchen. Die mit dem Grundbuche erstrebte Publizität der Rechte sei hier schon durch die Anlage selbst gegeben. Die Schwierigkeiten, welche sich im bisherigen Rechte für die Abgrenzung zwischen sichtbaren und nichtsichtbaren Servituten ergeben hätten, vermeide der Antrag, indem er verlange, daß die Anlage nach ihrer Beschaffenheit äußerlich wahrgenommen werden müsse. Der auf den Antrag 1 a bezügliche, zurückgezogene Eventualantrag 6 a weicht nur darin ab, daß er den Begriff der Apparenz der Grunddienstbarkeit weiter faßt, indem er sich auch auf solche Anlagen bezieht, die äußerlich verborgen bleiben. Zur Begründung seines Antrages bemerkte der Antragsteller: Er habe geglaubt, wenn man einmal eine Ausnahme von dem Prinzipe der Eintragungspflicht machen wolle, sich bezüglich der Bestimmung der auszunehmenden Servituten
| S. 3873. an den Art. 109 EG. | anschließen zu müssen. Da die frühere Kom. bei dem Vorbehalte zu Gunsten der Buchungsfreiheit der bestehenden Servituten das Moment der Offensichtlichkeit nicht hineingenommen habe, so empfehle es sich, dieselbe Kategorie als Ausnahme auch für die künftige Bestellung von Grunddienstbarkeiten beizubehalten. Jedenfalls erscheine es nicht rathsam, eine Mehrzahl von Kategorien von Servituten, die sich einander nahe berührten, im Gesetze hervorzuheben und verschieden zu behandeln.

Nachdem die Kom. beschlossen hatte, den Antrag 12 b in dem Sinne zu modifiziren, daß dem redlichen Erwerber des dienenden Grundstückes der § 837 des Entw. zur Seite stehen solle und mithin gegen ihn, wenn er das Grundstück in Unkenntniß von dem Vorhandensein der Anlage erworben habe, die Servitut nicht ausgeübt werden dürfe, zog der Antragsteller seinen Antrag zurück, weil derselbe zu Folge der angeführten Einschränkung seine Bedeutung verloren habe.

Servitutenbestellung bei Veräußerung

C. Der Antrag 2 a § 969 a will für die Fälle, daß eines von zwei einem Eigenthümer gehörigen Grundstücken, von denen das eine dem anderen durch eine dauernde und ersichtliche

Anlage dient, veräußert wird, sowie wenn bei der angegebenen Sachlage eine Theilung zweier ursprünglich im Miteigenthume stehender Grundstücke unter die Theilhaber stattfindet, eine Grunddienstbarkeit ohne Eintragung nach Maßgabe der aus der Anlage ersichtlichen Benutzung entstehen lassen. Zur Begründung wurde geltend gemacht: Der Antrag wolle unter der Voraussetzung, daß im Allgemeinen für die Entstehung von Grunddienstbarkeiten am Eintragungszwange festgehalten werde, eine Ausnahme von der Buchungspflicht in den Fällen zulassen, in welchen ein unzweideutiges Verkehrsbedürfniß vorliege und es zweifellos sei, daß nach der Absicht der Betheiligten die Bestellung einer Servitut stillschweigend ohne ein besonderes darauf gerichtetes Rechtsgeschäft angenommen werden müsse. Die Vorgänge mehrerer Gesetzgebungen, | des Code 692—694, des sächs. BGB. § 575 und des zür. GrundbuchG. v. 1891 ließen erkennen, daß ein Bedürfniß bestehe, im Umfange der im Antrage gekennzeichneten Ausnahmen das Eintragungsprinzip zu durchbrechen. Zahlreiche Entscheidungen der obersten Gerichte aus dem Gebiete des gemeinen Rechtes bezeugten, daß in derartigen Fällen regelmäßig das Vorhandensein einer Grunddienstbarkeit anerkannt worden sei, obwohl es an einem besonderen Bestellungsakte gefehlt habe. Im gleichen Sinne habe sich auch das Reichsgericht (Entsch. 13 S 249) für das Gebiet des ALR. dahin ausgesprochen, daß es eines konstitutiven Rechtsgeschäftes behufs Bestellung einer Grundgerechtigkeit nicht bedürfe, wenn Veräußerer und Erwerber eines Grundstückes gewollt hätten, daß die bisherige Benutzungsart desselben zu Gunsten eines anderen Grundstückes, mit welchem das veräußerte Theilstück zuvor ein Ganzes gebildet hatte, fortdauern solle. In der That erscheine es unter diesen Umständen innerlich begründet, für die Entstehung der Servitut von einem Errichtungsgeschäfte abzusehen, da es den Parteien bei solchen Veräußerungen oder Theilungen wenigstens nicht im juristischen Sinne zum Bewußtsein komme, daß es sich dabei neben der Eigenthumsübertragung auch noch um die Bestellung einer Grunddienstbarkeit handele. Gleichwohl gehe ihre Absicht, zumal wenn man im Anschlusse an das franz. Recht dauernde und äußerlich sichtbare Anlagen voraussetze, unzweifelhaft dahin, daß die Benutzungsart zwischen den bisher ungetrennten Grundstücken auch nach der Trennung fortgesetzt werde, weil sie es andernfalls nicht unterlassen haben würden, das Gegentheil zu vereinbaren. Bei den im Antrage gedachten Fällen kämen nicht selten beträchtliche materielle Interessen in Frage, es könne geschehen, daß das eine Grundstück fast seinen ganzen Werth verliere, wenn seine Verbindung mit dem anderen Grundstücke aufgehoben werde. Man könne sich daher | nicht damit begnügen, dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes das Recht zu gewähren, von dem Erwerber des dienenden Grundstückes zu verlangen, daß dieser ihm eine Servitut bewillige, vielmehr müsse bestimmt werden, daß in solchen Fällen die Grunddienstbarkeit kraft Gesetzes zur Entstehung gelange, weil die obligatorische Verpflichtung des Erwerbers dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes keinen ausreichenden Schutz gewähre, wenn hinterher das dienende Grundstück weiter veräußert werde.

oder Theilung mehrerer zusammengehöriger Grundstücke.

| S. 3874.

| S. 3875.

D. Die Entscheidung der Kom. beruhte auf folgenden Erwägungen: Da es sich bei der rechtsgeschäftlichen Errichtung von Grunddienstbarkeiten um die Begründung eines dinglichen Vertrages handele, so weise schon die Natur der Sache darauf hin, die Grundsätze, die im Allgemeinen zur Formalisirung dinglicher Verträge an Immobilien geführt hätten, auch hier zur Anwendung zu bringen, wenn nicht etwa besondere Verhältnisse eine Abweichung von dem Prinzipe rechtfertigten. Alle Gründe, welche die Kom. sonst zum Erlasse von Formvorschriften bestimmt hätten, träfen auch für die Frage nach der Bestellung von Grundgerechtigkeiten zu. Wenn Jemand auf einem fremden Grundstücke eine Handlung vornehme, so lasse sich nicht ohne Weiteres erkennen, ob darin die Ausübung eines Rechtes zu finden sei oder ob bei der Handlung jedesmal die stillschweigende Erlaubniß des Berechtigten vorausgesetzt werde. Gerade bei Servituten sei in dieser Beziehung die Grenze eine flüssige, und es bereite Schwierigkeiten, festzustellen, wo die Gefälligkeit aufhöre und das Recht beginne. Eine Fixirung des Inhaltes der Grunddienstbarkeit sei deshalb geeignet, Zweifeln und Streitigkeiten vorzubeugen, die sich im Gebiete des gemeinen Rechtes, wo eine Form für die Bestellung von Servituten nicht vorgeschrieben sei, ergeben hätten. Bedenke man, daß mit der Entstehung einer Grunddienstbarkeit ein Verhältniß geschaffen werde, das auf eine | unabsehbare Zeit nicht blos für die Parteien sondern auch für dritte Personen, Sondernachfolger und Realberechtigte, von Bedeutung sei, so könne die blos schriftliche Form zur Begründung nicht für ausreichend erachtet werden. Man müßte also, wie dies auch von einer Seite vorgeschlagen sei, für das Bestellungsgeschäft an die gerichtliche oder notarielle Form vorschreiben. Dies führe aber dahin, noch einen Schritt weiter zu gehen und in Uebereinstimmung mit dem Prinzipe des § 828 an dem Eintragungszwange festzuhalten, da letzterer für die Betheiligten mit keiner größeren Belästigung verbunden sei, als die gerichtliche oder notarielle Form. Es komme hinzu, daß in der Verwerthung des Grundbuches für die Grunddienstbarkeiten nicht, wie behauptet sei, eine formalistische Anwendung des Grundbuchsystemes liege, sondern eine Fortentwickelung des Gedankens, der überhaupt zur Annahme des Systemes geführt habe. Sei es die Aufgabe des Grundbuches, die dinglichen Rechtsverhältnisse des Grundstückes für den Verkehr erkennbar zu

Standpunkt der Mehrheit.

| S. 3876.

machen, so treffe dieser Gesichtspunkt nicht weniger bei Servituten, wie bei anderen dinglichen Rechten zu. Für den Kaufliebhaber werde die Frage, ob und in welcher Weise das Grundstück mit Dienstbarkeiten belastet sei, nicht selten von Belang sein, da hiervon die Ausnutzung des Grund und Bodens abhänge. Auf die Vorgänge im Gebiete des ALR. dürfe man sich, um den Eintragungszwang zu bekämpfen, nicht berufen, denn die Schwierigkeiten, welche der Durchführung der §§ 18 ff. I 22 entgegengetreten seien, hätten ihren Grund theils in der unpraktischen Scheidung zwischen eintragungspflichtigen und der Eintragung nicht bedürfenden Grundgerechtigkeiten, theils in solchen Verhältnissen gehabt, die sich seitdem in Folge der agrarischen Gesetzgebung und der umfassenden Thätigkeit der Auseinandersetzungsbehörden wesentlich geändert haben. Auch daß die neuere Gesetzgebung vielfach noch Anstand genommen habe, alle Konsequenzen aus dem Grund-
| S. 3877. buchsysteme zu ziehen, dürfe nicht abhalten, nunmehr die | naturgemäße Entwickelung zum Abschlusse zu bringen. Uebrigens sei schon bei der Berathung der Grundbuchgesetze in Preußen und Hessen der Wunsch, auch die Grunddienstbarkeiten dem Eintragungsprinzipe zu unterwerfen, vielfach hervorgetreten; seitdem aber sei die Erkenntniß, daß die Rechtssicherheit, welche durch die Eintragung geschaffen wird, auch bei den Grunddienstbarkeiten von hohem Werthe sei, allgemeiner geworden. Eine Ueberfüllung des Grundbuches sei von der Eintragung der Servituten nicht zu besorgen; denn wie allseitig anerkannt sei, habe der Erwerb von Grunddienstbarkeiten in dem modernen, geordneten Wirthschaftsleben nur eine nebensächliche Bedeutung. In den Städten sei durch die Bauverordnungen und Baupolizeiordnungen Wandel geschaffen worden, so daß sich das Bedürfniß nach der Erlangung von Servituten nicht mehr in der Weise fühlbar mache, wie in früherer Zeit. Durch die für einzelne Rechtsgebiete erlassenen Ablösungsgesetze aber sei nicht nur die Zahl der bestehenden ländlichen Dienstbarkeiten erheblich gemindert, sondern es sei auch durch geeignete Zusammenlegung der Grundstücke Vorsorge getroffen worden, daß in Zukunft die Belastung der Liegenschaften mit Grundgerechtigkeiten thunlichst vermieden werden könne. Im Interesse der Landwirthschaft liege es, alle Hemmnisse zu beseitigen, welche die intensive Ausnutzung des Bodens verhinderten, weil man auf diesem Wege zu einer Erhöhung des nationalen Wohlstandes gelange. Es erscheine deshalb auch aus diesem wirthschaftlichen Gesichtspunkte geboten, die Entstehung von Servituten, die eine Förderung nicht verdienten, an eine erschwerende Form, wie sie die Eintragung biete, zu binden, damit den Parteien die Thatsache zum Bewußtsein gelange, daß das Grundstück dauernd belastet werde. Werde man ferner auch die Ersitzung als selbständigen Erwerbstitel ausschließen, so gelange man zu dem überaus wünschenswerthen Er-
| S. 3878. gebnisse, daß Servituten nicht mehr, wie dies in der Vergangenheit häufig geschehen | sei, in Folge nachbarlicher Duldung durch eine fortgesetzte Vornahme unberechtigter Handlungen erschlichen werden könnten. Die Schwierigkeiten der Formulirung der Einträge könnten nicht dahin führen, von der Eintragung überhaupt abzusehen. Denn einmal gestatte der § 969 zur näheren Bezeichnung des Rechtes im Grundbuche auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen, sodann aber erreiche man jedenfalls mit der Eintragung den Vortheil, daß die Existenz der Servitut sichergestellt sei, während die meisten Prozesse bisher darüber geführt würden, ob in Wirklichkeit eine Dienstbarkeit bestehe. Die Eintragung gebe auch den Parteien an die Hand, eine zukünftige Umgestaltung der Verhältnisse in Rücksicht zu ziehen und zu stipuliren, ob die Ausübung der Servitut von einer Veränderung in der Bewirthschaftung des herrschenden oder dienenden Grundstückes unberührt bleiben solle. Das Wesen der Grundgerechtigkeit stehe mithin dem Eintragungszwange nicht entgegen, und andererseits lasse sich davon die praktische Wirkung erwarten, daß gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustande eine bedeutende Abnahme der Servitutenprozesse eintreten werde. Es hätten sich auch die meisten Bundesregierungen und die landwirthschaftlichen Interessenvertretungen für den Buchungszwang ausgesprochen. Das abweichende Gutachten des Landesökonomiekollegiums verliere dadurch an Bedeutung, daß der Vorsitzende in der Sitzung v. 15. Nov. 1892 sich, ohne Widerspruch zu erfahren, dahin ausgesprochen habe, daß es wünschenswerth sei, für die Begründung von Servituten die Eintragungspflicht einzuführen.

Der Einwand, daß es sich bei den Grunddienstbarkeiten vielfach um sehr geringe und minderwerthige Rechte handele, könne für die Frage der gesetzlichen Regelung ihrer Entstehung nicht ent-
| S. 3879. scheidend sein. Denn den minderwerthigen | stände namentlich in den Städten eine große Anzahl anderer Servituten gegenüber, die einen sehr beträchtlichen Werth repräsentirten und deshalb erkennbar gemacht werden müßten. Aber auch Rustikalservituten könnten zu einer ungeahnten Bedeutung gelangen, wie beispielsweise eine das dienende Grundstück in seiner ursprünglichen Benutzung nur wenig beeinträchtigende Wegegerechtigkeit im Stande sei, die beabsichtigte Anlage einer Fabrik oder eines industriellen Etablissementes auf dem dienenden Grundstücke zu verhindern. Ein Unterscheidungsmerkmal, um die Grunddienstbarkeiten nach ihrem Werthe abzugrenzen, lasse sich nicht finden, der Versuch, den das ALR. in dieser Richtung gemacht habe (I 22 § 17), sei mißlungen und habe viele ärgerliche Rechtsstreitigkeiten hervorgerufen. Bezüglich der Kostenfrage würden sich die im Anschlusse an das BGB. zu erlassenden Kostengesetze dem Reichsrechte anzu-

passen haben. Die Besorgniß, daß der Realkredit unter dem Eintragungszwange leiden werde, sei in hohem Grade unwahrscheinlich; wer gegenwärtig Geld auf ein Grundstück leihe, müsse damit rechnen, daß das Grundstück möglicherweise mit erheblichen, den Werth beeinträchtigenden Dienstbarkeiten belastet sei. Lasse er sich dadurch nicht von der Beleihung abhalten, so werde er das künftig auch nicht thun, wenn er die Belastungen aus dem Grundbuche ersehe. — Dem Bedenken, daß die Eintragungspflicht für die Begründung von Grundgerechtigkeiten undurchführbar sei, lasse sich ebenfalls ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beilegen. Die Undurchführbarkeit könnte nur in Frage kommen, wenn man beabsichtigt hätte, auch die bestehenden Servituten dem Buchungszwange zu unterwerfen. Daß man mit dem Erfordernisse der Eintragung einen unpopulären, dem Volksbewußtsein widersprechenden Rechtssatze aufgestellt habe, könne nicht zugegeben werden, und es sei auch nicht zu besorgen, daß der Verkehr sich nicht der Norm des Gesetzes beugen und die Gewohnheit das Gesetz beseitigen werde. Die Betheiligten | würden vielmehr selbst sehr bald ein- | S. 3880.
sehen, welche großen Vortheile ihnen die Eintragung gewähre. Vermöge man zwar noch nicht den Eintragungszwang auf die bestehenden Servituten auszudehnen, so müsse das BGB. gleichwohl das Ziel im Auge behalten, daß es seine Aufgabe sei, den Boden vorzubereiten, damit dereinst alle Grundgerechtigkeiten eingetragen werden könnten. In dieser Richtung bewege sich die Fortentwickelung des Rechtes. Die Aufgabe des Eintragungszwanges würde in denjenigen Gebieten, in denen die Eintragungspflicht der Servituten bereits gesetzlich eingeführt sei, einen Rückschritt im Verhältnisse zu dem jetzigen vollkommeneren Rechtszustande bedeuten, auch der Entwickelung in den Weg treten, welche sich davon erhoffen lasse, daß, wenn einmal die Flurbereinigungen und Ablösungen durchgeführt seien, das Reichsrecht bestimmen könne, es müßten auch die vor dem Inkrafttreten des BGB. bereits vorhandenen Grundgerechtigkeiten innerhalb einer Präklusivfrist zwecks Eintragung im Grundbuche zur Anmeldung gebracht werden.

Eine Ausnahme von dem Buchungszwange zu machen für die aus einer dauernden Anlage erkennbaren Dienstbarkeiten oder für Dienstbarkeiten, mit denen das Halten einer dauernden Anlage verbunden sei, empfehle sich schon aus Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht und sei auch innerlich nicht begründet. Denn der Begriff der Apparenz der Servitut, wenn man ihn in dem Sinne des Antrages 6a und des Art. 109 EG. nehme, sei wegen seiner Unbestimmtheit praktisch nicht verwendbar und habe im preuß. Rechte dahin geführt, daß man den Unterschied zwischen sichtbaren und nicht sichtbaren Grundgerechtigkeiten habe aufgeben müssen. Fasse man aber auch die Apparenz in dem Sinne des Antrages 1a auf, so blieben immer noch Zweifel über die Tragweite des Begriffes übrig, und es sei die betreffende Kategorie von Servituten für den Verkehr nicht wichtig genug, um wegen ihrer das Prinzip zu durchbrechen. Es komme hinzu, daß das | Vorhandensein | S. 3881.
einer Anlage nicht in der nämlichen Weise wie der Eintrag im Grundbuche außer Zweifel setze, ob die Anlage mit Zustimmung des Eigenthümers des belasteten Grundstückes nur auf eine gewisse Zeit errichtet oder ob damit die Bestellung einer Grundgerechtigkeit beabsichtigt sei. Auch die offensichtliche Anlage vermöge weder Aufschluß über den vom Alter abhängigen Rang der Dienstbarkeit zu geben noch diese den Hypothekengläubigern, die das Grundstück vor der Hergabe des Darlehnes nicht zu besichtigen pflegten, sondern sich auf den Inhalt des Grundbuches verlassen, erkennbar zu machen.

Ebensowenig sei der Antrag 2a § 969a zur Annahme geeignet. Den im Antrage berücksichtigten Fällen könnten noch andere an die Seite gesetzt werden, bei welchen ähnliche Verhältnisse vorlägen. Gegenüber dem Standpunkte des Entw. und der Kom., wonach für die Bestellung von Servituten das Prinzip des § 828 zur Anwendung gebracht werden solle, enthalte der Antrag insofern eine Anomalie, als er an eine präsumtive oder fiktive Erklärung die Folge knüpfe, daß die Servitut kraft Gesetzes entstehe, während sogar beim Vorhandensein einer sichtbaren Anlage der ausdrücklichen Erklärung der Parteien die gleiche Wirkung versagt sei. Zu einer solchen Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen liege ein Bedürfniß nicht vor, sie würde im Erfolge dahin führen, daß der Unachtsamkeit und Nachlässigkeit Vorschub geleistet werde. Die angeführte Entscheidung des Reichsgerichtes (13 S. 249) sei in sich widerspruchsvoll; es werde in dem daselbst behandelten Falle die Bestellung der Grundgerechtigkeit aus dem Willen der Parteien hergeleitet, während andererseits eine Manifestirung dieses Willens nicht verlangt werde, obwohl doch ohne solche Manifestirung ein Parteiwillen rechtlich nicht in Betracht kommen könne. Aus der konstanten Rechtsprechung des gemeinen und preuß. Rechtes könne höchstens entnommen werden, daß es möglich sei, eine Auslegungsregel des Inhaltes | aufzustellen, daß in den im Antrage | S. 3882.
vorhergesehenen Fällen anzunehmen sei, es habe, wenn nicht ein entgegengesetzter Parteiwillen erklärt sei, der Eigenthümer des bisher belasteten Grundstückes die Verpflichtung übernehmen wollen, eine Grunddienstbarkeit zu bewilligen. Die Aufnahme eines solchen Rechtssatzes, welcher lediglich das obligatorische Verhältniß unter den Parteien zum Ausdrucke bringen solle, sei aber überflüssig und auch nicht unbedenklich, ersteres weil der darin enthaltene Gedanke, wo er nach den Umständen des gegebenen Falles zutreffe, auch ohne eine gesetzliche Bestimmung erkannt

werden würde, letzteres, weil jener Rechtssatz nicht unter allen Umständen als richtig anerkannt werden könne. Bei der Herstellung der Anlage könne die Absicht sehr wohl dahin gegangen sein, daß dieselbe dem Eigenthümer der beiden Grundstücke nur während seiner Besitzzeit dienen, nicht aber dahin, daß sie auch auf den Besitznachfolger des einzelnen Grundstückes übergehen solle.

2. Eintragungsfreiheit der bestehenden Grunddienstbarkeiten.

Eintragungsfreiheit der bestehenden Grunddienstbarkeiten.

A. Der Art. 109 EG. will es landesherrlicher Verordnung überlassen, zu bestimmen, daß die zu der Zeit, in welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten, mit welchen das Halten einer Anlage verbunden ist, während des Bestehens der Anlage vom Eintragungszwange ausgeschlossen werden sollen und daß andere, in diesem Zeitpunkte schon vorhandenen Grunddienstbarkeiten binnen einer Präklusivfrist von 10 Jahren im Grundbuche zur Eintragung gebracht werden müßten, wenn ihnen volle Wirksamkeit gegen Dritte erhalten bleiben solle. Der Art. 109 will sonach auf die bestehenden Servituten die Vorschrift
| G. 3883. des § 837 in dem Sinnne anwenden, daß nach Wegfall der Anlage, bz. nach Ablauf der | Präklusivfrist die Servitut gegen denjenigen nicht ausgeübt werden dürfe, der ohne Kenntniß ihrer Existenz das Eigenthum des belasteten Grundstückes erworben hat.

Die sämmtlichen auf den Art. 109 bezüglichen Anträge (2a, 4, 5, 7a, 9b, 10, 11) gehen über denselben hinaus, sie haben die vom Entw. festgehaltene Unterscheidung zwischen apparenten und nicht apparenten Dienstbarkeiten aus den oben dargelegten Gründen aufgegeben. Die Anträge 2a, 4, 5, 9b beschränken sich darauf, den Grundsatz auszusprechen, daß die Eintragungspflicht sich nicht auf die im angegebenen Zeitpunkte der Grundbuchsanlage bestehenden Servituten beziehe, die Anträge 4 und 9b mit dem Hinzufügen, daß sie dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes bz. des herrschenden oder dienenden Grundstückes das Recht beilegen wollen, unter Uebernahme der Kosten die Eintragung zu verlangen. Der Antrag 11 will die Anträge 4, 5, 9b dahin ergänzen, daß es landesherrlicher Verordnung vorbehalten bleiben solle, für den Umfang des ganzen Rechtsgebietes oder auch für einzelne Grundbuchbezirke vorzuschreiben, daß Grunddienstbarkeiten oder gewisse Arten derselben zur Erhaltung ihrer vollen Wirksamkeit gegen Dritte innerhalb einer näher bezeichneten Frist im Grundbuche eingetragen werden müßten, während umgekehrt im Antrage 10 ein Vorbehalt in der Richtung gewünscht wird, daß durch landesherrliche Verordnung die bestehenden Servituten während einer durch die Verordnung selbst zu bestimmenden Frist von der Eintragungspflicht befreit werden sollen. Der Antrag Nr. 8 endlich sucht die Wirksamkeit der nicht innerhalb der bestimmten Frist eingetragenen Grunddienstbarkeiten dahin abzuschwächen, daß der § 837 auf das in der Dienstbarkeit enthaltene Recht zum Widerspruche gegen eine ihre Aus-
| G. 3884. übung beeinträchtigende Veränderung des belasteten Grundstückes Anwendung | finden soll. Außerdem stellt der Antrag noch für die Zeit nach der Anlegung des Grundbuches die Vermuthung auf, daß eine Grunddienstbarkeit als vor der Anlegung des Grundbuches entstanden anzusehen sei, wenn sie 10 Jahre fehlerfrei ausgeübt worden ist.

Die Beschlüsse der Kom. beruhten auf folgenden Erwägungen: Die Verschiedenheit der wirthschaftlichen Verhältnisse im Deutschen Reiche, besonders der Stand der Ablösungen und Flurbereinigungen, die in dem einen Rechtsgebiete nahezu vollendet seien, im anderen kaum begonnen hätten, lasse es unmöglich erscheinen, den Eintragungszwang des Entw. auch auf die bestehenden Servituten auszudehnen. Es habe sich aus der Verhandlung ergeben, daß die Ablösungen in einzelnen Theilen des Reiches, wie zB. in Württemberg, Sachsen, Hessen, Mecklenburg, Nassau allerdings soweit vorgeschritten seien, daß es keine Schwierigkeiten bereite, die wenig zahlreichen bestehenden, zumeist bei der agrarischen Regelung festgestellten Servituten dem Buchungszwange zu unterwerfen, während in anderen Bezirken, in denen ein baldiger Abschluß der Vereinigungen nicht zu erwarten stände, wie in einigen östlichen Provinzen von Preußen und mehreren Bezirken von Bayern, eine solche Maßregel schon wegen der sehr großen Zahl der bestehenden Servituten an der Undurchführbarkeit scheitern müßte. Greife man in diese noch ungeordneten Verhältnisse in der Weise des EG. durch die Festsetzung einer bestimmten Präklusivfrist für die Eintragung ein, so werde es, auch wenn im Verwaltungswege die geeigneten Maßnahmen zur Unterweisung des Publikums getroffen werden sollten, nicht ausbleiben, daß zahlreiche Dienstbarkeiten zum Unter-
| G. 3885. gange gebracht werden. In zahlreichen Fällen werde zwar der Wegfall der | Servitut ohne Belang sein, in anderen dagegen und namentlich in den Verhältnissen der kleineren Grundbesitzer habe die Servitut eine so erhebliche Bedeutung, daß die Entziehung der betreffenden Berechtigungen als ein soziales Uebel empfunden werden würde. Andererseits aber müsse das Ziel im Auge behalten werden, daß die Eintragung aller Grundgerechtigkeiten in das Grundbuch zu erfolgen habe. Es sei deshalb noch nicht genug gethan, wenn man, wie es die Anträge 2a, 4, 5 wollen, die vor Anlegung des Grundbuches bestellten Grunddienstbarkeiten von der Anwendbarkeit des § 837 ausnehme. Es verdiene zwar Billigung, wenn man dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes und, wie einem Wunsche der bayer. Regierung entsprechend beantragt worden sei, auch dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes das Recht gewähre, die Eintragung zu verlangen. Man

müsse jedoch noch einen Schritt weitergehen und wenn auch unter dem Nachtheile einer vorübergehenden Rechtsverschiedenheit, der landesherrlichen Verordnungsgewalt die Machtvollkommenheit einräumen, während einer Uebergangszeit solche Vorkehrungen zu treffen, daß der reichsgesetzlichen Fortentwickelung die Wege geebnet würden. Ob man in dieser Beziehung nach dem Antrage Nr. 12 oder nach dem Antrage 11 verfahren wolle, mache im praktischen Erfolge keinen Unterschied. Richtiger und nach Lage der Verhältnisse angemessener erscheine es aber, die Thatsache, daß in einem nicht unerheblichen Gebiete bei dem Inkrafttreten des BGB. der Eintragungszwang auf die bestehenden Servituten noch nicht erstreckt werden könne, zum Ausgangspunkte zu nehmen und hiernach der landesherrlichen Verordnung die Fürsorge zu überlassen, eine Präklusivfrist zu bestimmen, bis zu welcher bei Vermeidung der aus der Anwendbarkeit des § 837 eintretenden Rechtsfolgen die Eintragung der älteren Grunddienstbarkeiten vollendet sein müsse. Unzutreffend sei der Einwand, daß der Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung ausgesprochen | S. 3886.
werden müsse, weil es nicht angehe, das zuvor geltende Recht im Wege der Verordnung zu beseitigen. In Wirklichkeit komme eine Aufhebung wohlerworbener Rechte nicht in Frage, vielmehr handele es sich nur darum, die Dienstbarkeiten der Vorschrift des § 837 zu unterwerfen. Der Standpunkt der Kom. sei der, daß das Grundbuch bestimmt sei, alle Grunddienstbarkeiten aufzunehmen. Weil aber die für die älteren Servituten damit verbundene Umgestaltung nicht alsbald und nicht überall gleichmäßig durchgeführt werden könne, so bleibe es eine Verwaltungsangelegenheit der Regierungen, anzuordnen, von welchem Zeitpunkte an und für welche örtlichen Bezirke die reichsrechtliche vorgeschriebene Eintragungspflicht auch auf diese Grundgerechtigkeit in Anwendung gebracht werden solle.

Für die bestehenden Grunddienstbarkeiten, die einer behördlichen Regelung unterworfen worden sind, unbedingt die Eintragungspflicht vorzuschreiben, wie in dem insoweit zurückgezogenen Antrage 9b Abs. 1 empfohlen wird, lasse sich nicht rechtfertigen; denn die Entstehung der Servitut könne in diesem Falle ohne Verletzung erworbener Rechte nicht erst von der Eintragung abhängig gemacht werden. Andererseits werde die Ablösungsbehörde anzuweisen sein, für die Herbeiführung der Eintragung, sobald es thunlich ist, Sorge zu tragen.

In zweiter Lesung wurde noch beantragt, im Abs. 2 des in das EG. einzustellenden | S. 8566.
Art. 109 die Eingangsworte „Durch landesherrliche Verordnung kann bestimmt werden" zu ersetzen durch „Durch Landesgesetz kann usw." (vgl. Bingner, sächs. Arch. 4 S. 404: Es handele sich jetzt nicht mehr, wie nach der früheren Fassung des Art. 109, um den Dispens von einer reichsgesetzlichen Vorschrift, sondern um Auferlegung einer über das Reichsrecht hinausgehenden civilrechtlichen Verpflichtung).

Die Mehrheit nahm den Antrag an. Erwogen wurde: Es handele sich bei dem im Abs. 2 bestimmten Vorbehalte um Maßregeln von großer Wichtigkeit. Den einzelnen Regierungen werde hiermit eine große Verantwortung aufgeladen, die sie voraussichtlich nicht gern übernehmen würden. Wesentlich erleichtert würde ihnen die Entscheidung, wenn die betreffenden Fragen nicht im Wege der Verordnung, sondern im Wege der Landesgesetzgebung geregelt würden. Das BGB. habe kein Interesse daran, daß der in dem Antrage erwähnte Vorbehalt gerade im Wege landesherrlicher Verordnung seine Erledigung finde. Es genüge, wenn ein entsprechender Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gemacht werde. Der Landesgesetzgebung könne es überlassen bleiben, ihrerseits zu bestimmen, daß das Erforderliche im Wege landesherrlicher Verordnung zu veranlassen sei.

Eintragung zwecks Erhaltung des in der Servitut enthaltenen Verbietungsrechts.

B. Der Antrag 7a Abs. 1 wurde dahin begründet: Wolle man gemäß Art. 109 EG. vorschreiben, daß auch die vor der Anlegung des Grundbuches begründeten Dienstbarkeiten binnen 10 Jahren eingetragen werden müßten, so sei es doch nicht nothwendig, an die Unterlassung der Eintragung die Folge zu knüpfen, daß die Servitut gegen denjenigen, der gemäß § 837 | das dienende Grundstück erworben habe, überhaupt nicht ausgeübt werden dürfe: vielmehr genüge es, zu bestimmen, daß beim Mangel der Eintragung des § 837 nur insoweit Anwendung finden | S. 3887.
solle, als die Grunddienstbarkeit zum Widerspruche gegen eine ihre Ausübung beeinträchtigende Veränderung des belasteten Grundstückes berechtige. Alle Grunddienstbarkeiten hätten nämlich einen doppelten Inhalt, einen positiven, der das dienende Grundstück zumeist nur wenig belaste, so daß kein ausreichender Grund vorliege, ihn unter die Konsequenzen des § 837 zu stellen, und einen negativen, das Verbietungsrecht, welches namentlich bei Grundstücken in der Umgebung von großen Städten eine besondere Bedeutung gewinnen könne. Ein Bebauungsverbot zB. sei, so lange das belastete Grundstück nur als Garten oder Lagerplatz benutzt werde, ganz gleichgültig, die Sachlage werde aber eine andere, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstückes dieses umgestalten wolle und die Servitut ihn daran hindere. Eine solche Belastung sei für den Werth des Grundstückes ausschlaggebend; hier erfordere es das dringende Interesse des Realkredites, daß dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes aufgegeben werde, zwecks Erhaltung seines Rechtes die Eintragung zu erlangen, widrigenfalls das Verbietungsrecht dem gutgläubigen Erwerber

gegenüber ausgeschlossen werden müsse. In seiner praktischen Tragweite beziehe sich der Antrag im Wesentlichen auf städtische Dienstbarkeiten; für Waldservituten komme er kaum in Betracht, da der Wald zum größten Theile im Eigenthume des Staates, der Gemeinden oder weniger Großgrundbesitzer stehe, ein Verkauf in diesen Verhältnissen sehr selten geschehe und, wo er ausnahmsweise stattfinde, dem Erwerber ein Verzeichniß der den Wald belastenden Grundgerechtigkeiten bekannt gegeben zu werden pflege. — Gegen den Antrag wurde eingewendet, daß er schon
| S. 3888. deshalb nicht annehmbar sei, weil er die nach Vorstehendem | nicht zweckmäßige Festsetzung einer reichsrechtlichen Präklusivfrist beibehalten wolle. Der Antrag gehe zudem von einer gekünstelten und schwer verständlichen Unterscheidung aus und könne den von ihm verfolgten Zweck nicht erreichen, weil sich der positive Inhalt einer Servitut von dem in letzterer enthaltenen Verbietungsrechte nicht trennen lasse. Denn lasse man die nicht eingetragene Servitut zwar bestehen, schließe aber das Verbietungsrecht des Servitutberechtigten aus, so könne der Erwerber des dienenden Grundstückes Einrichtungen treffen, durch welche dem Berechtigten die Ausübung der Servitut unmöglich gemacht werde. Dadurch sei aber auch der positive Inhalt der Servitut aufgehoben.

Vermuthung für die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit.

C. Der Abs. 2 des abgelehnten Antrages 7a wurde wie folgt begründet: Werde die Ersitzung für die Zukunft ausgeschlossen, so bedürfe es einer besonderen Fürsorge für den Beweis der auf Ersitzung beruhenden, nicht eingetragenen Grunddienstbarkeiten. Der Beweis, daß die Ersitzung schon zur Zeit der Anlegung des Grundbuches vollendet gewesen sei, werde nicht mehr erbracht werden können, wenn eine längere Reihe von Jahren verflossen sei. Die Berechtigten liefen also Gefahr, ihre Rechte zu verlieren, die Gefahr komme ihnen aber erst zum Bewußtsein, wenn sie unerwartet im Bestreitungsfalle vor der Thatsache ständen, den ihnen obliegenden Beweis nicht führen zu können. Es werde somit auf diese Kategorie von Servitutberechtigten in mittelbarer Weise ein Druck ausgeübt, ihre Eintragung im Grundbuche zu erwirken, der um so bedenklicher sei, als er nicht im Mindesten vom Gesetze angedeutet werde. Zur Abstellung dieser Mißstände sei es deshalb erforderlich, mit zehnjähriger fehlerfreier Ausübung der Dienstbarkeit die Vermuthung zu verknüpfen, daß die Dienstbarkeit schon zur Zeit der Anlegung des Grund-
| S. 3889. buches bestanden habe. | Die Vermuthung solle jedoch, um dem Eigenthümer des angeblich belasteten Grundstückes nicht unbillig den Gegenbeweis zu erschweren, auf den Fall beschränkt werden, daß der Rechtsstreit über den Bestand der Dienstbarkeit von der einen oder anderen Partei anhängig gemacht werde, ehe seit der Beendigung der Ausübung der Grunddienstbarkeit ein Jahr abgelaufen sei. — Die Mehrheit erklärte sich gegen den Antrag, mit Rücksicht darauf, daß er der zukünftigen Servitutenersitzung auf einem Umwege Eingang verschaffen könne. Die CPO. gewähre die Mittel, sich vor dem Verluste gefährdeter Beweismittel zu schützen, es liege deshalb auch kein Bedürfniß vor, den Betheiligten außerdem noch einen anderen Weg zur Erreichung ihres Zweckes zu eröffnen.

D. Den später zurückgezogenen Antrag 9a, in den Art. 41 Abs. 1 EG., die Worte „oder behördliche Regelung" einzuschalten, hatte der Antragsteller eingebracht, einmal um die Aufgabe der Ablösungsbehörde nach ihrem ganzen Umfange zu kennzeichnen, und sodann, weil sich bei den Verhandlungen im Landesökonomiekollegium der Zweifel ergeben hatte, ob unter den Vorbehalt des Art. 106 Abs. 2 EG. auch solche Servituten fielen, deren Inhalt durch das Ablösungsgeschäft abgeändert sei. In der Kom. herrschte Einverständniß darüber, daß der Schutz des Art. 106 der Landesgesetzgebung auch darin zu Gute kommen solle, daß sie berechtigt sei, den Inhalt der vom BGB. unberührt gebliebenen älteren Servituten nach Maßgabe der bestehenden Landesgesetze umzugestalten, und daß sich dies schon aus Art. 41 EG. auch ohne den beantragten Zusatz ergebe.

Aufhebung nicht eingetragener Grundgerechtigkeiten durch Verzicht.

E. Im Antrage 4 Abs. 2 war nach dem Vorgange des preuß. Rechtes der Vorschlag gemacht, für die rechtsgeschäftliche Aufhebung einer im Grundbuche nicht | eingetragenen Grunddienstbarkeit nur die einseitige, dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes gegenüber abzugebende Verzichtserklärung der Eigenthümers des herrschenden Grundstückes zu erfordern, von der Ein-
| S. 3890. willigung der Realberechtigten aber abzusehen. Der Antragsteller zog den Antrag wieder zurück, nachdem von mehreren Seiten dagegen das Bedenken erhoben worden war, daß es dem bisher in ähnlichen Fällen eingenommenen Standpunkte der Kom. nicht entspreche, von dem zu § 834 Abs. 2 beschlossenen Grundsatze abzugehen.

Ersitzung von Grunddienstbarkeiten.

II. Folgende Anträge, welche bezweckten, die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten auch ohne ihre Eintragung in das Grundbuch zuzulassen, lagen vor:

1. § 969a. „Grunddienstbarkeiten werden durch zehnjährige ununterbrochene gutgläubige Ausübung ersessen".
2. Für den Fall der Annahme der unter 1 vorgeschlagenen Bestimmung zuzusetzen: „Die Vorschrift des § 837 findet entsprechende Anwendung".
3. Für den Fall der Zulassung der Ersitzung von Grundgerechtigkeiten, die Vorschrift zu fassen:

„Ist eine Grunddienstbarkeit durch 30 Jahre ausgeübt worden, so kann der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes von dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes verlangen, daß er die Eintragung der Dienstbarkeit in das Grundbuch bewillige. Außer Betracht bleibt fehlerhafte Ausübung sowie Ausübung, bevor der Eigenthümer des dienenden Grundstückes dasselbe erworben hat, es sei denn, | daß er das Grundstück | S. 3891.
durch Erbfolge erworben oder bei anderweitem Erwerbe von der Ausübung der Dienstbarkeit gewußt hat".

Die Kom. nahm den Antrag 2 mittels Unterabstimmung event. an, lehnte jedoch bei der definitiven Abstimmung den Antrag 1 und den Antrag 3 ab.

Den Antrag 1 begründete die Minderheit dahin: Der Zulassung der Ersitzung nichteingetragener Servituten stehe der Umstand, daß die Kom. in Uebereinstimmung mit dem Entw. hinsichtlich der Entstehung von Grunddienstbarkeiten am Eintragungsprinzipe festgehalten habe, nicht entgegen. Denn die Kom. habe hinsichtlich der beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Servituten eine Ausnahme gemacht. Für Servituten, die bereits seit langer Zeit ausgeübt würden, sei der Begründungsakt meist schwer zu beweisen. Schließe man mithin die Ersitzung als Erwerbstitel für Servituten aus, so würde zahlreichen bestehenden Servituten die rechtliche Anerkennung versagt werden. Mit Rücksicht auf die erst neu zu begründenden Servituten erscheine es weniger wichtig, die Ersitzung zuzulassen. Es sei aber auch nach dem Inkrafttreten des BGB. denkbar, daß die Betheiligten über die Bestellung und Eintragung einer Dienstbarkeit einig seien, von der Eintragung jedoch mit Rücksicht auf die entstehenden Kosten vorläufig Abstand nähmen. Sei auf Grund einer solchen Vereinbarung die Grunddienstbarkeit lange Zeit hindurch ausgeübt, so sei es dem Berechtigten in den meisten Fällen nicht mehr möglich, den Abschluß des dinglichen Vertrages nachzuweisen. Der Gefahr einer Erschleichung einer Servitut seitens desjenigen, dem | die beschränkte | S. 3892.
Benutzung eines anderen Grundstückes nur vorübergehend aus Gefälligkeit gestattet sei, werde dadurch vorgebeugt, daß der Antrag eine gutgläubige Ausübung der Gerechtigkeit während der Ersitzungszeit verlange. Mit den Grundsätzen über den Erwerb in gutem Glauben des Grundbuches könne der Antrag 1 in Einklang gebracht werden, wenn man ihn dem Antrage 2 entsprechend durch Verweisung auf den § 837 ergänze.

Für den abweichenden Vorschlag des Antrages 3 wurde geltend gemacht: Die vom Antragsteller zu 1 entwickelten Gründe zeigten, daß es nicht angehe, der Thatsache einer langjährigen ungestörten Ausübung einer nicht eingetragenen Servitut jede rechtliche Beachtung zu versagen. Aus der Thatsache der dauernden Ausübung einer Servitut folge, daß für eine dauernde Beziehung der Grundstücke unter einander ein Bedürfniß vorhanden sei. Für die Befriedigung dieses Bedürfnisses bilde die Grunddienstbarkeit die geeignete Form. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß man sich mit der unbedingten Zulassung der Ersitzung von Servituten mit dem Eintragungsprinzipe und den Grundsätzen vom Erwerbe in gutem Glauben in Widerspruch setze. Die für die Ersitzung geltenden Grundsätze seien deswegen nur mit gewissen Modifikationen zur Anwendung zu bringen. Dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes, der während der Dauer der ordentlichen Verjährungsfrist eine Gerechtigkeit auf einem anderen Grundstücke ausgeübt habe, sei nur ein persönlicher Anspruch gegenüber dem Eigenthümer dieses Grundstückes zu gewähren. Bei Berechnung der dreißigjährigen Frist müsse ferner in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 837 die Ausübung gegenüber einem Vormanne des gegenwärtigen Eigenthümers außer Betracht bleiben, es sei denn, daß dieser | das Grundstück durch Erbgang erworben oder von der Aus- | S. 3893
übung bei dem Erwerbe Kenntniß gehabt habe. Bei dieser Regelung werde es ermöglicht, dem praktischen Bedürfnisse nach Zulassung der Ersitzung zu genügen, ohne mit dem Eintragungsprinzipe und den Grundsätzen vom Erwerbe in gutem Glauben in Widerspruch zu treten.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab, indem sie erwog: Die Servitutenersitzung sei kein wünschenswerthes Rechtsinstitut, einmal weil sie zu zahlreichen Prozessen von sehr verwickelter Art führe, und sodann weil sie in der Mehrzahl der Fälle auf Mißbrauch und Erschleichung beruhe, indem der Eigenthümer von den Ersitzungshandlungen gewöhnlich nichts wisse und noch weniger davon Kenntniß habe, wie lange die letzteren ausgeübt seien. Wollte man den Erwerb von Servituten durch Ersitzung zulassen, so würde man im Wesentlichen die Vortheile wieder aufgeben, welche man bei der Einführung des Eintragungszwanges für den Servitutenerwerb im Auge gehabt habe. Ein sehr erheblicher Vorzug dieses Zwanges bestehe darin, daß er die Servitutenersitzung entbehrlich mache. Die Zulassung der Ersitzung als Erwerbstitel sei für die erst nach Inkrafttreten des BGB. neu zu begründenden Servituten, sofern man nicht etwa eine Privilegirung des Rechtsirrthumes einführen wolle, gänzlich unpraktisch, weil Niemand eine nichteingetragene Servitut in der Meinung eines ihm zustehenden Rechtes ausüben könne. Zum Zwecke eines erleichterten Beweises der rechtlichen Existenz bestehender Servituten die Berufung auf Ersitzung zuzulassen, sei durch kein dringendes praktisches Bedürfniß geboten. Wenn die Minderheit zB. ein solches Bedürfniß annehme bei gewissen städtischen Servituten, welche die Abänderung oder Be-

| S. 3894. seitigung gewisser Legalservituten | zum Inhalte hätten, so sei der Nachweis, daß ein Haus längere Zeit hindurch in einer bestimmten Beschaffenheit bestanden habe, auch durch Vorlegung der Baupläne oder anderer Urkunden zu führen. Andererseits sei es bedenklich, den Nachweis der Ersitzung für die Anerkennung bestehender Servituten genügen zu lassen, weil hierdurch das vom Gesetzgeber zu erstrebende Ziel, im Laufe der Zeit die Eintragung sämmtlicher bestehenden Gerechtigkeiten herbeizuführen, erheblich durchkreuzt werden würde. Lasse man die Berufung auf Ersitzung nicht zu, so würden die meisten Servitutberechtigten sich bewogen fühlen, von der ihnen nach den Beschlüssen zu Art. 109 EG. zustehenden Befugniß Gebrauch zu machen und die Eintragung der Servitut nachsuchen, um nicht Gefahr zu laufen, in Folge des Verlustes der Beweise für ihren Erwerbstitel ihr Recht auf Grund der vom Eigenthümer des dienenden Grundstückes angestrengten Negatorienklage zu verlieren. Wenn man die Ersitzung ausschließe, so sei zu erwarten, daß die Bundesregierungen ebenfalls von der Befugniß, die Eintragung bestehender Dienstbarkeiten zu erzwingen, Gebrauch machen würden. Die Ersitzung von Servituten sei aber auch nicht in dem modifizirten Umfange des Antrages 3 zuzulassen. Dieser Vorschlag sei zwar minder bedenklich, weil er dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes nur einen persönlichen Anspruch auf Eintragungsbewilligung gegenüber dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes gewähre, der Vortheil der hierdurch erreicht werde, sei jedoch nur von geringer Bedeutung. Denn der Anspruch versage regelmäßig, wenn der Eigenthümer das dienende Grundstück veräußere und der Erwerber von der bisherigen Ausübung der Grundgerechtigkeit keine Kenntniß habe. Das Gesetz durch Anerkennung eines so gebrechlichen Anspruches zu kompliziren, sei nicht rathsam.

| S. 3897. | § 967 (II 930, B. 1004, R. 1003, G. 1019).

Begrenzung des Inhalts.

Beantragt war: 1. Im Abs. 1 statt „begründet werden" zu setzen „bestehen".
2. Den Abs. 2 zu streichen.
3. Als § 967a aufzunehmen: „Bei Grunddienstbarkeiten, für die Umfang bz. Maß der Benutzung nicht bestimmt sind, hat der Berechtigte im Zweifel keinen Anspruch auf eine Benutzung des dienenden Grundstückes, welche den Bedarf des herrschenden Grundstückes übersteigt, noch auf den Mehrbedarf, welcher durch Aenderung der Benutzungsart oder durch neue Anlagen auf dem herrschenden Grundstücke entstanden ist".

Die Kom. nahm unter Ablehnung sämmtlicher Anträge den § 967 in sachlicher Beziehung an. Erwogen wurde: Der § 967 stelle eine Vorschrift absoluten Charakters auf, indem er die Entstehung einer Grunddienstbarkeit von dem Vorhandensein einer sog. causa perpetua abhängig mache. Eine solche solle dann vorliegen, wenn der Inhalt der Grundgerechtigkeit so beschaffen sei, daß diese dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes Vortheil oder Annehmlichkeit zu bieten geeignet sei. Ohne Einfluß sei es, wenn die Servitut in Folge eines vorübergehenden Zustandes, insbes. auch mit Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des jeweiligen Eigenthümers vorübergehend weder Vortheil noch Annehmlichkeit biete. Falle jedoch das Bedürfniß, welchem die Bestellung der Servitut entsprungen sei, dauernd fort, so habe dies selbstverständlich das Erlöschen der Servitut zur Folge; der Eigenthümer des mit der Servitut belasteten Grundstückes könne alsdann die Berichtigung des Grundbuches verlangen. Diese Auffassung, welche dem Entw. zu Grunde liege, entspreche dem geltenden Rechte in Deutschland und sei sachlich zu billigen. Die Fassung des Entw. lasse keinen Zweifel darüber, daß der dauernde Wegfall des zur Zeit der
| S. 3898. Begründung vorhandenen Bedürfnisses das Erlöschen der Servitut zur | Folge habe, während die Fassung des Antrages 1 die Beziehung auf den Zeitpunkt der Begründung nicht enthalte und das Mißverständniß nahe lege, als ob der Bestand der Servitut alterirt werde, wenn das Bedürfniß auch nur vorübergehend wegfalle.

Der Abs. 2 spricht den Grundsatz aus, daß der Vortheil und die Annehmlichkeit, welche die Servitut nach dem Inhalte des Begründungsvertrages dem herrschenden Grundstücke zu bieten geeignet sei, die Maximalgrenze für den Bestand der Servitut bilde. Die Streichung des Abs. 2 wurde aus folgenden Gründen befürwortet: Es sei nicht richtig, eine absolute Grenze für den Inhalt einer Servitut durch Beschränkung auf das durch die Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes gebotene Maß im Gesetze zu ziehen. In denjenigen Fällen, in denen sich der Umfang des Bedürfnisses feststellen lasse, werde der Umfang des Benutzungsrechtes sich der Regel nach aus dem Begründungsakte entnehmen lassen; insoweit sei der Abs. 2 also überflüssig. Andererseits lege er das Mißverständniß nahe, als ob das Bedürfniß des jeweiligen Besitzers, in welcher Art er auch das Grundstück benutzen möge, hinsichtlich des Umfanges der Grundgerechtigkeit entscheiden solle. In vielen Fällen lasse sich aber auch das Maß des Bedürfnisses gar nicht feststellen, und es sei deswegen für diese Fälle die Regel des Abs. 2 werthlos. Endlich liege die Beschränkung auf die Bedürfnisse des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes häufig gar nicht im Sinne der Betheiligten. Schon im röm. Rechte sei derjenige, dem eine Wasserservitut auf dem Nachbargrundstücke bestellt sei, berechtigt gewesen, auch das Grundstück eines Dritten mit dem zu

dem dienenden Grundstücke hergeleiteten Wasser zu versorgen. Die Regel des Abs. 2 würde mithin einen Rückschritt gegenüber dem röm. Rechte bedeuten. Es verdiene demnach den | Vorzug, die | S. 3899.
Bestimmung des Umfanges einer Servitut der Auslegung des Einzelfalles zu überlassen. — Die Mehrheit behielt jedoch den Abs. 2 seinem sachlichen Inhalte nach bei. Es handele sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Begrenzung der Ausübung sondern um eine Begrenzung des Umfanges der Servitut selbst. Aus dem Begriffe der Servitut folge, daß sie nur insoweit denkbar sei, als ein Nutzen oder eine Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück bestehe. Gehe sie ihrem Inhalte nach über diese Maximalgrenze hinaus, so stehe dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes insoweit der Berichtigungsanspruch zu. Dies werde durch den Abs. 2 in zweckdienlicher Weise verdeutlicht. Dagegen müsse die Bestimmung des Umfanges der Ausübung einer Servitut der Auslegung des einzelnen Falles überlassen bleiben.

Der Antrag 3 wurde dahin begründet: Nach Art. 70 Nr. 2 sollten unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß gewisser Grunddienstbarkeiten näher bestimmen. Für einzelne Grunddienstbarkeiten hätten die Landesgesetzgebungen die näheren Bestimmungen getroffen (vgl. ALR. §§ 80 ff. I 22). Wo dies nicht der Fall sei, müsse das Benutzungsrecht durch eine gesetzliche Auslegungsregel einer doppelten Beschränkung unterworfen werden. Zunächst müsse das Benutzungsrecht auf den Bedarf des herrschenden Grundstückes zur Zeit der Bestellung der Servitut beschränkt werden, um insbes. die Verkaufsbefugniß bei Wald- und Streugerechtigkeiten auszuschließen. Ferner sei auszusprechen, daß die Benutzung nicht stattfinden dürfe zur Deckung des Mehrbedarfes, welcher nicht etwa nur durch eine intensivere Fortführung, sondern durch eine | Aenderung der bisherigen Benutzungsart oder durch neue An- | S. 3900.
lagen auf dem herrschenden Grundstücke entstanden seien. — Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag 3 aus folgenden Gründen ab: Der erste Theil des Antrages stelle den im Abs. 2 des Entw. enthaltenen Grundsatz nur als Auslegungsregel auf. Dies sei nicht richtig, weil diesem Grundsatze ein absoluter Charakter zukomme. Für den Fall, daß eine Erweiterung der Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes eintrete, sei eine Auslegungsregel gleichfalls nicht am Platze. Wenn der natürliche Betrieb, wie er zur Zeit der Begründung der Servitut auf dem herrschenden Grundstücke bestanden habe, eine Erweiterung der Bedürfnisse bedinge, werde es regelmäßig im Sinne des Begründungsaktes liegen, daß die Benutzung des dienenden Grundstückes auch zur Befriedigung dieser erweiterten Bedürfnisse stattfinde. Bezüglich derjenigen Aenderungen der Benutzungsart, die nach dem auf dem herrschenden Grundstücke vorhandenen Betriebe nicht vorauszusehen waren, müsse dagegen das Umgekehrte gelten. Nach diesen Grundsätzen werde sich auch die Frage beantworten, ob der Inhalt der Servitut sich auf denjenigen Mehrbedarf erstrecke, der in Folge der Errichtung einer Anlage auf dem herrschenden Grundstücke entstanden sei.

§§ 968, 969 (II —, 795, B. —, 859, R. —, 858, G. —, 874).

I. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 968 zu streichen.

2. § 968. „An dem Bruchtheile von einem Grundstücke oder zu Gunsten des Bruchtheiles von einem Grundstücke kann eine Grunddienstbarkeit weder begründet noch aufgehoben werden".

Die Kom. beschloß, den § 968 zu streichen. Erwogen wurde: | Der § 968 enthalte nur | S. 3901.
einen für die Praxis werthlosen theoretischen Lehrsatz. Daß eine Grunddienstbarkeit nach Bruchtheilen weder begründet noch aufgehoben werden könne, folge schon aus dem Begriffe der Servitut, welche stets das Grundstück als solches ergreife. Wenn der Entw. dies besonders ausgesprochen habe, so liege hierin nur eine Reminiszenz an den römischrechtlichen Satz von der Untheilbarkeit der Grundgerechtigkeiten. Der Gesetzgeber brauche diesen Satz ebensowenig wie die aus ihm sich ergebenden Konsequenzen im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen.

II. Es lag ferner ein Antrag vor, dem § 969 hinzuzufügen:

„Ist die Dienstbarkeit auf bestimmte räumliche Grenzen innerhalb des dienenden Grundstückes beschränkt, so sind diese im Grundbuche zu vermerken".

Begründet wurde der Antrag dahin: Bei der Eintragung einer Grunddienstbarkeit werde häufig auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen. Sei eine Dienstbarkeit, wie zB. eine Wegegerechtigkeit, auf bestimmte räumliche Grenzen des dienenden Grundstückes beschränkt, so würde sich nur aus der Eintragsbewilligung ersehen lassen, welche Parzellen speziell mit der Grunddienstbarkeit belastet seien. Die Parteien könnten aber event. ein Interesse daran haben, dies im Grundbuche selbst ersichtlich zu machen. Deswegen empfehle sich die Aufnahme einer Ordnungsvorschrift im Sinne der vorgeschlagenen Bestimmung. — Der Antragsteller zog jedoch seinen Antrag zurück, nachdem geltend gemacht | worden war: Soweit etwa der Antrag bezwecke, die | S. 3902.
Möglichkeit einer nur theilweisen Belastung des dienenden Grundstückes mit der Dienstbarkeit zu eröffnen, stehe er mit § 26 des Entw. der GrundbO. in Widerspruch, welcher vorschreibe, daß die Eintragung der Belastung einer Parzelle nur vorgenommen werden solle, wenn die Parzelle

ein besonderes Grundbuchblatt erhalten habe. Wolle der Antrag dagegen nur, daß aus dem Grundbuche erhelle, welche Parzellen durch die Ausübung der auf dem ganzen Grundstücke haftenden Gerechtigkeit berührt würden, so sei er praktisch undurchführbar, weil eine solche genaue Beschreibung der Grenzen der Grundgerechtigkeit ohne Beifügung von Karten usw. sich nicht ermöglichen lasse. Es sei auch kein praktischer Grund ersichtlich, gerade bei der Eintragung von Grunddienstbarkeiten von dem Grundsatze des § 969, welcher die Zulässigkeit der Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ausspreche, abzuweichen.

§§ 970—974 (II 931—935, B. 1005—1009, R. 1004—1008, G. 1020—1024).

Schonende Ausübung. (G. § 1020.)

I. Beantragt war: a) Den § 970 Satz 1, wie folgt, zu fassen:

„Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit ist das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst zu schonen und im Zweifel Alles zu vermeiden, was den wirthschaftlichen Bestand, die Erfüllung der wirthschaftlichen Bestimmung und eine ordnungsmäßige Bewirthschaftung des dienenden Grundstückes gefährdet oder beeinträchtigt".

b) Als § 970a zu bestimmen: „An dem dienenden Grundstücke darf der Eigenthümer
| S. 3903. Umgestaltungen oder wesentliche Veränderungen, insbes. Aenderungen der | bisherigen Benutzungsart, welche die Verbesserung oder Ertragserhöhung des Grundstückes bezwecken, eigenmächtig nicht vornehmen, wenn dadurch die Ausübung der Grunddienstbarkeit gehindert oder vereitelt wird".

Die Kom. nahm den § 970 seinem sachlichen Inhalte nach an, lehnte jedoch den obigen Antrag zu a und zu b ab. Erwogen wurde: Der § 970 verpflichte den Servitutberechtigten, bei der Ausübung der Servitut das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst zu schonen. Diese Bestimmung sei angemessen, weil sie die erforderliche Grundlage für eine Schadensersatzklage des Eigenthümers des dienenden Grundstückes wegen chikanöser Ausübung der Grundgerechtigkeit bilde. Der Antragsteller gehe in seinem unter a gemachten Vorschlage insofern über den Entw. hinaus, als er den Berechtigten in der Ausübung der Grunddienstbarkeit gewissen mehr spezialisirten Beschränkungen unterwerfe. Der Antragsteller gehe von der Ansicht aus, es genüge nicht den Berechtigten zu „thunlichster" Schonung der Interessen des dienenden Grundstückes zu verpflichten. Die Frage, ob eine gewisse Art der Ausübung der Gerechtigkeit im einzelnen Falle thunlich oder unthunlich erscheine, sei namentlich bei Wald- und Feldgerechtigkeit schwer zu entscheiden; es bedürfe der Aufstellung eines mehr konkreten Maßstabes für die Bemessung der Grenzen der Ausübung. Als geeigneter Maßstab erscheine aber einzig und allein das wirthschaftliche Interesse des dienenden Grundstückes; der Berechtigte müsse demnach bei der Ausübung der Grundgerechtigkeit Alles vermeiden, was den wirthschaftlichen Bestand, die Erfüllung der wirthschaftlichen Bestimmung und eine ordnungsmäßige Bewirthschaftung des dienenden Grundstückes zu gefährden oder zu beeinträchtigen geeignet sei. Diesen Ausführungen
| S. 3904. des Antragstellers sei jedoch nicht beizutreten; | sie seien entnommen einem praktischen Bedürfnisse, welches speziell für Forst- und Feldgerechtigkeiten hervorgetreten sei. Es könne der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, für diese besonderen Arten von Gerechtigkeiten von der Befugniß des Art. 70 Nr. 2 des EG. Gebrauch zu machen und den Inhalt und das Maß dieser Gerechtigkeiten besonders zu bestimmen; es sei mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in Betracht kommenden Interessen der Landeskultur geradezu unmöglich, in dieser Beziehung eine reichsgesetzliche Norm aufzustellen, welche den verschiedenen Verhältnissen in gleicher Weise gerecht werde. Jedenfalls gehe es aber nicht an, gewisse Beschränkungen der Ausübung, die bei einzelnen Gerechtigkeiten im Interesse der Landeskultur angezeigt seien, ganz allgemein für alle Grundgerechtigkeiten vorzuschreiben. Insbes. enthalte der Antrag a eine viel zu weit gehende Beschränkung des Servitutberechtigten, wenn er schlechthin jede Ausübung verbieten wolle, die eine Beeinträchtigung der Bewirthschaftung des dienenden Grundstückes zur Folge habe. Servituten würden in der Regel nur gegen Entgelt bestellt; in dem Entgelte liege der Ausgleich für die Beeinträchtigung, welche die Ausübung der Servitut event. auch für die Bewirthschaftung des dienenden Grundstückes zur Folge habe.

Der Antrag b sei, soweit er richtig, selbstverständlich; aus dem Wesen der Servitut folge von selbst, daß der Eigenthümer, soweit als das Recht des Servitutberechtigten reiche, in seinem Rechte beschränkt sei. Andererseits erscheine die Aufnahme des unter b vorgeschlagenen Zusatzes bedenklich, weil hieraus gewissermaßen eine Ermächtigung des Servitutberechtigten entnommen werden könnte, den Eigenthümer des dienenden Grundstückes in chikanöser Weise in der Benutzung
| S. 3906. seines Grundstückes zu hindern.

Unterhaltungspflicht. (G. § 1021/2.)

| II. Beantragt war: 1. a) Dem Abs. 1 folgenden Zusatz zu geben:

„Steht die Benutzung der Anlage dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes gemeinschaftlich mit dem Berechtigten zu, so kann bestimmt werden, daß der Berech-

tigte zur Unterhaltung der Anlage insoweit verpflichtet ist, als die dem Eigenthümer zustehende Benutzung es erfordert";

b) den Abs. 3 zu fassen: „Auf die in den Abs. 1 und 2 bestimmten Verpflichtungen zur Unterhaltung einer Anlage finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung".

2. Den Abs. 3 zu ersetzen: „Auf die . . . . . Anlage finden die Vorschriften der §§ 1056, 1060 entsprechende Anwendung".

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den § 971 mit den im Antrage 1 vorgeschlagenen Zusätzen an. Erwogen wurde: Der Abs. 1 enthalte eine zweckmäßige Verallgemeinerung des im röm. Rechte bezüglich der servitus oneris ferendi anerkannten Grundsatzes, daß es mit dem Wesen der Servitut vereinbar sei, wenn nach ihrem Inhalte der Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu einer positiven Leistung verpflichtet werde. Der Abs. 1 bestimme dementsprechend, es könne bei der Bestellung einer Grunddienstbarkeit, zu deren Ausübung das Halten einer auf dem dienenden Grundstücke befindlichen Anlage gehört, unter den Parteien vereinbart werden, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes zur Unterhaltung der Anlage insoweit verpflichtet sein solle, als das Interesse des Berechtigten es erfordere. Nach dem Zusatzantrage 1 solle ferner vereinbart werden dürfen, daß, wenn die Benutzung der Anlage beiden Betheiligten zustehe, auch der Servitutberechtigte zur Unterhaltung der Anlage insoweit verpflichtet sei, als die dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes zustehende Benutzung es erfordere. Die Motive zum Entw. verneinten ein Bedürfniß für die Aufnahme einer derartigen Vorschrift, weil es den Parteien unbenommen sei, die Ausübung der Servitut von der Bedingung der Uebernahme der Unterhaltungspflicht seitens des Servitutberechtigten abhängig zu machen. Es sei jedoch einfacher und weniger gekünstelt, in den erwähnten Fällen den Parteien zu gestatten, die Unterhaltungspflicht des Servitutberechtigten direkt in den Inhalt der zu bestellenden Servitut aufzunehmen; die vom Antragsteller zu 1 vorgeschlagene Bestimmung erscheine auch als eine Konsequenz des § 970 Satz 2. — Einer besonderen, dem gemeinen und dem preuß. Rechte entsprechenden Vorschrift, wonach der Eigenthümer des belasteten Grundstückes sich durch Dereliktion der Anlage von seiner Verpflichtung zur Unterhaltung derselben befreien könne, bedürfe es indessen nicht; der Eigenthümer könne den nämlichen Erfolg dadurch herbeiführen, daß er den mit der Anlage verbundenen Theil seines Grundstückes auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen und demnächst auf dem abgezweigten Grundstücke seine Dereliktionserklärung eintragen lasse. | S. 3907.

Der Abs. 2 enthalte eine mit dem gemeinen und dem preuß. Rechte übereinstimmende dispositive Vorschrift; sie sei von keiner Seite beanstandet und als zweckmäßig anzusehen.

Der Abs. 3 bestimme, daß auf die dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes obliegende Verpflichtung zur Unterhaltung einer Anlage die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung finden sollen. Mit Rücksicht auf den zum Abs. 1 beschlossenen Zusatz müsse das Gleiche auch hinsichtlich der Unterhaltungspflicht des Servitutberechtigten gelten. Die Verweisung auf die Vorschriften über die Reallasten sei unentbehrlich. Es müsse klargestellt werden, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes für die in die Dauer seines Eigenthumes fallenden Unterhaltungskosten persönlich hafte, ferner daß im Falle einer Theilung des belasteten Grundstückes die Eigenthümer der Theile persönlich als Gesammtschuldner haften, endlich daß hinsichtlich der rückständigen Unterhaltungskosten die Vorschriften über Hypothekenzinsen Anwendung finden. | S. 3908.
Der Antragsteller zu 2 wolle nur auf die §§ 1056, 1060 verweisen, in denen die erwähnten Grundsätze für die Reallasten ausgesprochen seien. Es lasse sich jedoch nicht übersehen, ob nicht auch noch andere für die Reallasten geltende Grundsätze auf die in den Abs. 1 und 2 bestimmten Unterhaltungspflichten anzuwenden seien. Hinzukomme, daß auch in den sehr ähnlich liegenden Fällen der §§ 858, 863 auf die Vorschriften über die Reallasten verwiesen sei.

III. Zu § 972 des Entw. lagen die Anträge vor:

Verlegung des Ausübungsortes. (E. § 1023.)

1. Im Satz 1 die Worte „unter Uebernahme aller mit der Verlegung verbundenen Kosten" zu streichen und zum Ersatze derselben folgenden Satz 3 aufzunehmen: „Der Eigenthümer des dienenden Grundstückes hat die Kosten zu tragen und auf Verlangen vorzuschießen".
2. Den § 972 Satze 1 dahin zu ändern: „Erweist sich bei einer Grunddienstbarkeit die Ausübung des Rechtes an dem bisherigen Orte als besonders beschwerlich für den Eigenthümer des dienenden Grundstückes, so ist er befugt, die Verlegung der Ausübung auf einen anderen, ebenso geeigneten Ort unter Uebernahme aller mit der Verlegung verbundenen Kosten zu fordern".
3. Für den Fall der Annahme des Satzes 1 nach dem Antrage 2 am Schlusse hinzuzufügen: „auf ein anderes Grundstück jedoch nur dann, wenn dadurch die Sicherheit der Grunddienstbarkeit nicht beeinträchtigt wird".

Der Antrag 2 weicht in drei Punkten vom Entw. ab.

| S. 3909. a) Der Antrag läßt eine Verlegung des Ortes der Ausübung | nicht nur dann zu, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit durch den Begründungsakt oder eine spätere Abmachung auf einen bestimmten Ort beschränkt war, sondern gewährt auch dann, wenn die Wahl des Ortes der Ausübung dem Berechtigten bisher freigestanden hat, dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Befugniß, den Berechtigten unter der im § 972 bezeichneten Voraussetzung behufs der Ausübung auf einen anderen bestimmten Ort zu verweisen.

b) Der Antrag läßt ferner die Voraussetzung, daß die Ausübung an dem bisherigen Orte durch eine Veränderung der Umstände erschwert sein müsse, fallen.

c) Der Antrag läßt endlich die Verlegung der Ausübung auch auf ein anderes für den Berechtigten eben so geeignetes Grundstück zu.

Der Antrag 3 will für den Fall der Annahme der unter c aufgeführten Abweichung hinzufügen, daß die Verlegung der Ausübung auf ein anderes Grundstück nur zulässig sei, wenn hierdurch die Sicherheit der Grunddienstbarkeit nicht gefährdet wird. — Die Kom. nahm die unter a und b bezeichneten Abweichungen an, lehnte jedoch die Gewährung eines Anspruches auf Verlegung der Ausübung auf ein anderes Grundstück ab. Erwogen wurde:

Die legislativen, insbes. die volkswirthschaftlichen Gründe, auf denen der § 972 beruhe, rechtfertigten es, die Voraussetzung, daß der Ort für die Ausübung der Dienstbarkeit bestimmt sei, fallen zu lassen. Sei der Ort der Ausübung nicht bestimmt, so könne möglicherweise die Bestimmung in dem Sinne unterblieben sein, daß die Befugniß zur Ausübung an jedem beliebigen Orte zum wesentlichen Inhalte der Servitut erhoben werden solle. In einem solchen Falle könne | S. 3910. allerdings der Berechtigte nicht | in der Ausübung beschränkt werden; es folge dies aber schon aus der weiteren im § 972 aufgestellten Voraussetzung, daß die Verlegung an einen anderen als den bisherigen Ort der Ausübung nur stattfinden dürfe, wenn sie sich ohne Nachtheil für den Berechtigten bewirken lasse. Der Ort für die Ausübung der Servitut werde jedoch der Regel nach in einem anderen Sinne nicht näher bestimmt; der Berechtigte solle sich zwar den Ort der Ausübung frei wählen dürfen, daneben jedoch die Regel des § 970 beobachten, die ihn zu thunlichster Schonung der Interessen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes verpflichte. Es sei demnach nur eine bei richtiger Auslegung sich von selbst ergebende Konsequenz des § 970, wenn der Gesetzgeber bestimme, daß, sofern nicht aus dem speziellen Inhalte des Servitutrechtes auf die Gestattung der Ausübung an jedem beliebigen Orte zu schließen sei, der Verpflichtete behufs Ausübung der Servitut den Berechtigten an einen bestimmten Ort verweisen dürfe. Mit Rücksicht auf die Meinungsverschiedenheit, die sich über diesen Punkt erhoben habe, sei es indessen richtiger, diese vom volkswirthschaftlichen Standpunkte wichtige Schlußfolgerung aus dem § 970 im Gesetze besonders zum Ausdrucke zu bringen. Halte man es für geboten, dem Verpflichteten ein Recht auf Verlegung der Ausübung von dem bisherigen Orte an einen anderen Ort zu gewähren, so sei es nicht angezeigt, dieses Recht von der Voraussetzung abhängig zu machen, daß gerade in Folge einer Veränderung der Umstände die Ausübung der Servitut an dem bisherigen Orte mit besonderen Beschwerlichkeiten für den Eigenthümer des dienenden Grundstückes verbunden sei. Die bei der Begründung der Servitut maßgebenden Umstände seien häufig überhaupt nicht, oder doch wenigstens nur schwer zu ermitteln. Eine Veränderung der Umstände sei | S. 3911. aber in gewissem Sinne stets anzunehmen, weil der Zeitablauf | allein kraft eines allgemeinen Naturgesetzes eine gewisse Veränderung der Umstände bedinge. Die Minderheit führe zwar gegen diese Abweichung vom Entw. aus, es sei nicht richtig, eine Aenderung des durch Vertrag begründeten Verhältnisses eintreten zu lassen, wenn diejenigen Umstände, welche die Betheiligten bei der Begründung der Servitut als ihnen bekannt mit in Betracht gezogen hätten, noch unverändert fortbestünden. Stelle sich heraus, daß die Servitut den Verpflichteten so stark belaste, daß eine gewisse Entlastung desselben vom allgemeinen volkswirthschaftlichen Standpunkte wünschenswerth erscheine, so sei es Aufgabe der Landesgesetzgebung, durch Erlaß von Ablösungsgesetzen unter gleichzeitiger Regelung des für die Ablösung geltenden Verfahrens dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die erforderliche Entlastung zu verschaffen. Es gehe jedoch nicht an, durch einen Eingriff in wohlerworbene Vertragsrechte auf reichsgesetzlichem Wege eine Art privatrechtlicher Expropriation zu sanktioniren. Diese Gründe der Minderheit seien jedoch nicht ausschlaggebend. Die Vorschrift des § 972 bezwecke im volkswirthschaftlichen Interesse eine gewisse Entlastung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes herbeizuführen; ob die Verhältnisse, welche die Ueberlastung bedingen, bereits bei der Begründung vorhanden gewesen oder erst in Folge einer Veränderung der Umstände eingetreten seien, könne vom volkswirthschaftlichen Standpunkt aus unerörtert bleiben. Es sei keineswegs mit den Aufgaben des Privatrechtes unvereinbar, im öff. Interesse eine gewisse Aenderung der durch Vertrag geschaffenen Verhältnisse eintreten zu lassen. Das ALR. I 22 § 29 und der Code 701 enthielten ähnliche Bestimmungen; auch hab

die Kom. im Anschlusse an die §§ 857, 863 des Entw. kein Bedenken getragen, im öff. Interesse eine gewisse privatrechtliche Expropriation des Berechtigten eintreten zu lassen. Hinzukomme endlich, | daß die Verlegung des Ortes der Ausübung der Servitut nach § 972 nur zulässig sein | S. 3912. solle, wenn sie mit keinem Nachtheile für den Servitutberechtigten verbunden sei. Der Servitutberechtigte werde mithin in keiner Weise geschädigt, der Eigenthümer des dienenden Grundstückes dagegen vor der Gefahr geschützt, dadurch, daß der Berechtigte in chikanöser Weise sein Recht geltend mache und der Verlegung des vertragsmäßig festgesetzten Ortes der Ausübung ohne jedes Interesse widerspreche, in der wirthschaftlichen Benutzung seines Grundstückes wesentlich beeinträchtigt zu werden.

Nach dem Antrage 2 solle endlich der Eigenthümer des belasteten Grundstückes unter den im § 972 bezeichneten Voraussetzungen berechtigt sein, die Verlegung der Ausübung der Servitut auf ein anderes Grundstück zu verlangen. Es sei nun zwar dem Antragsteller zuzugeben, daß hierfür die unter b entwickelten Gründe in gleicher Weise angeführt werden könnten, es komme indessen bei der Verlegung auf ein anderes Grundstück das weitere Moment in Betracht, daß durch die Verlegung die Sicherheit des Servitutberechtigten nicht gefährdet werden dürfe. Der Antrag 2 müßte deswegen jedenfalls durch den Zusatz des Antrages 3 ergänzt werden; der Servitutberechtigte würde sonst im Falle der Verlegung auf ein anderes zur Ausübung der Servitut zwar ebenso geeignetes, jedoch überschuldetes Grundstück Gefahr laufen, bei der Zwangsversteigerung mit der Servitut auszufallen. Aber auch mit dem Zusatzantrage 3 erscheine die Zulassung eines Anspruches auf Verlegung der Servitut auf ein anderes Grundstück bedenklich. Die Frage, ob durch die Verlegung nicht die Sicherheit des Servitutberechtigten beeinträchtigt werde, nöthige zu einer Vergleichung des Werthes und der Höhe der Belastung der in Frage stehenden Grundstücke und eine solche Vergleichung | sei häufig mit Schwierigkeiten und Weiterungen | S. 3913 verknüpft. Es sei unbillig, den Servitutberechtigten, der die Einwilligung in die Verlegung verweigere, weil er in der Verlegung eine Gefährdung seiner Sicherheit erblicke, der Gefahr auszusetzen, die Kosten eines für ihn ungünstigen Rechtsstreites tragen zu müssen. Ein Bedürfniß, die Verlegung der Ausübung auf ein anderes Grundstück allgemein für alle Servituten zuzulassen, bestehe jedenfalls nicht; es könne mithin der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, für einzelne Servituten, bei denen ein derartiges Bedürfniß bestehe, den Inhalt näher dahin zu bestimmen, daß auch die Verlegung auf ein anderes Grundstück solle gefordert werden dürfen.

Der Antragsteller zu 1 beanstandete im Abs. 1 Satz 1 die Worte „unter Uebernahme aller mit der Verlegung verbundenen Kosten", weil hieraus gefolgert werden könnte, daß eine besondere Uebernahmeerklärung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes erforderlich sei. Es sei deswegen klarer, wenn man bestimme, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Kosten zu tragen habe. Zur Sicherung des Anspruches auf Kostenerstattung sei es endlich angemessen, den Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu verpflichten, die Kosten auf Verlangen vorzuschießen. — Die Mehrheit schloß sich diesen Ausführungen an und erklärte sich mit der vorgeschlagenen Abänderung des Entw. einverstanden.

| IV. Zu dem § 973 lag ein Antrag vor, den Eingang zu fassen: | S. 3923.

„Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder mit einem sonstigen Nutzungsrechte oder Gebrauchsrechte des Eigenthümers oder eines Dritten ....." Kollision von Nutzungsrechten. (G. § 1024.)

Die Kom. lehnte den Antrag ab. Man erwog: Der Antrag wolle zum Ausdrucke bringen, daß die Grunddienstbarkeit nicht unter allen Umständen dem Nutzungsrechte des Eigenthümers vorgehe, sondern daß da, wo beide Rechte gleichen Rang hätten, ebenso wie beim Zusammentreffen mehrerer Grunddienstbarkeiten, die in gleichem Range ständen, eine entsprechende Beschränkung einzutreten habe. Es sei zuzugeben, daß Fälle vorkämen, in denen das Verhältniß in dieser Weise aufzufassen | sei, namentlich komme hier die Mithut in Betracht. Indessen werde man auch | S. 3924. ohne Spezialbestimmung zur Anwendung des § 973 gelangen, wenn man den Schwerpunkt darauf lege, daß als Voraussetzung eine Konkurrenz mehrerer Rechte von gleichem Range aufgestellt sei. Die vorgeschlagene Fassung lege aber das Mißverständniß nahe, als solle das Nutzungsrecht des Eigenthümers immer dem Rechte des Servitutberechtigten gleich stehen, während prinzipiell die Grunddienstbarkeit dem Rechte des Eigenthümers vorgehen müsse. Man werde deshalb besser von der beantragten Aenderung des Entw. absehen.

Von einer Seite wurde noch bemerkt, daß der sich aus § 973 ergebende Anspruch als unverjährbar anzusehen sei. Von anderer Seite wurde diese Bemerkung dahin ergänzt, es handele sich hier, ebenso wie in den Fällen der §§ 970 und 972, um Ansprüche, die aus einem eingetragenen Rechte, nämlich dem Eigenthume, abzuleiten seien; daraus ergebe sich die Unverjährbarkeit. Von dritter Seite wurde der Ansicht, daß alle Ansprüche aus eingetragenen Rechten unverjährbar sein sollten, widersprochen, dem gegenüber aber darauf hingewiesen daß diese Auffassung durch den § 847 sanktionirt sei. Die Kom. war darüber einverstanden, daß der Anspruch aus § 973 unverjährbar sei, glaubte aber, daß kein Bedürfniß vorliege, dies im Gesetze besonders auszusprechen.

V. Der Antrag, den § 974 zu streichen, wurde dahin begründet: Die im § 974 ausgesprochenen Sätze seien als selbstverständlich zu betrachten und es liege kein Bedürfniß vor, sie im Gesetze auszusprechen. Der Abs. 2 sei zudem seinem Wortlaute nach nicht ganz richtig; denn die Ausübung der Gerechtigkeit könne unter Umständen auch von einem Dritten, der das herrschende Grundstück nicht benutze, zB. bei Wegegerechtigkeiten von Besuchern usw. ausgeübt werden. — Die Kom. stimmte dem Antrage zu.

§§ 975—978 (II 936—938, B. 1010—1012, R. 1009—1011, G. 1025—1027).

| S. 3914. Theilung des dienenden Grundstücks. (G. § 1026.)

| I. Mit dem Antrage, im § 975 den Satz 1 zu streichen erklärte sich die Mehrheit einverstanden und nahm im Uebrigen den § 975 seinem sachlichen Inhalte nach an. Erwogen wurde: Der Satz 1 enthalte eine selbstverständliche Schlußfolgerung aus dem Wesen der Servitut, welche das Grundstück als ganzes belaste. Die betreffende Vorschrift sei nur deswegen aufgenommen worden, um die Ausnahme, die der Satz 2 aufstelle, schärfer hervortreten zu lassen; sie sei aber nicht nur entbehrlich, sondern auch bedenklich, weil der betreffende Satz auch für das Erbbaurecht gelte und die besondere Hervorhebung desselben bei der Servitut ein irriges arg. e contrario nahe lege. Die Ausnahme, welche der Satz 2 aufstelle, sei zwar nicht ganz unbedenklich; sie verstoße gegen die Grundauffassung, daß die Servitut auch im Falle der Lokalisirung ihrer Ausübung das gesammte dienende Grundstück ergreife, auch sei nicht zu verkennen, daß die Sicherheit des Servitutberechtigten wesentlich beeinträchtigt werden könne, wenn in Folge der Naturaltheilung der werthvollere Theil des Grundstückes von der Belastung frei werde. Die Ausnahme, welche der Satz 2 aufstelle, sei indessen eine Konsequenz des dem § 972 zu Grunde liegenden Gedankens, und die Verminderung der Sicherheit stelle sich als eine natürliche Schwäche des Servitutrechtes dar, welche der Berechtigte mit in den Kauf nehmen müsse. Die Vorschrift des Abs. 2 sei deswegen ihrem sachlichen Inhalte nach zu billigen.

Theilung des herrschenden Grundstücks. (G. § 1025.)

II. Beantragt war: 1. Den § 976 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Wird das herrschende Grundstück in Natur getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für alle einzelnen Theile mit der Maßgabe fort, daß die Belastung des dienenden Grundstückes nicht vermehrt werde. Gereicht jedoch die Grunddienstbarkeit ausschließlich zum Vortheile eines bestimmten Theiles des herrschenden | S. 3915. Grundstückes, so hört für die hiervon getrennten Theilgrundstücke die Dienstbarkeit auf".

2. Dem § 976 zuzusetzen: „Eine Vermehrung der Belastung des dienenden Grundstückes darf in Folge der Theilung im Zweifel nicht eintreten".

Der Antragsteller zu 1 zog den Satz 1 seines Antrages zu Gunsten des Antrages 2 zurück. Die Kom. nahm den § 976 mit dem Antrage 2 an und überwies den Satz 2 des Antrages 1 der RedKom. Erwogen wurde:

Der Satz 1 bestimme, daß im Falle einer Naturaltheilung des herrschenden Grundstückes die Grunddienstbarkeit für alle einzelnen Theile fortbestehe. Nach dem Antrage 1 solle dies nur insofern gelten, als in Folge der Theilung die Belastung des herrschenden Grundstückes nicht vermehrt werde. Die Beschränkung des Antrages 1 sei jedoch in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Eine Aenderung des Inhaltes der Servitut dürfe in Folge der Theilung allerdings nicht eintreten. Sei demnach die Servitut in dem Sinne bestellt worden, daß das zur Zeit der Bestellung der Servitut vorhandene Bedürfniß des herrschenden Grundstückes die Maximalgrenze der Belastung bilden solle, so ergebe sich aus dem Inhalte des Begründungsvertrages, daß das dienende Grundstück nicht für den Mehrbedarf hafte, der in Folge der Theilung des Grundstückes eintrete. Liege es umgekehrt im Sinne des Begründungsvertrages, daß der Umfang der Belastung sich nach dem jeweiligen Bedürfnisse des dienenden Grundstückes richten solle, so müsse die durch eine Naturaltheilung des herrschenden Grundstückes herbeigeführte Mehrbelastung von | S. 3916. dem Verpflichteten in gleicher Weise getragen werden, wie eine Mehrbelastung, | die dadurch eintrete, daß die Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes in Folge einer intensiveren Bewirthschaftung desselben steigerten. Es folge dies zwar gleichfalls aus dem Inhalte des Begründungsvertrages. Mit Rücksicht auf die Meinungsverschiedenheit, die sich über diesen Punkt innerhalb der Kom. ergeben habe, empfehle es sich jedoch, zur Beseitigung von Zweifeln, dem Antrage 2 entsprechend, eine Auslegungsregel des Inhaltes aufzustellen, daß eine Mehrbelastung des dienenden in Folge der Theilung des herrschenden Grundstückes nicht eintreten dürfe. — Der Satz 2 sei seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet; die Prüfung der abweichenden Fassung des Antrages 2 könne der RedKom. überlassen bleiben.

| S. 3925. Aufhebung durch Verzicht. (G. §§ 875/6.)

| III. Der § 977 deckt sich sachlich mit der allgemeinen Vorschrift des § 834, indem er vorschreibt, daß zur Aufhebung der Grunddienstbarkeit Verzicht seitens des Berechtigten und Löschung der Grunddienstbarkeit im Grundbuche erforderlich sei. Diejenigen Anträge, welche im Zusammenhange mit dem Vorschlage, die Eintragungspflicht der Grunddienstbarkeiten zu beseitigen, eine

prinzipielle Aenderung des § 977 bezweckten, betrachtete man durch die zu § 966 gefaßten Beschlüsse als erledigt. Das Gleiche galt von der Note zu § 977 und zu der Titelüberschrift.

IV. Ueber den § 978 (G. § 1027) vgl. die Prot. zu §§ 943, 944 (oben S. 696).

§ 977a (II —, B. —, R. —, G. 1028).

I. Auf die Frage, ob ein Erlöschen der Grunddienstbarkeiten durch Nichtausübung zuzulassen sei, bezogen sich folgende Anträge: Erlöschen durch Nichtausübung.

1. Als § 977a einzufügen: „Wird eine Grunddienstbarkeit durch 30 Jahre nicht ausgeübt, so ist sie erloschen. Nichtausübung durch den früheren Eigenthümer des | herrschenden Grundstückes bleibt außer Betracht, es sei denn, daß der Erwerber desselben | S. 3926. das Grundstück durch Erbfolge erworben oder bei der Erwerbung die Nichtausübung gekannt hat".
2. § 977: „Die Grunddienstbarkeit erlischt durch 30jährige Nichtsausübung, worauf die Vorschriften über Anspruchsverjährung entsprechend anzuwenden sind".
3. „Wird eine Grunddienstbarkeit durch 30 Jahre nicht ausgeübt, so kann der Pflichtige die Aufhebung von dem Berechtigten und die Löschung derselben im Grundbuche verlangen".

Dieser Antrag wurde vor der Abstimmung wieder zurückgenommen.

4. a) Zu den Anträgen 1—3 folgende Zusätze zu beschließen:

| „Kann die Grunddienstbarkeit nur bei gewissen Gelegenheiten ausgeübt werden, | S. 3927. so beginnt die Frist erst von der Zeit an, zu welcher eine solche Gelegenheit nicht benutzt ist. Sie läuft in diesem Falle erst ab, wenn seit dem Beginne der Frist noch zwei weitere Gelegenheiten zur Ausübung nicht benutzt sind.

Ist die Ausübung der Grunddienstbarkeit mit einer dauernden Anlage verbunden, so beginnt die Frist erst, wenn die Anlage beseitigt ist";

b) den Anträgen 1 und 3 den im Antrage 2 enthaltenen Satz hinzuzufügen, daß die Vorschriften über Anspruchsverjährung entsprechende Anwendung finden.

Die Kom. nahm in event. Abstimmung die vorgeschlagenen Zusätze mit Ausnahme des Abs. 2 des Antrages 4a an, lehnte dann aber endgültig die Anträge 1 und 2 ab. Für das Erlöschen der Grunddienstbarkeiten durch Nichtausübung wurden folgende Gründe angeführt:

Gründe für das Erlöschen der Grunddienstbarkeiten durch Nichtausübung.

Wenn eine Dienstbarkeit 30 Jahre nicht ausgeübt sei, so spreche die Vermuthung dafür, daß sie gegenstandslos geworden sei. Es sei ein unerwünschter Zustand, wenn im Grundbuche Dienstbarkeiten eingetragen ständen, auf die Niemand mehr Werth lege. Schon im Interesse der Vereinigung der Grundbücher erscheine es also zweckmäßig, die Beseitigung solcher Dienstbarkeiten herbeizuführen. Erheblicher als dieser mehr formelle Gesichtspunkt falle aber ein materieller ins Gewicht: Wenn die Grunddienstbarkeit 30 Jahre nicht ausgeübt sei, so sei sachlich kein Bedürfniß mehr vorhanden, sie aufrecht zu erhalten. Rechte, welche überflüssig geworden seien, hätten, wirthschaftlich betrachtet, eine schädliche Wirkung. Wenn gesagt sei, eben weil sie nicht ausgeübt würden, könnten sie auch nicht schädlich wirken, so sei dabei übersehen, daß die formale Fortexistenz derartiger gegenstandslos gewordener Rechte ein großes Hemmniß für den Verkehr bilde, weil jeder Erwerber des Grundstückes damit rechnen müsse, daß die Gerechtigkeit wieder aufleben könne. | Der Grund, welcher dagegen spreche, das Erlöschen der Grunddienstbarkeit durch Nicht- | S. 3928. gebrauch zuzulassen, beruhe lediglich auf der Grundbucheinrichtung Aber das daraus zu entnehmende Bedenken sei theoretischer Natur. Der Umstand, daß die Eintragungspflicht für die Grunddienstbarkeiten beschlossen worden sei, mache es nicht nothwendig, das angenommene Prinzip, wo es den praktischen Bedürfnissen widerspreche, bis in die äußersten Konsequenzen durchzuführen, zumal da auch in mehreren anderen Fällen ein im Grundbuche eingetragenes Recht erlöschen könne, ohne daß dies sofort im Grundbuche ersichtlich werde. Allerdings schaffe man mit Annahme der Anträge kein ganz glattes Rechtsinstitut. Indessen dürfe man doch die möglicherweise im Einzelnen entstehenden Schwierigkeiten nicht überschätzen. Im Ganzen habe sich das Institut im gemeinen Rechte, welchem noch neuerdings das sächs. GB. gefolgt sei, als brauchbar erwiesen und man brauche deshalb kein Bedenken tragen, es auch in das BGB. einzuführen.

Die vorgeschlagenen Zusatzanträge, welche eine Ausgestaltung der Vorschrift im Einzelnen bezwecken, wurden aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß man eine möglichst einfache Gestaltung der Vorschriften anstreben müsse, und daß dieselben im Wesentlichen als selbstverständlich anzusehen seien. — Die Kom. erachtete jedoch eine Ergänzung der vorgeschlagenen Bestimmungen im Sinne der Zusatzanträge (abgesehen von dem Abs. 2 des Antrages 4a, den man als selbstverständlich ansah) für nothwendig.

Gründe der Mehrheit.

Die Mehrheit ließ sich bei Ablehnung der Anträge 1 und 2 von folgenden Erwägungen leiten: Von einer Vermuthung für das Erlöschen der eingetragenen Grunddienstbarkeit durch Nichtausübung könne keine Rede sein. Denn die angebliche Vermuthung werde durch die fort-

dauernde Eintragung im Grundbuche widerlegt. Die Thatsache, daß die Eintragung fortbestehe, wirke zu Gunsten des Berechtigten wie ein fortgesetzter Widerspruch gegen beeinträchtigende Hand-
| S. 3929. lungen und | enthalte auf Seiten des Verpflichteten, wenn derselbe nichts gethan habe, um die Eintragung und eine etwa vorhandene Anlage zu beseitigen, eine fortwährende Anerkennung des Bestehens der Servitut. Demjenigen, welcher die Eintragung für sich habe, dürfe man nicht den Nachweis zumuthen, daß das Recht auch ausgeübt sei. Die Werthlosigkeit des Rechtes, welche man aus der Nichtausübung folgern wolle, rechtfertige noch nicht die ersatzlose Aufhebung des eingetragenen Rechtes, sondern könne höchstens zu einem Verzichte seitens des Berechtigten führen, welcher unschwer zu erlangen sein werde, wenn das Recht für diesen wirklich werthlos geworden sei. Es sei aber nicht richtig, die Werthlosigkeit der Dienstbarkeit lediglich deshalb anzunehmen, weil sie eine Zeit lang nicht ausgeübt sei. Auch wenn der Berechtigte auf die Dienstbarkeit noch Werth lege, könne die Nichtausübung blos darin ihren Grund haben, daß er sich durch die Eintragung gesichert fühle und die Ausübung vorübergehend unterlassen habe. Die wirthschaftlichen Gründe, welche die Minderheit geltend gemacht habe, seien nicht allgemeiner Natur, vielmehr handele es sich im Wesentlichen nur darum, einzelnen Grundstückseigenthümern einen Vortheil zuzuwenden, auf welchen sie nach Lage der Sache keinen Anspruch hätten.

Gegen die Einführung des Institutes der Servitutenerlöschung durch Nichtgebrauch spreche besonders, daß es eine Fülle von Kontroversen in sich berge und zur Vermehrung der Prozesse beitrage, wie dies die gemeinrechtliche Praxis zeige und auch für das Gebiet des sächs. Rechtes bezeugt werde; ferner daß der Berechtigte der Chikane ausgesetzt werde, wenn der Besitzer des dienenden Grundstückes trotz der Eintragung behaupten könne, daß die Dienstbarkeit erloschen sei; ferner, daß man einen neuen Erlöschungsgrund schaffe, welcher auch gegen die Realgläubiger des herrschenden Grundstückes wirke und deren Benachtheiligung namentlich dann zur Folge habe,
| S. 3930. wenn der Berechtigte böslicher Weise die Ausübung | des Rechtes unterlasse und dadurch ein Erlöschen desselben herbeiführe; endlich daß das Institut in einem wesentlichen Punkte mit dem Grundgedanken des Grundbuchsystemes in Widerspruch trete, indem es eine Nichtübereinstimmung zwischen Grundbuch und Wirklichkeit schaffe und auch die mißliche Folge habe, daß eine durch Nichtgebrauch erloschene, aber im Grundbuche nicht gelöschte Grundgerechtigkeit nach § 837 zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers des herrschenden Grundstückes als fortbestehend gelten müsse.

Erlöschen durch eine die Ausübung verhindernde Einrichtung.

II. 1. Es gelangte zur Erörterung die Z. 2 des zu I unter 2 mitgetheilten Antrages, lautend:

2. (Die Grunddienstbarkeit erlischt) „dadurch, daß mit Kenntniß und ohne unverzüglichen Widerspruch des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes auf dem verpflichteten Grundstücke Einrichtungen getroffen sind, welche die Ausübung der Grunddienstbarkeit unmöglich machen".

2. Hierhin gehörte auch der Antrag, als § 973a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Wird eine Grunddienstbarkeit dadurch beeinträchtigt, daß der Eigenthümer des dienenden Grundstückes auf demselben ein Gebäude errichtet hat, ohne daß er die Beeinträchtigung der Dienstbarkeit kannte oder seine Unkenntniß auf grober Fahrlässigkeit beruhte, so muß der Berechtigte das Gebäude dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach dem Beginne der Beeinträchtigung Widerspruch erhoben hat. Die Vorschriften der §§ 857—859 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Berechtigte gegen Aufhebung der Dienstbarkeit die Zahlung einer Entschädigung im fünfundzwanzigfachen Jahresbetrage der Rente verlangen kann.

| S. 3931. Das Gleiche gilt, wenn auf dem dienenden Grundstücke | ein Gebäude, durch dessen Errichtung eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt ist, ein Jahr bestanden hat, ohne daß der Berechtigte Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung erhoben hat".

3. Endlich wurde noch hingewiesen auf einen zu § 943 unter 2 gestellten Antrag (oben S. 696).

Der Antragsteller zu 1 bemerkte: Die vorgeschlagene Vorschrift entspreche dem § 43 ALR. I 22, der sich in der Praxis als sehr segensreich erwiesen habe, indem er vielfach zur Abwehr von Chikanen gedient habe. Es komme oft vor, daß der Eigenthümer ein Gebäude errichte, ohne zu wissen,
| S. 3932. daß er durch die Errichtung | eine Grunddienstbarkeit verletze. Der Eigenthümer sei vielfach, zumal bei zersplittertem Grundbesitze, gar nicht im Klaren über die Rechtsverhältnisse einzelner Parzellen, namentlich wenn es sich um Wegegerechtigkeiten handele. Aber auch da wo der Eigenthümer wisse, daß er z. B. eine Aussichtsgerechtigkeit verletze, geschehe das oft nicht in böslicher Absicht, sondern in der Ueberzeugung, daß der Berechtigte auf die Dienstbarkeit keinen Werth mehr lege. Wenn der Berechtigte von der Verletzung Kenntniß erlange und nicht unverzüglich Widerspruch erhebe, so sei es nicht unbillig, anzunehmen, daß er stillschweigend auf die Dienstbarkeit verzichten wolle; man könne also unbedenklich für solchen Fall das Erlöschen der Dienstbarkeit aussprechen.

Der Antragsteller zu 2 führte aus: Der Antrag 1 gehe allerdings zu weit. Aber bis zu einem gewissen Grade sei doch der zu Grunde liegende Gedanke gerechtfertigt. Man müsse dem

entgegentreten, daß zweckloserweise der Abbruch eines Gebäudes verlangt werde, welches mit Wissen des Berechtigten ein Jahr lang bestanden habe, ohne daß sich der Berechtigte gerührt habe. Der Abs. 1 entspreche der Vorschrift des § 857 (Ueberbau). Die Voraussetzungen desselben würden allerdings nicht häufig zutreffen, da der Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Grunddienstbarkeit, falls sie im Grundbuche eingetragen sei, regelmäßig kennen müsse. Indessen seien doch Fälle denkbar: einmal wenn es sich um eine ältere, nicht eintragungspflichtige Dienstbarkeit handele, ferner wenn für eine neue entstehende Dienstbarkeit keine Eintragungspflicht bestehe und endlich, wenn eine Dienstbarkeit zu Unrecht gelöscht sei. Wichtiger sei der Abs. 2. Innerlich gerechtfertigt sei er durch die Erwägung, daß der Berechtigte Veranlassung habe, gegen einen Zustand einzuschreiten, der sein Recht verletze; thue er dies ein Jahr lang nicht, so sei anzunehmen, daß er auf die Wiederherstellung des früheren Zustandes keinen Werth mehr lege. Die Form der Rentenentschädigung entspreche der Vorschrift des § 857. Eine Ablösung der Rente durch Kapitalzahlung sei um deswillen für die Realgläubiger unbedenklich, weil die Zahlung des Kapitales
| nur gegen Löschung der Grunddienstbarkeit erfolgen werde und diese nur unter Zustimmung der | S. 3933.
Realgläubiger möglich sei.

Die Kom. lehnte die Anträge 1 und 2 ab. Man erwog: Der Antrag 1 führe zu einem tiefen Eingriffe in die bestehenden Rechte. Es sei eine starke Anforderung an den Berechtigten, bei Meidung des vollständigen Verlustes seines Rechtes, unverzüglich Widerspruch zu erheben, wenn irgend eine Einrichtung auf dem verpflichteten Grundstücke die Ausübung seiner Grunddienstbarkeit unmöglich zu machen drohe. Die Aufnahme der Vorschrift in das BGB. lasse sich also nur rechtfertigen, wenn ein dringendes praktisches Bedürfniß nachgewiesen sei. Das sei aber nicht der Fall, insbes. sei die Meinung, daß der entsprechende § 43 des ALR. günstig gewirkt habe, durchaus keine allgemeine. Man werde also den Antrag 1 abzulehnen haben. Der Abs. 1 des Antrages 2 habe allerdings die Analogie für sich, da für den ähnlich liegenden Fall des Ueberbaues eine entsprechende Vorschrift gegeben sei. Indessen werde der Abs. 1 in der Zukunft nur sehr selten zur Anwendung kommen, bei einer eingetragenen Dienstbarkeit sei ein Fall der Anwendung desselben kaum denkbar. Der Abs. 2 habe allerdings größere Bedeutung, aber erhebliche Bedenken gegen sich. Der Berechtigte laufe Gefahr, sein Recht zu verlieren, blos deswegen, weil er nicht binnen Jahresfrist Klage auf Beseitigung der Störung erhoben habe, auch wenn er selbst, zB. wegen Abwesenheit ohne Verschulden gewesen sei, und selbst wenn der andere Theil böswillig oder in grober Fahrlässigkeit gehandelt habe. Das entspreche keineswegs der Billigkeit. Man werde allerdings ein zweckloses Niederreißen von Gebäuden nach Möglichkeit durch entsprechende gesetzliche Bestimmungen zu verhüten haben, aber es dürfe das doch nicht auf Kosten der Gerechtigkeit geschehen, sondern nur da, wo ein wirklich schutzbedürftiges Interesse vorliege.

| § 979 (II 939, B. 1013, R. 1012, G. 1029). | S. 3917.

Besitzschutz.

I. Zu § 979 lagen folgende Anträge vor:

1. § 979. „Der Besitzer des herrschenden Grundstückes hat, soweit die Grunddienstbarkeit innerhalb des letzten Jahres, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist, gegen Störung oder Verhinderung der Ausübung den Besitzschutz".
2. a) Zu bestimmen, daß der Besitzschutz sich auch auf die beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden nicht eingetragenen Servituten erstrecke;
   b) dem § 979 den Zusatz zu geben: „Bei Grunddienstbarkeiten, welche nicht in jedem Jahre ausgeübt werden können, genügt es, wenn die Ausübung bei einer der drei letzten dargebotenen Gelegenheiten stattgefunden hat".
3. Der § 979 im Antrage 2a (zu § 966, oben S. 720).
4. Dem Art. 111 EG. zuzusetzen: „Von der Zeit an, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, finden, wenn der Besitzer eines Grundstückes an der Ausübung einer Grunddienstbarkeit, mit welcher das Halten einer dauernden Anlage auf dem dienenden Grundstücke verbunden ist, verhindert oder in der Ausübung gestört wird, die für den Schutz des Besitzers und des mittelbaren Besitzers eines Grundstückes geltenden Vorschriften der §§ 814, 815, 815b, 815c, 818a, 819, 821—823 (RedVorl.) so lange entsprechende Anwendung, als Dienstbarkeiten dieser Art nach Art. 109 zur Erhaltung der vollen Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürfen".

Einigkeit herrschte darüber, daß es sich aus den in den Motiven erörterten Gründen empfehle, dem Servitutberechtigten einen quasipossessorischen Schutz zu gewähren, obwohl der Entw. und die gegenwärtige Kom. prinzipiell von der Auffassung ausgingen, daß ein Rechtsbesitz gesetzlich nicht anzuerkennen sei. Einigkeit herrschte auch darüber, daß der Besitzschutz jedenfalls dann zu gewähren
| sei, wenn die Servitut im Grundbuche eingetragen und mindestens einmal im vergangenen Jahre | S. 3918.
von dem Berechtigten ausgeübt worden sei. Meinungsverschiedenheit erhob sich jedoch hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit auch nicht eingetragene Servitutrechte possessorisch zu schützen seien. Der Antrag 1 will alle, der Antrag 2a wenigstens die beim Inkrafttreten des BGB. be-

stehenden Servituten auch ohne Eintragung possessorisch schützen. Der Antrag 3 beschränkt den possessorischen Schutz nicht eingetragener Servituten auf die mit dem Halten einer dauernden Anlage verbundenen. Der Antrag 4 schützt endlich auch Servituten der zuletzt genannten Art nur so lange mit dem possessorischen Rechtsmittel, als dieselben zur Erhaltung ihrer vollen Wirksamkeit der Eintragung nicht bedürfen. Der Antrag 1 erledigt sich durch die Beschlüsse der gegenwärtigen Kom., welche in Uebereinstimmung mit dem Entw. hinsichtlich der Entstehung von Servituten an dem Eintragungsprinzipe festhalten. Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, der Vorbehalt, welchen der Art. 109 EG. zu Gunsten der bestehenden Servituten mache, würde wesentlich beeinträchtigt werden, wenn man diese Servituten durch Versagung des possessorischen Schutzes gewissermaßen zu Servituten zweiter Klasse mache. Der Antragsteller zu 3 führte zur Begründung seines Antrages aus: Der Servitutberechtigte sei nur dann possessorisch zu schützen, wenn sein Recht in einem äußeren Verhältnisse zum dienenden Grundstücke verkörpert sei, welches der thatsächlichen Gewalt des Besitzers beim Sachbesitze verwandt sei. Als ein solches äußeres Verhältniß sei aber nicht nur die Eintragung anzusehen; sei mit der Grunddienstbarkeit das Halten einer dauernden Anlage auf dem dienenden Grundstücke verbunden, so liege ein dem
| S. 3919. Sachbesitze sehr nahe verwandtes Verhältniß des Berechtigten zu | dem dienenden Grundstücke vor. Es sei aber auch ein dringendes praktisches Bedürfniß vorhanden, zB. diejenigen Personen, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. berechtigt seien, Röhren über ein Nachbargrundstück laufen zu lassen, in ihrem Rechte, auch wenn es im Grundbuche nicht eingetragen sei, possessorisch zu schützen; verweise man sie lediglich auf die petitorischen Rechtsmittel, so könnten möglicherweise größere industrielle Unternehmen zum Schaden des Gesammtwohles längere Zeit in ihrem Betriebe lahm gelegt werden. Müsse man aber die bestehenden apparenten Dienstbarkeiten possessorisch schützen, so müsse das Gleiche auch hinsichtlich der neu zu begründenden gelten, weil die Frage des Zeitpunktes der Entstehung der Grunddienstbarkeit im Besitzprozesse nicht erörtert werden könne.

Die Mehrheit beschloß, den § 979 des Entw. seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen, den Art. 111 EG. in der vom Antragsteller zu 4 vorgeschlagenen Weise zu ergänzen. Erwogen wurde: Dem Besitzschutze liege, abgesehen von der Rücksicht auf die Erhaltung des Rechtsfriedens, der Gedanke zu Grunde, daß die Thatsache des Besitzes meist einen gewissen Rückschluß auf das Recht zum Besitze zulasse. Die erste Voraussetzung für die Gewährung des Besitzschutzes sei mithin, daß der thatsächliche Besitz durch ein sicheres, von Außen erkennbares Verhältniß außer Zweifel gestellt sei. Hierzu genüge die bloße Ausübung der Servitut nicht, weil zu Gunsten des Besitzers des dienenden Grundstückes die Vermuthung für die Freiheit des Eigenthumes spreche. Bei den apparenten Servituten liege nun zwar ein den Besitz verkörperndes äußeres Verhältniß im Halten einer Anlage auf dem fremden Grundstücke vor. Trotzdem empfehle
| S. 3920. es sich nicht, für den Besitzschutz | apparenter Servituten von dem Erfordernisse der Eintragung schlechthin abzusehen. Für die nach Inkrafttreten des BGB. begründeten Servituten würde dies eine vollständige Durchbrechung des Eintragungsprinzipes bedeuten. Für die bestehenden Servituten bedürfe es bis zu dem Zeitpunkte, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen sei, keiner Bestimmung, weil bis zu diesem Zeitpunkte die landesgesetzlichen Vorschriften über den Schutz des Servitutenbesitzes bestehen blieben. Werde von den einzelnen Landesregierungen ein Termin bestimmt, bis zu welchem die bestehenden Servituten zur Erhaltung ihrer vollen Wirksamkeit gegen Dritte im Grundbuche eingetragen sein müssen, so sei es vom legislatorischen Standpunkte aus richtiger, mit Ablauf dieses Termines den nichteingetragenen bestehenden Servituten den Besitzschutz zu versagen. Die Gefahr, den Besitzschutz zu verlieren, werde für die Servitutberechtigten ein Antrieb sein, ihre Rechte zur Eintragung anzumelden; das erstrebenswerthe Ziel, im Laufe der Zeit alle bestehenden Servituten zur Eintragung zu bringen, lasse sich nur erreichen, wenn der Gesetzgeber sich nicht scheue, einen gewissen Druck auf die Berechtigten auszuüben. Dagegen bestehe aus den vom Antragsteller zu 3 erörterten Gründen ein praktisches Bedürfniß, in der Zwischenzeit zwischen der Anlegung des Grundbuches und dem Ablaufe der Schutzfrist die apparenten Servituten possessorisch zu schützen.

Der Antrag 2b will endlich den § 979 dahin ergänzen, daß bei unständigen Servituten der Besitzschutz nicht an die Voraussetzung zu knüpfen sei, daß die Ausübung der Servitut gerade in dem der verbotenen Eigenmacht vorhergehenden Jahre stattgefunden haben müsse, daß es vielmehr genüge, wenn die Servitut bei einer der drei letzten sich darbietenden Gelegenheiten ausgeübt worden sei. — Die Mehrheit verneinte jedoch ein Bedürfniß für die Aufnahme dieser Modifikation, indem sie besonders von der Auffassung ausging, daß die Frage, ob für den Berechtigten die Möglichkeit der Ausübung bestanden habe, leicht eine Quelle von Zweifeln und Streit bilden werde.

| S. 8567. | II. In zweiter Lesung lagen zu II § 939 die Anträge vor:

1. Den in der Anm. zum § 939 enthaltenen Art. 111 Abs. 2 EG. dahin zu ersetzen: „Der Schutz eines zu dieser Zeit bestehenden Besitzes dauert fort, so lange die Dienstbarkeit

nach Art. 109 zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öff. Glauben des Grundbuches der Eintragung nicht bedarf. Ist die Dienstbarkeit nach der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, während eines Zeitraumes von 5 Jahren in der für den Schutz des Besitzes erforderlichen Weise ausgeübt worden, so wird vermuthet, daß der Besitz schon zu dieser Zeit bestanden habe".

2. Dem Abs. 2 des Art. 111 hinzuzufügen: „Das Gleiche gilt von Grunddienstbarkeiten anderer Art mit der Maßgabe, daß der Besitzschutz nur gewährt wird, wenn die Grunddienstbarkeit in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist".

Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Durch die Beschlüsse zu I seien dem Besitzschutze von Grunddienstbarkeiten zu enge Grenzen gezogen. Es sei bedenklich, den Dienstbarkeiten, mit welchen nicht das Halten einer dauernden Anlage auf dem belasteten Grundstücke verbunden sei, mit der Anlegung des Grundbuches den Besitzschutz zu versagen, auch wenn sie nach Art. 109 der Eintragung nicht bedürfen. Es müsse genügen, wenn die Dienstbarkeit in diesem Zeitpunkte ausgeübt worden sei. Um den Beweis, daß die Dienstbarkeit zur Zeit der Anlegung des Grundbuches bestanden habe, zu erleichtern, sei die in dem Antrage näher bezeichnete Vermuthung aufzustellen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 1 ab und nahm den Antrag 2 an. Erwogen wurde: Der Gedanke, auch anderen als den im Art. 111 Abs. 2 bezeichneten Grunddienstbarkeiten nach der Anlegung des Grundbuches noch Besitzschutz zu gewähren, sei zu billigen. Es erscheine nur konsequent, die Eintragung auch für den Besitzschutz nicht zu verlangen, wenn die Eintragung zur Wirksamkeit der Grunddienstbarkeit | nicht erforderlich sei. Die Ausgestaltung, die der Antragsteller zu 1 diesem Gedanken gegeben habe, führe jedoch zu unpraktischen Ergebnissen. Der Beweis, daß eine Servitut zur Zeit der Anlegung des Grundbuches bestanden habe, sei meist schwer zu führen. Die Erleichterung, die der Antragsteller durch Aufstellung einer Vermuthung schaffen wolle, sei bedenklich. Es würde auf diese Weise die Möglichkeit bestehen, daß nicht eingetragene Servituten über Gebühr hinaus durch die Landesgesetzgebung geschützt würden. Dem praktischen Bedürfnisse entspreche es mehr, wenn man den Nachweis des Bestehens der Servitut zur Zeit der Anlegung des Grundbuches nicht verlange und jeder nach Art. 109 auch ohne Eintragung wirksamen Servitut den Besitzschutz verleihe, vorausgesetzt, daß sie in jedem der drei letzten Jahre vor der Störung mindestens einmal ausgeübt worden ist. Die Minderheit mache zwar hiergegen das Bedenken geltend, daß jeder Ausübung einer Servitut, die erst nach der Anlegung des Grundbuches beginne, ohne Weiteres ein Mißbrauch sei und deswegen gegen Störung nicht zu schützen sei; dieses Bedenken sei aber mehr theoretischer Natur, da regelmäßig Jemand, der wisse, daß er eine Servitut zu Unrecht ausübe, sich im Falle der Störung nicht auf den Besitzschutz berufe. | S. 8568.

III. Bei der Berathung des EG. (oben Bd. 1 S. 236) wurde von einer Seite ohne Widerspruch bemerkt, daß der Besitzschutz nicht auf solche unständigen Servituten angewendet werden dürfe, die wie die Bauholzberechtigung ihrer Natur nach in dem betr. Zeitraume von 3 Jahren nicht habe ausgeübt werden können.

| §§ 980, 981 (II 940, —, B. 1014, —, R. 1013, —, G. 1030, —). | S. 4058.

I. Zu § 980 lag ein Antrag vor, im Abs. 1 das Wort „alle" durch „die" zu ersetzen und den Art. 2 zu fassen: „Einzelne Nutzungen können von dem Nießbrauche ausgeschlossen werden".

Die Kom. erblickte in Uebereinstimmung mit dem Antragsteller im Antrage keine sachliche Aenderung des Entw.; sie überwies deswegen den Antrag der RedKom. In sachlicher Beziehung war man mit dem § 980 einverstanden. Die Vorschrift, welche die Belastung einer Sache mit einem Nießbrauche zulasse, sei erforderlich, weil nach dem Standpunkte des Entw. anderen, als den gesetzlich zugelassenen dinglichen Rechten an fremder Sache die Anerkennung versagt werde. Einverstanden war man auch damit, daß die Beschränkung der Rechte des Nießbrauchers auf Nutzungen, die unter Erhaltung der Substanz gewonnen werden können, nicht in die Begriffsbestimmung des Nießbrauches aufzunehmen, vielmehr erst durch eine spätere Bestimmung eine obligatorische Pflicht des Nießbrauchers zu wirthschaftlicher Nutzung aufzustellen sei. Das Ergebniß, daß bei einer solchen Regelung der Nießbraucher auch das Eigenthum an denjenigen Früchten erwerbe, die er unter Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtung zu wirthschaftlicher Nutzung gewonnen habe, wurde nicht beanstandet.

II. Beantragt war, den § 981 zu streichen; event. ihn mit dem § 980 in der Weise zu verbinden, daß in § 980 Abs. 1 Zeile 3 hinter „Sache" eingeschaltet wird „oder eines Bruchtheiles derselben".

Die Kom. beschloß, den § 981 zu streichen. Erwogen wurde: Daß ein Miteigenthümer seinen Antheil mit einem Nießbrauche belasten könne, sei selbstverständlich, wie die Kom. bereits

durch Streichung des § 948 anerkannt habe. Die Zulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauches an einer Quote einer im Alleineigenthume des Bestellers stehenden Sache sei gleichfalls selbstverständlich und ergebe sich jedenfalls in unzweideutiger Weise aus der Vorschrift des § 985 Abs. 2. Endlich verstehe es sich auch von selbst, daß der Nießbrauch an einem Bruchtheile als Sachnießbrauch anzusehen sei.

| G. 4059. | § 982 (II 795, B. 859, R. 858, G. 874).

Der § 982 wurde von keiner Seite beanstandet und in Konsequenz früher gefaßter Beschlüsse gebilligt. Der RedKom. überwiesen wurde der Antrag, die Worte „in das Grundbuch" als selbstverständlich zu streichen oder den Eingang wie folgt zu fassen: „Bei der Eintragung eines Nießbrauches in das Grundbuch kann . . . ."

| G. 4060. | §§ 983, 987, 987a (II 941—943, B. 1015—1017, R. 1014—1016, G. 1031—1033).

Beantragt war: 1. Den § 983 dahin zu ändern:

„Zur rechtsgeschäftlichen Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache ist die Uebergabe erforderlich. Die Vorschriften der §§ 874—880 finden entsprechende Anwendung".

2. § 983: „Auf die Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache finden die für die Uebertragung des Eigenthumes an einer solchen geltenden Vorschriften der §§ 874, 874a, 874b, 875 (der RedVorl.) entsprechende Anwendung".
3. Den Abs. 2 des § 983 dahin zu ändern: „Die Vorschriften der §§ 874—880 finden entsprechende Anwendung".
4. a) Die Vorschrift des § 987 zu streichen;
   b) hinter § 987 aufzunehmen: „Auf die Erstreckung des Nießbrauches auf das Zubehör des Grundstückes finden die Vorschriften des § 868a (EG. § 926) entsprechende Anwendung".
5. Die für den Erwerb des Eigenthumes einer beweglichen Sache durch Ersitzung geltenden Vorschriften auch auf die Begründung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache durch Ersitzung für entsprechend anwendbar zu erklären.

Begründung. (G. § 1032/3.) 1. Die Kom. nahm den § 983 seinem sachlichen Inhalte nach an, jedoch mit den in den Anträgen 3 und 5 vorgeschlagenen Ergänzungen bz. Modifikationen. Erwogen wurde: Die Vor-
| G. 4061. schrift des Abs. 1 sei von keiner Seite beanstandet; sie rechtfertige | sich aus den gleichen Gründen, auf welchen die Vorschrift des § 874 beruhe. Zum Abs. 2 habe der Antragsteller zu 3 insofern eine materielle Aenderung des Entw. vorgeschlagen, als er die hinsichtlich des Eigenthumserwerbes an beweglichen Sachen zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers geltenden Vorschriften auch zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des Nießbrauches an einer beweglichen Sache für entsprechend anwendbar erkläre. Der Entw. habe die Verweisung auf die Vorschriften der §§ 877—880 abgelehnt, weil diese Vorschriften nur im Verkehrsinteresse gegeben seien und der Nießbrauch im Allgemeinen kein Verkehrsobjekt bilde. Mit dieser Auffassung stehe indessen die Vorschrift des § 1011 nicht im Einklange, nach welcher der Nießbrauch veräußert und belastet werden könne. Abgesehen hiervon nöthige aber auch ein praktisches Bedürfniß, dem Antrage 3 stattzugeben. Die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbes des Eigenthumes an Immobilien geltenden Vorschriften erkläre der Entw. auch auf den Nießbrauch an Immobilien für entsprechend anwendbar. Treffe man für den Nießbrauch an beweglichen Sachen keine analoge Vorschrift, so könnte das mißliche Ergebniß eintreten, daß Jemand auf Grund seines guten Glaubens zwar den Nießbrauch an einem Grundstücke, jedoch nicht an den auf demselben befindlichen Zubehörstücken erwerbe. Es sei aber überhaupt nicht gerechtfertigt, den Schutz des gutgläubigen Erwerbes auf Verkehrsgeschäfte zu beschränken. Wie bei dem Erwerbe zu Eigenthum nicht unterschieden werde, ob das konkrete Geschäft sich als ein Verkehrsgeschäft darstelle, so könne die Anwendung der Grundsätze vom gutgläubigen Erwerbe bei dem Erwerbe zum Nießbrauche auch nicht deshalb versagt werden, weil dieser Erwerb auf keinem Verkehrsgeschäfte beruhe. Es handele sich vielmehr um ein Prinzip, von dem abzuweichen, der Umstand, daß es sich nur um Erwerb zu Nießbrauch handele, keinen Anlaß darbiete.
| G. 4062. Darnach verdiene es den Vorzug, mit dem Antrage 3 | die Citate des Entw. dahin zu erweitern, daß die Vorschriften der §§ 874—880 für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Der Entw. habe ferner ein praktisches Bedürfniß verneint, das Institut der Ersitzung auf den Nießbrauch zu übertragen. Die Kom. habe beschlossen, das Institut der Tabularersitzung auch bei dem Nießbrauche an unbeweglichen Sachen anzuerkennen. Es bestehe aber auch bei beweglichen Sachen ein praktisches Bedürfniß, eine Ersitzung des Nießbrauches nach Maßgabe der für die Ersitzung des Eigenthumes geltenden Vorschriften zuzulassen. Nach § 879 sollen die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbes durch Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften ausgeschlossen sein, wenn die veräußerte Sache gestohlen, verloren oder in anderer Weise dem Besitzer ohne dessen Willen abhanden gekommen sei; es liege deshalb im Verkehrsinteresse, dem Nießbraucher die Möglichkeit zu gewähren, sich gegenüber einem aus § 879 entnommenen Einwande auf Ersitzung zu berufen.

2. Die Kom. nahm die Anträge 4 an; sie erwog: Der Gedanke, den der § 987 zum Ausdrucke bringen wolle, enthalte eine selbstverständliche Schlußfolgerung aus dem Wesen des dinglichen Rechtes. Halte man den Gedanken aber nicht für selbstverständlich, so sei er jedenfalls aus der Fassung des § 987 nicht herauszulesen; aus dieser Fassung sei eher eine Verdunkelung als eine Klarstellung des wahren Inhaltes der Vorschrift zu befürchten. Der Zusatzantrag 2 beruhe auf dem Gedanken, daß bei der Bestellung des Nießbrauches ebenso wie bei der Uebertragung des Eigenthumes an einer unbeweglichen Sache die Zubehörstücke das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilen müßten. Seien die Zubehörstücke einzeln übergeben, so würde dies Ergebniß schon in Folge der zu § 983 beschlossenen Ergänzung der Citate eintreten. Da eine solche spezielle Uebergabe indessen nicht üblich sei, so bedürfe es einer besonderen Vorschrift, welche die Bestimmung des § 868a auf die Begründung eines Nießbrauches für entsprechend anwendbar erkläre. | S. 4064. Zubehör. (S. § 1031.)

§§ 984, 991 (II 946, V. 1020, R. 1019, G. 1036). | S. 4062.

Die §§ 984, 991 wurden von keiner Seite beanstandet. Ein Antrag, im § 984 die Worte „innezuhaben und alle" zu ersetzen durch „zu besitzen und die" wurde der RedKom. überwiesen. Besitz. Wirthsch.-Verfahren.

§ 985 (II 975, V. 1050, R. 1049, G. 1066).

I. Beantragt war: 1. Den Abs. 2 zu streichen. Nießbr. an Bruchtheil.

2. Im Abs. 1 Satz 2 vor „gemeinschaftlich" einzuschalten: „und nur gegen beide".

Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, derjenige, welchem der Antheil eines Miteigenthümers zum Nießbrauche gegeben sei, müsse, wenn ein anderer Miteigenthümer die Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft erhebe, davor geschützt werden, aus seiner Rechtsstellung verdrängt zu werden, ohne seinerseits in den Prozeß eingreifen zu können. Gegen den Antrag wurde von einer Seite geltend gemacht, es sei nicht zweckmäßig, die Prozeßführung des einen Miteigenthümers in der Weise zu erschweren, daß sie sich auch gegen den Nießbraucher richten müsse. Ergehe ein Urtheil auf Aufhebung der Gemeinschaft, so müsse der Nießbraucher sich dies allerdings gefallen lassen, der Nießbrauch bleibe jedoch kraft Surrogation an denjenigen Werthen bestehen, die dem Besteller des Nießbrauches bei der Auseinandersetzung zufielen. Von anderer Seite wurde zwar auch dem Antrage 1 widersprochen, aber lediglich aus dem Grunde, weil das Ergebniß, welches der Antrag anstrebe, auch ohne eine besondere Vorschrift aus der dinglichen Natur des Nießbrauches von selbst eintrete. Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag vor der Abstimmung zurück. | S. 4063.

Für die Streichung des Abs. 2 wurde angeführt, es bedürfe keiner besonderen Vorschrift für die Fälle, welche der Abs. 2 im Auge habe. Diese Fälle seien sehr selten; das Ergebniß, welches nach Abs. 2 eintreten solle, sei aus der Analogie herzuleiten; event. könne man jedenfalls bei einer allgemeineren Fassung des Abs. 1 die Vorschrift des Abs. 2 entbehren. Die Mehrheit erklärte sich jedoch mit dem Abs. 2 einverstanden, überließ es jedoch der RedKom., den im Abs. 2 enthaltenen Gedanken durch eine allgemeinere Fassung des Abs. 1 zum Ausdrucke zu bringen.

II. Die RedKom. beantragte indessen, die Streichung des Abs. 2 genehmigen zu wollen. Denn sie sei zu der Ueberzeugung gelangt, daß der zu a ertheilten Anregung nicht Folge gegeben werden könne, ohne daß Verständniß der Vorschrift zu erschweren und zu beeinträchtigen. Dabei habe sich jedoch der Eindruck verstärkt, daß die Vorschrift des Abs. 2 überflüssig sei. Zu beachten sei in der That, daß der Entw. es für überflüssig erachtet habe, für das Verhältniß der mehreren Nießbraucher den Fall zu regeln, wenn der Eigenthümer mehreren Personen den Nießbrauch an der Sache in der Art bestelle, daß er jeder Person an einer Quote zustehen solle. Wenn sich nun die Gestaltung des Rechtsverhältnisses der mehreren Nießbraucher bezüglich der Theilung der Verwaltungs- und Benutzungsbefugnisse durch die Vorschriften über die Gemeinschaft und bezüglich des Verhältnisses zum Eigenthümer aus Abs. 1 ergebe, so sei in der That nicht einzusehen, weshalb nicht das Gleiche gelten sollte, wenn der Eigenthümer zugleich Nutzungsberechtigter an einer dem Nießbrauche nicht unterliegenden Quote sei. Ob einem Gliede der Gemeinschaft nur der Nießbrauch oder ein noch weitergehendes den Nießbrauch in sich fassendes Recht, nämlich das Eigenthum zustehe, könne doch daran nichts ändern, daß bezüglich der Verwaltung und Benutzung das Verhältniß so aufzufassen sei, als wenn dem Eigenthümer der Nießbrauch an der unbelasteten Quote zustände. | S. 6055. | S. 6056.

Die Kom. erklärte sich mit vorstehenden Ausführungen einverstanden und nahm den Antrag an.

§ 986 (II 969, V. 1044, R. 1043, G. 1060).

Der § 986 wurde in der Hauptsache seinem materiellen Inhalte nach gebilligt. Einem Antrage, die Worte „oder Gebrauchsrechte" zu streichen, wurde in Konsequenz des zu § 973 gefaßten Beschlusses stattgegeben. Kollision.

| S. 4064. §§ 988—999 (II 949—954, B. 1023—1027, R. 1022—1026, G. 1039—1044).

Fruchterwerb. (G. § 1039.) I. Beantragt war: 1. Den § 988 Abs. 1 zu streichen.

2. Den Abs. 2 zu fassen: „Das Eigenthum an den Früchten, welche von der Sache getrennt werden, erwirbt der Nießbraucher auch dann, wenn die Trennung das Maß überschreitet, welches durch die wirthschaftliche Benutzung der Sache bestimmt wird. Er ist jedoch verpflichtet, den Werth, welchen die übermäßig getrennten Früchte zur Zeit der Trennung haben, dem Eigenthümer der Sache bei der Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Die Ersatzpflicht fällt insoweit fort, als durch die übermäßige Trennung die für eine spätere Zeit dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen sich verringern".

| S. 4065. 3 a) Den Abs. 2 zu fassen: | „Werden von der belasteten Sache zum Nachtheile des Eigenthümers solche Früchte getrennt, welche ein ordentlicher Hausvater nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft nicht getrennt haben würde, oder solche Früchte, deren Trennung, obschon sie durch einen besonderen Umstand nöthig geworden, das Maß der gewöhnlichen wirthschaftlichen Nutzung der Sache übersteigt, so wird der Nießbraucher Eigenthümer usw." (wie im Entw.);

b) zwischen Abs. 2 und 3 einzufügen: „Das Gleiche gilt hinsichtlich der Erzeugnisse eines Waldes auch dann, wenn durch ihre Trennung die künftigen Erträge oder der Stammwerth des Waldes vermindert werden".

4. Im Abs. 2 Satz 1 die Worte „und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten" zu streichen und als Satz 3 aufzunehmen: „Liegen Umstände vor, durch welche der Anspruch des Eigenthümers gefährdet wird, so kann der Eigenthümer die sofortige Erfüllung verlangen, sofern nicht der Nießbraucher für die Erfüllung Sicherheit leistet".

5. In § 988 zu bestimmen: „Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur ordnungsmäßigen Erhaltung der Sache beschränkt sich auf die gewöhnlichen und auf solche außergewöhnliche Ausbesserungen und Wiederherstellungen, welche durch übermäßige Nutzungen (§ 988) verursacht werden".

Wird eine andere außergewöhnliche Ausbesserung usw. (wie im Entw.).

6. Dem § 988 anzufügen: „Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der dem Werthe entsprechende Betrag in wirthschaftlich zweckmäßiger Weise zur Wiederherstellung der Sache verwendet wird".

Der Antragsteller zu 5 zog seinen Antrag zu Gunsten des Antrages 6 zurück.

1. Der Antragsteller zu 3a führte zunächst aus, Voraussetzung für die Anwendung der Vorschrift des Abs. 2 sei, daß der Nießbraucher zum Nachtheile des Eigenthümers gegen die Regel einer ordentlichen Wirthschaft Früchte getrennt habe. Es seien nämlich auch solche Fälle denkbar, in denen, wie zB. bei vorzeitiger Ernte des Getreides, die unwirthschaftliche Nutzung keine Benachtheiligung des Eigenthümers zur Folge habe. Demgegenüber wurde von anderer Seite bemerkt, die unwirthschaftliche Ziehung von Nutzungen benachtheilige stets den Eigenthümer. In dem vom Antragsteller angeführten Beispiele würde der Eigenthümer, falls der Nießbraucher vor dem Zeitpunkte verstorben wäre, in dem die Aberntung ordnungsmäßig hätte erfolgen müssen, das Eigenthum an dem vorzeitig geernteten Getreide erlangt haben. Der Antragsteller zu 3a

| S. 4066. verzichtete hierauf auf eine Abstimmung über seinen Antrag; ebenso erklärte der Antragsteller | zu 2, daß die von ihm vorgeschlagene Aenderung des Abs. 2 nur redaktioneller Natur sei.

Der Antragsteller zu 4 führte zur Begründung seines Antrages aus: Der Entw. enthalte einerseits eine zu weitgehende Belastung des Nießbrauchers, indem er ihn unbedingt zur Sicherheitsleistung für den Erstattungsanspruch verpflichte, ohne Rücksicht darauf, ob eine Gefährdung der Sicherheit des Eigenthümers vorliege oder nach Lage der Sache als ausgeschlossen zu erachten sei. Andererseits schütze der Entw. den Eigenthümer in unzulänglicher Weise, insofern als er für den Fall keine Bestimmung treffe, daß der Nießbraucher zur Kautionsleistung nicht im Stande sei. Den Eigenthümer in solchen Fällen auf das Rechtsmittel der Sequestration zu verweisen, sei mit Rücksicht auf die hiermit verbundenen Kosten unpraktisch. Jedenfalls müsse der Nießbraucher in der Lage sein, sich durch sofortigen Ersatz des Werthes der übermäßigen Fruchtziehung von seiner Verpflichtung zu befreien; der Nießbraucher habe an der sofortigen Begleichung seiner Schuld event. ein Interesse, um unangenehmen Weiterungen bei der Abrechnung nach Beendigung des Nießbrauches aus dem Wege zu gehen.

Die Mehrheit beschloß, den Abs. 1 zu streichen, den Abs. 2 unter Ablehnung des Antrages 4, sowie den Abs. 3 ihrem sachlichen Inhalte nach beizubehalten. Erwogen wurde: Der Abs. 1 könne als entbehrlich gestrichen werden; der Inhalt der Vorschrift sei aus § 898 und der Fassung des § 988 Abs. 2 von selbst zu finden. Anlangend den Abs. 2, so sei der Entw. nur in der Richtung des Antrages 4 beanstandet. Die vom Antragsteller zu 4 erhobenen Ausstellungen seien

indessen nicht begründet. Die unbedingte Kautionspflicht des Nießbrauchers sei mit Rücksicht darauf geboten, daß der Nießbraucher sogar an den Früchten, die er unter Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtung | zu wirthschaftlicher Nutzung gewonnen habe, das Eigenthum erwerbe; die Ver- | S. 4067.
pflichtung des Nießbrauchers, den Werth der exzessiv gezogenen Früchte nach Beendigung des Nießbrauches zu ersetzen, sei eine rein obligatorische und könne die dingliche Sicherheit, welche der Eigenthümer im Falle des Fortbestandes seines Eigenthumes haben würde, nicht ersetzen. Zum Ersatze der dem Eigenthümer kraft Gesetzes entzogenen dinglichen Sicherheit müsse mithin die unbedingte Kautionspflicht des Nießbrauchers eintreten. Für den Fall, daß der Nießbraucher zur Bestellung einer Sicherheit nicht im Stande sei, genüge das Institut der Sequestration. Nöthige man in diesem Falle den Nießbraucher zur sofortigen Wertherstattung, so könne dies leicht zu einer Schädigung des Nießbrauchers führen, weil ihm hierdurch der Zinsgenuß der zu erstattenden Summe, welcher ihm bis zur Beendigung des Nießbrauches zustehe, entzogen werden würde. Hege der Nießbraucher den Wunsch, sich durch sofortige Werthvergütung von seiner Verbindlichkeit zu befreien, so sei kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb der Eigenthümer sich diesem Verlangen widersetzen sollte. — Der Abs. 3 sei von keiner Seite beanstandet und sachlich zu billigen.

2. Die Kom. nahm den Antrag 6 an; sie erwog: Nach § 988 Abs. 2 solle der Nießbraucher das Eigenthum auch an den übermäßig gezogenen Früchten erwerben; jedoch verpflichtet sein, dem Eigenthümer nach der Beendigung des Nießbrauches Werthvergütung zu leisten. Trete die Trennung der Früchte in Folge eines außergewöhnlichen Umstandes, zB. in Folge eines Windbruches ein, so könne es sowohl im Interesse des Eigenthümers an der Erhaltung der Substanz des Grundstückes als auch im Interesse des Nießbrauchers an der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstückes liegen, den durch den außergewöhnlichen Umstand eingetretenen Schaden alsbald durch Wiederherstellung der durch den Unfall betroffenen Sache wettzumachen. Da der Nießbraucher ohnehin verpflichtet sei, den Werth der durch den außergewöhnlichen Umstand ihm zugefallenen übermäßigen Nutzungen nach Beendigung des Nießbrauches zu erstatten, so stehe nichts entgegen, ihn auf Antrag des Eigenthümers zu nöthigen, seiner Verpflichtung schon vorher in der Art zu genügen, daß er den dem Werthe entsprechenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache verwende. Allerdings gehe alsdann dem Nießbraucher der Zinsgenuß an dem Werthbetrage für die Dauer seines Nießbrauches verloren. Ein angemessener Ausgleich für den entgangenen Zinsgenuß sei aber darin zu finden, daß man dem Nießbraucher gleichfalls das Recht gewähre, seiner Verpflichtung zur Wertherstattung dadurch zu genügen, daß er den Betrag zur Wiederherstellung der Sache verwende. Die dadurch herbeigeführte Erhöhung des Nutzungswerthes des Grundstückes werde ihn in der Regel für den entgangenen Zinsgenuß entschädigen.

3. Der Antrag 3 b wurde dahin begründet: Der § 988 Abs. 2 mache die Ersatzpflicht des Nießbrauchers davon abhängig, daß Früchte gegen die Regeln einer ordentlichen Wirthschaft getrennt seien oder daß eine Trennung von Früchten stattgefunden habe, deren Ziehung, obschon sie durch einen besonderen Umstand nöthig geworden sei, das Maß der wirthschaftlichen Nutzung übersteige. Diese Regelung werde der besonderen wirthschaftlichen Natur des Waldes nicht gerecht. Nach den Grundsätzen der modernen Forstkultur dürfe der Wald nur in gewissen längeren Perioden, sog. Umtrieben, geschlagen werden. Ueber die Frage, auf wie lange Zeit der | Umtrieb zu bemessen | S. 4068.
sei, bestehe Meinungsverschiedenheit. Wenn daher der Nießbraucher eines Waldes, für den bisher eine Umtriebsperiode von 100—120 Jahren bestanden habe, die Umtriebsperiode herabsetze und das Holz bereits früher, zB. nach einem 80jährigen Umtriebe schlage, könne ihm nicht schlechthin ein den Grundsätzen einer ordentlichen Wirthschaft widersprechendes Verfahren vorgeworfen werden. Trotzdem erscheine es unbillig, ihm zu gestatten, durch eine derartige Abkürzung der Umtriebszeit, die künftigen Erträge des Waldes zum Nachtheile des Eigenthümers zu schmälern. Vom juristischen Standpunkte sei ferner das schlagbare Holz als eine Frucht des Waldes zu betrachten; vom forstwirthschaftlichen Standpunkte sei dagegen davon auszugehen, daß das Holz, soweit es im Laufe der Jahre nicht geschlagen worden sei, der Substanz des Waldes zuwachse. Der Nießbraucher, welcher den im Laufe vielleicht mehrerer Jahrzehnte angewachsenen Holzbestand schlagen lasse, handele, wenn er die im Interesse der Forstkultur gebotenen Umtriebszeiten einhalte, nicht unwirthschaftlich, trotzdem müsse er nach Maßgabe des § 988 Abs. 2 zur Werthvergütung angehalten werden, weil er vom forstwirthschaftlichen Standpunkte aus die Substanz des Waldes angreife. Im Interesse der Forstkultur sei deswegen eine dem § 988 Abs. 2 entsprechende Vorschrift auch hinsichtlich der Erzeugnisse des Waldes zu treffen, wenn durch die Trennung der Erzeugnisse die künftigen Erträge oder der Stammwerth des Waldes vermindert werden.

Uebermäßige Nutzung bei dem Nießbrauche an einem Walde.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen wurde: Eine Abweichung von den Grundsätzen des § 988 Abs. 2 zum Nachtheile des Nießbrauchers eines Waldes sei nur dann erforderlich, wenn eine Abweichung aus Rücksichten der Forstkultur geboten erscheine. Im forstwirthschaftlichen Interesse bestünden für die Gewinnung des schlagbaren Holzes gewisse Umtriebszeiten. Halte der

Nießbraucher diese Umtriebszeiten im Gegensatze zu den Grundsätzen einer ordentlichen Wirthschaft nicht ein, so mache er sich nach den Grundsätzen des § 988 Abs. 2 dem Eigenthümer gegenüber
| S. 4069. | verantwortlich. Lasse der Nießbraucher jedoch nach Ablauf der regelmäßigen Umtriebszeit den Wald schlagen, so setze er sich mit den Grundsätzen der Forstkultur nicht in Widerspruch; für die Erhaltung des Waldes sei es gleichgültig, ob der hierdurch erzielte Gewinn dem Eigenthümer oder dem Nießbraucher des Waldes zu Gute komme. Es könne sich deswegen nur fragen, ob mit Rücksicht auf die bei der Nutzung von Wäldern üblichen längeren Fruchtperioden eine Sonderbestimmung zu treffen sei. Eine solche Sonderbestimmung sei indessen nicht zu empfehlen, weil man, um den Anforderungen der materiellen Gerechtigkeit zu entsprechen, ein außerordentlich verwickeltes System der Abrechnung zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer und etwaigen früheren Nutzungsberechtigten aufstellen müßte. Die Regelung, welche der Antragsteller vorschlage, begünstige nämlich in einseitiger Weise den Waldeigenthümer. Halte man es für unbillig, daß der Nießbraucher den gesammten Holzbestand, der im Laufe der regelmäßigen Umtriebszeit angewachsen sei, in seinen Nutzen verwende, so gehe es jedenfalls nicht an, den Bestand, der in früheren Jahren nicht geschlagen worden sei, dem Eigenthümer als einen Theil der Substanz zuzusprechen. Es müßte vielmehr der Werth des angewachsenen Holzbestandes unter die früheren Nutznießer nach Verhältniß der Dauer ihrer Nutznießung vertheilt werden. Da jedoch eine solche Abrechnung große Verwickelungen zur Folge habe, sei es richtiger, von einer Sondervorschrift Abstand zu nehmen. Eine einseitige Begünstigung des Nießbrauchers auf Kosten des Eigenthümers des Waldes könne aus dieser Regelung nicht entstehen. Der Eigenthümer müsse wissen, daß der Wald innerhalb gewisser Umtriebszeiten nach den Grundsätzen der Forstkultur geschlagen werden dürfe. Wolle er sich gewisse Erträge vorbehalten, so stehe es ihm frei, bei der Bestellung des Nießbrauches eine besondere Bestimmung zu treffen bz. den Preis für die Einräumung des Nießbrauches entsprechend hoch zu normiren. In den Fällen des gesetzlichen Nießbrauches bestehe allerdings eine derartige Möglichkeit nicht; der Nießbraucher habe hier den Vortheil, den gesammten innerhalb der Umtriebszeit angewachsenen Holzbestand für sich verwerthen zu können. Es sei dies jedoch ein Vortheil, der sich aus den besonderen Grundsätzen der Forstkultur ergebe und deswegen nicht als ungerechtfertigt bezeichnet werden könne.

| S. 8570. | 4. In zweiter Lesung lag zu II § 949 der Antrag vor, im Satze 2 des Abs. 1 die Worte „den Werth, welchen diese Früchte zur Zeit der Trennung hatten", zu ersetzen durch die Worte „den Werth dieser Früchte". (Vgl. § 2005. Die genaue Angabe des maßgebenden Zeitpunktes ist in anderen Vorschriften ähnlicher Art zB. § 240 Abs. 2, I § 715, weggelassen worden.)

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage einverstanden aus dem dem Antrage beigefügten Grunde.

Veränderung der Sache. (V. § 1037.)

II. Beantragt war, dem § 989 folgende Fassung zu geben:

„Der Nießbraucher eines Grundstückes ist, unbeschadet der Vorschriften des Bergrechtes, zur Errichtung und Ausnutzung neuer Anlagen, welche zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen dienen, insoweit berechtigt, als das Grundstück dadurch nicht wesentlich verändert wird. (Die gewonnenen Bodenbestandtheile sind als Früchte des Grundstückes anzusehen.)"

Es wurde beschlossen, den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen, weil er nach § 792 überflüssig sei; desgl. den Abs. 2, weil der Inhalt desselben durch Art. 38 EG. gedeckt sei. Der Antrag 1 wurde im Uebrigen der RedKom. überwiesen. — Zum § 994 lagen Anträge nicht vor. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde auf Vorschlag der RedKom. der § 995 als durch II § 947 gedeckt gestrichen (Prot. 6054).

| S. 4072. Wirthschaftsplan beim Nießbrauch am Walde (G. § 1038.)

III. Beantragt war, als § 991a zu bestimmen:

„Bei dem Nießbrauche eines Waldes können sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher die Anfertigung oder Berichtigung eines Wirthschaftsplanes verlangen, welcher das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung feststellt. Die Kosten sind von beiden Theilen je zur Hälfte zu tragen".

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht: Der Nießbraucher einer größeren Waldung müsse naturgemäßer Weise einen Wirthschaftsplan aufstellen. Entspreche der Wirthschaftsplan nicht den Interessen des Eigenthümers, so ergebe sich schon aus den allgemeinen für den Nießbrauch geltenden Grundsätzen, daß der Eigenthümer die Bewirthschaftung unter Zugrundelegung eines anderen von ihm aufgestellten Wirthschaftsplanes verlangen dürfe. Event. sei jedenfalls in dem Antrage der Relativsatz zu streichen, weil derselbe möglicherweise zu einer ungebührlichen Beschränkung des Nießbrauchers in der Bewirthschaftung führen könne. — Von anderer Seite wurde angeregt, das Wort „Wirthschaftsplan" durch das Wort „Betriebsplan" zu ersetzen, weil man in einzelnen Gegenden, wie zB. im Großherzogthume Hessen, unter einem Wirthschaftsplane nur die für ein Jahr geltenden Wirthschaftsgrundsätze verstehe, im vorliegenden Falle aber die Wirthschaftsgrundsätze

für einen längeren Zeitpunkt gemeint seien. — Von einer dritten Seite wurde endlich angeregt, über die Kostenfrage entweder nichts zu bestimmen oder die Kosten regelmäßig dem Antragsteller aufzuerlegen.

Die Mehrheit nahm den Antrag mit der Maßgabe an, daß die Frage, ob der Relativsatz gestrichen und das Wort „Wirthschaftsplan" durch „Betriebsplan" ersetzt werden solle, der RedKom. zu überlassen sei. Erwogen wurde: | Für die Mehrzahl der Wälder, an denen ein Nießbrauch | S. 4073. bestellt sei, bestünden Wirthschaftspläne. Die Aufstellung solcher Wirtschaftspläne sei ein Erforderniß, das durch die Eigenthümlichkeit der Waldverhältnisse bedingt sei; sie gewähre gewisse nicht zu unterschätzende Vortheile für die Inventarisirung des Waldes. In Fällen, in denen kein Wirthschaftsplan aufgestellt sei, liege es im Interesse sowohl der Forstkultur als der Betheiligten, wenn jedem der Betheiligten das Recht gewährt werde, die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes zu verlangen; das Gleiche gelte hinsichtlich der Berichtigung eines bestehenden Wirthschaftsplanes. Hinsichtlich der Kosten keine Bestimmung zu treffen, sei nicht angängig, weil die Kosten meist recht erhebliche seien. Ebensowenig rechtfertige es sich aber, die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen; die Aufstellung des Wirthschaftsplanes gewähre meist auch dem anderen Theile gewisse Vortheile, so daß eine Halbirung der Kosten angemessen erscheine.

| In zweiter Lesung wurde beantragt, den Abs. 2 dem Abs. 1 als Satz 3 anzuschließen | S. 8569. und als Abs. 2 zu bestimmen:

„Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauches ist".

(Gedacht ist bei der allgemeinen Klausel namentlich an Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche, Abbau von Porzellanerde, Lehm usw. Nach dem preuß. BergG. v. 24. Juni 1865 § 67 darf der Betrieb eines Bergwerkes allerdings überhaupt nur auf Grund eines von der Bergbehörde geprüften Betriebsplanes erfolgen; die Prüfung hat sich aber auf die im § 196 dieses Gesetzes festgestellten polizeilichen Gesichtspunkte zu beschränken. Die vorgeschlagene Bestimmung ist daher für Bergwerke keineswegs überflüssig. Nach dem sächs. BergG. v. 16. Juni 1868 § 60 haben die Bergwerksbesitzer einen Betriebsplan nur dann einzureichen, wenn es von der Bergbehörde für nöthig erachtet wird; vgl. dazu § 61 der Ausführungsverordnung v. 2. Dez. 1868.)

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage einverstanden aus den dem Antrage beigefügten Gründen.

| IV. Zu § 990 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen: | S. 4070.

„Wird in der belasteten Sache ein Schatz gefunden, so gebührt dem Nießbraucher weder der dem Eigenthümer nach § 928 zufallende Antheil noch der Nießbrauch an diesem Antheile". Schatz. (G. § 1040.)

Die Kom. beschloß, den Satz 2 beizubehalten und die Frage, ob der Satz 1 zu streichen sei, der RedKom. zu überlassen. Erwogen wurde: Der Inhalt des Satzes 1 ergebe sich in unzweideutiger Weise aus dem § 928. Dagegen sei die Beibehaltung des Satzes 2 zweckmäßig, um der immerhin denkbaren Auffassung vorzubeugen, als sei das dem Eigenthümer nach § 928 zustehende Recht auf Gewinnung der Hälfte des Schatzes ein subjektiv-dingliches Recht, dessen Nutznießung kraft des Nießbrauches an dem Grundstücke dem Nießbraucher zustehe. Ob daneben der Deutlichkeit halber die Vorschrift des Satzes 1 beizubehalten sei, könne der Würdigung der RedKom. überlassen bleiben.

V. Zu den §§ 996—999 lagen keine Anträge vor. Von einer Seite wurde geltend ge- Pflichten des Nießbrauchers: macht, daß die im § 997 dem Nießbraucher auferlegte Verpflichtung, die Kosten der ordnungs- Erhaltung mäßigen Erhaltung und des wirthschaftlichen Bestandes der belasteten Sache zu tragen, aus § 991 der Sache. herzuleiten sei. Zu § 996 wurde von einer Seite eine Klarstellung in dem Sinne angeregt, daß (G. §§ 1041/4) die dem Nießbraucher obliegende Anzeigepflicht nicht schon mit der Bestellung des Nießbrauches, sondern erst dann beginnen solle, wenn der Nießbraucher den Besitz der Sache ergriffen habe. Von anderer Seite wurde der umgekehrte Standpunkt, jedoch in dem Sinne vertreten, daß der Nießbraucher sich exkulpiren dürfe. Man einigte sich dahin, die Frage im Anschlusse an den Entw. unentschieden zu lassen, weil es jedenfalls dann nicht angehe, dem Nießbraucher eine Anzeigepflicht aufzuerlegen, wenn der Eigenthümer die Sache nicht übergebe und wissentlich verschweige, daß sie sich im Besitze eines Dritten befinde. Die Mehrheit nahm die §§ in dem Sinne an, daß es der RedKom. überlassen bleiben solle, die Vorschriften event. kürzer zusammenzufassen.

| In zweiter Lesung wurde bemerkt, im Entw. II § 953 sei von Bestandtheilen die Rede, | S. 8573. während im § 954 für einen analogen Fall der Ausdruck „Bodenbestandtheile" gewählt sei. Es sei richtiger, auch im § 954 nur von Bestandtheilen zu reden; jedenfalls müsse man einen einheitlichen Sprachgebrauch wählen, weil der Wechsel des Ausdruckes Mißverständnisse nahe lege. Nach-

dem von anderer Seite auf die Ausdrucksweise des § 77 k hingewiesen worden, wurden die Bemerkungen der RedKom. überwiesen.

| S. 4075. | VI. Der § 992 wurde sachlich gebilligt und die RedKom. ermächtigt, die darin enthaltenen Vorschriften über das Verfahren in das in Aussicht genommene Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit zu versetzen. — Ueber die Frage, ob der Besteller oder der Eigenthümer als Träger des Schuldverhältnisses anzusehen sei, vgl. die Prot. zu den §§ 1000—1013 zu X.

Feststellung des Zustandes. (G. § 1034.)

Inventar. (G. § 1035.)

VII. Zu dem § 993 lagen die Anträge vor:

1. § 993. „Bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher von dem anderen Theile die Mitwirkung zur Aufnahme eines | Verzeichnisses der einzelnen Gegenstände verlangen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme und mit der Unterschrift der beiden Theile zu versehen. Jeder Theil kann die öff. Beglaubigung des Verzeichnisses verlangen; die Kosten sind von demjenigen, welcher die Beglaubigung verlangt, zu tragen und vorzuschießen".

| S. 4076.

2. Dem § 993 in der Fassung des Entw. oder in der vorstehenden Fassung hinzuzufügen: „Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen, welcher das Verlangen stellt".

Beide Anträge wurden angenommen. Der Antrag 1 erweitert den Entw. nach der Richtung hin, daß nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der Nießbraucher die Aufnahme eines Verzeichnisses der einzelnen Vermögensgegenstände soll verlangen können. Es wurden gegen diesen Vorschlag nur nach der Richtung Zweifel laut, ob ein hinreichendes praktisches Bedürfniß für eine derartige Erweiterung des § 993 vorhanden sei; nachdem dieselbe aber von mehreren anderen Seiten als im Interesse des Nießbrauchers nothwendig bezeichnet war, entschied man sich einstimmig für die Annahme des Antrages 1. Mit Bezug auf die öff. Beglaubigung des Verzeichnisses wurde von einer Seite bemerkt, nach dem Wortlaute des § 993 (und des Antrages 1) sei es zweifelhaft, ob sich die Beglaubigung auf den Inhalt des Verzeichnisses oder nur auf die Unterschrift erstrecken solle. Von anderer Seite wurde dazu geäußert: es werde sich empfehlen, lediglich die Beglaubigung der Unterschrift vorzuschreiben, da dieselbe erheblich weniger Kosten mache, als die Beglaubigung des Inhaltes und materiell genüge, sofern nämlich die Betheiltgten sich durch die Unterschrift zu dem Inhalte des Schriftstückes bekennten. Die Kom. trat der letzteren Ansicht

| S. 4077. bei und überließ es der RedKom., | diese Auffassung deutlicher zum Ausdrucke zu bringen. Der Antrag 2 giebt beiden Betheiligten das Recht, die Aufnahme des Verzeichnisses durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten zu verlangen. Der Entw. enthält in Betreff des Eigenthümers den gleichen Satz im § 1042 für den Fall des Nießbrauches an einem ganzen Vermögen. Man war der Ansicht, daß die Vorschrift des § 1042, und zwar unter Ausdehnung auf beide Betheiligte, in den § 993 zu übertragen sei, da beide Fälle im Wesentlichen gleich lägen und es vielfach zweifelhaft sein werde, ob die eine oder die andere Art des Nießbrauches vorliege. Von einer Seite wurde dazu bemerkt, daß man durch die Zulassung der öff. Aufnahme des Verzeichnisses einem dringenden praktischen Bedürfnisse entspreche, da den Betheiligten die Aufnahme derartiger Verzeichnisse erfahrungsmäßig viel Schwierigkeiten mache, es werde deshalb nur nützlich sein, wenn dieselben auf die öff. Aufnahme des Verzeichnisses hingewiesen würden. Da sich sowohl der Eigenthümer als auch der Nießbraucher mit einem einfachen handschriftlichen Verzeichnisse des anderen Theiles begnügen könnten, so sei eine erhebliche Belästigung von jener Vorschrift nicht zu befürchten.

Ueber die rechtliche Bedeutung eines derartigen Verzeichnisses wurde, ohne daß Widerspruch laut wurde, bemerkt, daß darin nicht etwa ein Anerkennungsvertrag zu finden sei, daß es vielmehr den Betheiligten frei stehen müsse, später etwaige Irrthümer nachzuweisen. Das Verzeichniß werde aber auch als bloße Beweisurkunde erhebliche Bedeutung haben. — Einverständniß herrschte darüber, daß die Kosten der öff. Beglaubigung und der öff. Aufnahme des Verzeichnisses von dem-

| S. 4078. jenigen, der die Beglaubigung oder die öff. Aufnahme verlange, | zu tragen und erforderlichen Falles auch vorzuschießen seien, daß aber der andere Theil für seine Mitwirkung bei dem Rechtsakte keine Entschädigung verlangen könne. — Ueber die Frage, ob der Besteller oder der Eigenthümer Träger des Schuldverhältnisses sei, vgl. zu §§ 1000 ff. unter X.

§§ 1000—1013 (II 955—968, B. 1029—1043, R. 1028—1042, G. 1045—1059).

Inventarsatz. (G. § 1048.)

I. Zum § 1000 war beantragt:

1. Den Satz 2 zu fassen: „Er ist verpflichtet, den gewöhnlichen Ersatz für abgehende oder nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auszuscheidende Stücke des Inventars zu beschaffen".

2. a) Den Eingang zu fassen: „Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand . . . .“;
b) als Abs. 2 hinzuzufügen: „Hat der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe übernommen und sich verpflichtet, bei Beendigung des Nießbrauches dasselbe zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 535b, 535c (II §§ 528, 529) (entsprechende) Anwendung“.

Den im Antrage 1 gemachten Vorschlag nahm man an, da er zwar gegenüber dem richtig verstandenen Sinn des § 1000 keine Neuerung, wohl aber eine wünschenswerthe Verdeutlichung dieser Vorschrift enthalte. Auch der im Antrage 2 vorgeschlagene Zusatz wurde, wenn auch nicht als unbedingt nothwendig, aber als zweckmäßig erachtet.

II. A. Zu den §§ 1001 und 1002 lagen die Anträge vor:

1. a) Dem § 1001 folgende Fassung zu geben:
„Der Nießbraucher eines Gebäudes ist verpflichtet, dasselbe zu Gunsten des Eigenthümers gegen Feuersgefahr und soweit es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht, | auch gegen sonstige Gefahr versichern zu lassen. | S. 4079.
Bei dem Nießbrauche an einer anderen Sache hat er, auch in Ansehung der Versicherung gegen Feuersgefahr, eine solche Verpflichtung nur, wenn die Versicherungsnahme einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.
Der Anspruch aus einer zu Gunsten des Eigenthümers von dem Nießbraucher genommenen Versicherung steht dem Eigenthümer zu“;
b) im § 1002 den Abs. 1 so zu fassen: „Hat der Nießbraucher oder der Eigenthümer die belastete Sache dergestalt versichern lassen, daß das Interesse beider Gegenstand der Versicherung ist, so steht, wenn ein die Zahlungspflicht des Versicherers begründendes Ereigniß sich ereignet, dem Nießbraucher . . . .“.
Den Abs. 2 Satz 2 dahin zu kürzen: „Der Eigenthümer hat die Wahl, die Verwendung selbst zu besorgen oder die Besorgung dem Nießbraucher zu überlassen“.

2. a) § 1001. „Der Nießbraucher eines Gebäudes ist verpflichtet, dasselbe zu seinem Sachwerthe unter Versicherung gegen Feuersgefahr zu bringen. Das Gebäude gegen sonstige Unfälle und bei dem Nießbrauche an einer anderen Sache diese gegen Feuersgefahr oder sonstige Gefahren unter Versicherung zu bringen, ist der Nießbraucher insoweit verpflichtet, als es die im Verkehre übliche Sorgfalt erfordert. Der Nießbraucher hat die Versicherung dergestalt zu bewirken, daß der Anspruch aus derselben nicht ohne den Eigenthümer geltend gemacht werden kann“.
§ 1002. „Ereignet sich ein die Zahlungspflicht des Versicherers begründender Unfall, so treten die Versicherungsgelder | an die Stelle der versicherten Sache und | S. 4080.
richtet sich der Nießbrauch an denselben nach den Vorschriften über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung.
Sowohl der Eigenthümer usw.“ (wie der Abs. 2 im Entw.);
b) im vorstehendem Antrage zu sagen: „dergestalt zu bewirken, daß über den Anspruch nur von ihm und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verfügt werden kann“.

3. a) Im § 1001 den Eingang des Satzes 1 dahin zu fassen: „Der Nießbraucher eines Gebäudes ist auf Verlangen des Eigenthümers dasselbe usw.“
Als Abs. 2 aufzunehmen: „Besteht eine Versicherung, deren Begründung der Eigenthümer von dem Nießbraucher verlangen kann, so ist der Nießbraucher zur Erneuerung derselben verpflichtet, ohne daß es des Verlangens des Eigenthümers bedarf“;
b) in vorstehendem Antrage (event. im Entw.) hinzuzufügen: „insoweit zu versichern, als es einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entspricht“.

4. Im § 1003 Nr. 3 und 4 die Worte „nach Verhältniß der Zeitdauer des Nießbrauches“ und die Nr. 4 zu fassen:
„Die Versicherungsbeiträge und -Prämien, gleichviel ob die Versicherung der Sache vom Nießbraucher oder vom Eigenthümer genommen ist“.

1. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf Satz 1 und Satz 2 des § 1001 des Entw. Versicherung. (E. §§ 1045, 1046.)
Der Antrag 1 hat insoweit nur redaktionelle Bedeutung; auch der Antrag 2 bezweckt mit den Worten „als es die im Verkehre übliche Sorgfalt erfordert“ lediglich eine Umschreibung der Worte des Entw.: „als es von Seiten eines ordentlichen Hausvaters zu geschehen pflegt“. Der Antrag 3 a will den Entw. dahin abändern, daß eine Verpflichtung zur Versicherung von Gebäuden gegen Feuersgefahr nicht schlechthin ausgesprochen werden, sondern der Nießbraucher nur auf Verlangen des Eigenthümers gehalten sein soll, dieselbe zu bewirken. Nach dem Antrage 3 b soll der Nießbraucher zur Versicherung nur verpflichtet sein, soweit dieselbe einer ordnungsmäßigen | Wirthschaft entspricht. — Die Kom. nahm unter Ablehnung des Antrages 3 a den Entw. mit | S. 4081.
dem unter 3 b vorgeschlagenen Zusatze an. Man erwog:

Nach § 991 habe der Nießbraucher für die ordnungsmäßige Erhaltung der Sache zu sorgen. Darunter sei nicht nur die physische Erhaltung, sondern auch die wirthschaftliche Erhaltung des Werthes der Sache zu verstehen. Die Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr sei so allgemein üblich — in einem großen Theile Deutschlands bestehe sogar eine Zwangsversicherung —, daß man dem Nießbraucher unbedenklich die Verpflichtung auferlegen könne, seinerseits ohne Weiteres die Versicherung zu besorgen. Daß dieselbe im geltenden Rechte nicht gefordert werde, erkläre sich einfach daraus, daß erst in neuester Zeit die Versicherung allgemein durchgeführt sei; für das gemeine Recht werde übrigens schon jetzt eine solche Verpflichtung des Nießbrauchers aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet. Sei sonach das Prinzip des Entw. zu billigen, so könne dasselbe doch nicht unbeschränkt aufrecht erhalten werden. Es sei vielmehr dem Umstande Rechnung zu tragen, daß nicht durchweg alle, namentlich nicht alle Nebengebäude versichert zu werden pflegten. Eine ganz allgemeine Versicherungspflicht enthalte deshalb dem Nießbraucher gegenüber eine unbillige Härte und sei namentlich um deswillen bedenklich, weil der Nießbraucher, falls er die ihm obliegende Versicherung unterlassen, für den ganzen durch Feuer entstehenden Schaden ersatzpflichtig werde. Man werde deswegen mit dem Antrage 3b eine Versicherung nur verlangen dürfen, soweit dieselbe bei ordnungsmäßiger Wirthschaft geboten erscheine. Noch weiter zu gehen und die Versicherungspflicht von dem Verlangen des Eigenthümers abhängig zu machen, wie dies der Antrag 3a wolle, erscheine dagegen nicht gerechtfertigt. Zur Begründung dieses Antrages sei an-
| S. 4082. geführt, | daß man dem Nießbraucher nicht zumuthen dürfe, mehr zu thun, als der Eigenthümer verlange. Indessen praktisch werde diese Beschränkung keine große Bedeutung haben. Da der Nießbraucher nach § 1003 Nr. 4 die Versicherungsprämien unbedingt zu entrichten verpflichtet sei, so werde der Eigenthümer regelmäßig die für ihn ganz kostenlose Versicherung verlangen. Wo aber der Eigenthümer aus Indolenz oder Unkenntniß unterlasse, ein solches Verlangen auszusprechen, sei es nicht richtig, den Nießbraucher hiervon Gewinn ziehen zu lassen.

2. Hinsichtlich des Satzes 3 des § 1001 und des Abs. 1 des § 1002 ergab sich Einverständniß darüber, daß der Nießbraucher verpflichtet sei, den vollen Werth der Sache zu versichern, nicht etwa nur den Werth der Sache abzüglich des Nießbrauches, sowie ferner darüber, daß, wenn der Nießbraucher die Versicherung bewirkt habe, dem Eigenthümer von Anfang an ein Anspruch auf Grund des Versicherungsvertrages zustehen müsse. Der Antrag 2a will diese Sätze gegenüber dem Entw., dessen Fassung zu Zweifeln Anlaß giebt, klarstellen. Es soll darnach zwar dem Nießbraucher gestattet sein, die Versicherung auf seinen eigenen Namen zu bewirken, aber er soll über den Anspruch aus der Versicherung nur gemeinschaftlich mit dem Eigenthümer verfügen können. Mit einer Ergänzung seines Antrages dahin, daß das Gleiche gelten solle, wenn der Eigenthümer seinerseits auf seinen Namen die Versicherung bewirkt habe, erklärte sich der Antragsteller einverstanden. In dieser erweiterten Form wurde der Antrag 2a von der Kom. gebilligt. Den im Antrage 1 enthaltenen Zusatz erachtete man für überflüssig und lehnte denselben ab. — Der Antrag 2b wurde der RedKom. überwiesen.

3. Der Abs. 2 des § 1002 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 wurde der RedKom. zur Berücksichtigung überwiesen.

| S. 4083. Lasten. (G. § 1047.) | 4. Die erste Hälfte des Antrages 4 betrachtete man als lediglich redaktionell; die zweite Hälfte wurde abgelehnt, da, wenn damit eine Aenderung des Entw. beabsichtigt sei, für eine solche Erweiterung der Pflichten des Nießbrauchers kein Anlaß vorliege. — Zu der Nr. 3 des § 1003 wurde noch bemerkt: Die Nr. 3 beziehe sich auf alle Hypotheken, auch auf die dem Eigenthümer selbst zustehenden. Bei Kautionshypotheken könne es zweifelhaft sein, bis zu welcher Höhe der Nießbraucher die Zinsen zu leisten habe; bei Verträgen werde man darüber spezielle Vereinbarungen treffen, bei dem gesetzlichen Nießbrauche werde die Frage demnächst besonders zu prüfen sein. Bei Korrealhypotheken werde die Vorschrift des § 363 Anwendung finden müssen. Zu Spezialbestimmungen an dieser Stelle liege kein Anlaß vor. Im Uebrigen wurden die Vorschriften des § 1003 ohne Widerspruch angenommen und die in zweiter Lesung angeregte Frage, ob neben den Hypotheken- und Grundschuldzinsen nicht auch die Zinsen von Rentenschulden zu erwähnen seien, der RedKom. überwiesen.

| S. 8571. | B. In zweiter Lesung lagen zu II § 955 die Anträge vor:

1. Den Satz 2 des Abs. 1 zu fassen: „Die Versicherung ist so zu nehmen, daß der Anspruch aus derselben dem Eigenthümer zusteht und dem Rechte des Nießbrauchers unterworfen ist".

(Die Versicherung wird für das volle Eigenthumsinteresse, für das Interesse des unbelasteten Eigenthumes, genommen [Prot. S. 4082]. Dieses ist theilweise Interesse des Nießbrauchers. Der Nießbraucher ist berechtigt, dem Versicherer gegenüber von vornehe ein dieses Verhältniß klarzulegen, die Versicherung als Nießbraucher zu nehmen, damit der Versicherer nicht nach § 350 an den Eigenthümer leisten kann.)

2. Den Abs. 1 Satz 2 zu ersetzen: „Die Versicherung ist so zu nehmen, daß der Anspruch aus derselben dem Eigenthümer zusteht".

Hierzu der Unterantrag: vor „dem Eigenthümer" einzufügen „vorbehaltlich des Rechtes des Nießbrauchers".

Die Anträge stimmen sachlich darin überein, daß sie den Nießbraucher verpflichten, die Versicherung für Rechnung des Eigenthümers zu nehmen. Der Antrag 1 fügt hinzu, daß der Anspruch aus der Versicherung, trotzdem er dem Eigenthümer zustehe, dem Rechte des Nießbrauchers unterworfen sei. Der Antragsteller zu 2 hielt diesen Zusatz für selbstverständlich, weil sich aus der Rechtstellung des Nießbrauchers von selbst ergebe, daß ihm der Nießbrauch an dem Anspruche auf die Versicherungssumme zustehe. Andererseits hielt er den Zusatz für nicht unbedenklich, weil hieraus gefolgert werden könnte, daß ohne eine besondere Abmachung bei Abschluß des Versicherungsvertrages der Eigenthümer allein aus der Versicherung berechtigt sei und die Versicherungssumme ohne Zuziehung des Nießbrauchers dem Eigenthümer ausgezahlt werden dürfe. — Die Mehrheit erklärte sich mit dem Antrage 2 und dem hierzu | gestellten Unterantrage | S. 8572. einverstanden, nachdem hervorgehoben worden war, daß es sich im Falle des § 955 um eine besondere Art der Versicherung für fremde Rechnung handele, deren nähere Modalitäten im Versicherungsrechte zu regeln seien. Die Frage, ob zum besonderen Ausdrucke zu bringen sei, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme dem Rechte des Nießbrauchers unterliege, wurde von der Mehrheit bejaht; der Eingang des § 956 soll deshalb gefaßt werden:

„Dem Nießbraucher steht der Nießbrauch an dem Anspruche aus der Versicherung nach den Vorschriften zu usw."

III. Es lag ein Antrag vor, den § 1004 zu fassen: Ordnungswidriger Gebrauch. (G. § 1053.)

„Macht der Nießbraucher unerachtet einer Abmahnung seitens des Eigenthümers einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, (oder: Einwirkungen auf die Sache, zu der er . . . . .) so kann Verurtheilung zur Unterlassung, unterläßt er die Erfüllung einer sonstigen nicht erst nach Beendigung des Nießbrauches zu erfüllenden Verpflichtung, Verurtheilung zur Erfüllung während der Dauer des Nießbrauches verlangt werden".

Der Antrag will die Vorschrift mit dem § 516a (Entw. II § 494) | in Uebereinstimmung | S. 4084. bringen. Die sachliche Abweichung vom Entw. liegt darin, daß der Eigenthümer erst nach erfolgter Mahnung die Verurtheilung des Nießbrauchers zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen soll verlangen können. Die Kom. glaubte diesen Satz im Hinblicke auf die analoge Bestimmung des § 516a aufnehmen zu sollen, im Uebrigen überließ man es der RedKom. zu prüfen, ob die Vorschriften der §§ 1004 und 1005 nicht als selbstverständlich zu streichen seien. — Die RedKom. schlug vor, daß nur die durch das Verhalten des Nießbrauchers begründete Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung begründen solle. Die HauptKom. genehmigte dies (Prot. 8822).

IV. A. Auf den § 1006 bezogen sich folgende Anträge: Sequestration. (G. §§ 1052, 1054.)

1. a) Im Abs. 1 Satz 1 die Worte „oder werden . . . . . verletzt", zu ersetzen durch: „oder wird vom Nießbraucher ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers ein dessen Rechte verletzendes Verhalten fortgesetzt oder eine erhebliche Verletzung dieser Rechte nicht innerhalb einer ihm von dem Eigenthümer bestimmten angemessenen Frist beseitigt";

   b) in vorstehendem Antrage zu sagen: „ein dessen Rechte erheblich verletzendes Verhalten".

2. a) Im Satze 1 die Worte „innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist" zu streichen, den zweiten Theil des Vordersatzes nach dem Antrage 1 zu gestalten und den Nachsatz wie folgt zu fassen: „so kann der Eigenthümer verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauches dem Nießbraucher entzogen und für dessen Rechnung einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird";

   b) event. zu sagen: „innerhalb einer vom Eigenthümer zu setzenden angemessenen Frist".

Die Kom. war der Ansicht, daß es zu einer unbilligen Härte gegen den Nießbraucher führen müsse, wenn man mit dem Antrage 2a von einer Frist zur Bestellung der Sicherheitsleistung ganz absehen würde, da alsdann ohne Weiteres eine Sequestration des Nießbrauches eintreten müßte; wenn schon der Nießbraucher in der Lage sei, durch nachträgliche Sicherheitsleistung | die | S. 4085. Aufhebung der Sequestration herbeizuführen, so werde er dann doch immerhin die bedeutenden Kosten der Sequestration zu tragen haben. Es empfehle sich auch nicht, mit dem Antrage 2b die Feststellung der Frist dem Eigenthümer zu überlassen; vielmehr sei es für richtiger zu erachten, daß einer so einschneidenden Maßregel, als welche sich die Sequestration darstelle, ein gerichtliches Verfahren und eine sich daran schließende gerichtliche Feststellung der Frist zur Sicherheitsleistung

vorhergehe. Der Antrag 2 wurde dementsprechend in seinem prinzipalen und event. Theile abgelehnt.

Eine Sequestration soll nach dem Entw. ferner dann eintreten, wenn der Nießbraucher die ihm obliegenden Verpflichtungen in erheblichem Maße verletzt. Der Antrag 1 will hier scheiden: Wenn es sich um ein die Rechte des Eigenthümers verletzendes Verhalten des Nießbrauchers handelt, so soll der Eigenthümer die Sequestration erst verlangen können, wenn eine Abmahnung fruchtlos bleibt; wenn es sich aber um eine in der Vergangenheit liegende Verletzung der Rechte des Eigenthümers handelt, so soll der Eigenthümer dem Nießbraucher erst eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes setzen. Die Kom. billigte den Antrag im ersten Punkte, mit der Ergänzung jedoch, daß es sich um eine erhebliche Verletzung der Rechte des Eigenthümers handeln müsse. Den zweiten Satz des Antrages 1 lehnte man dagegen ab: Es sei zwar gesagt, daß eine in der Vergangenheit liegende Verletzung noch nicht unbedingt eine Gefährdung für die Zukunft in sich schließe. Indessen werde der Eigenthümer doch bei einer erheblichen Verletzung ein gerechtfertigtes Mißtrauen hinsichtlich des Verhaltens des Nießbrauchers für die Zukunft haben. Außerdem sei die Bestimmung geeignet, Streit hervorzurufen, da es in vielen Fällen zweifelhaft sein werde, ob eine Herstellung des früheren Zustandes möglich sei, und was dazu gehöre. Man thue deshalb besser, von einer solchen Spezialbestimmung abzusehen.

| S. 8822. | B. Bei der Schlußredaktion trug die RedKom. vor: Die Fassung des B. § 1036 soll die Unklarheit beseitigen, die nach dem Wortlaute des § 961 (Entw. II) darüber blieb, unter welchen Voraussetzungen der Richter — und welcher Richter — dem Antrage auf Bestimmung der Frist zur Sicherheitsleistung stattzugeben habe. Es konnte angenommen werden, daß der Richter ohne vorhergehenden Prozeß auf die einseitige Behauptung des Eigenthümers, daß durch das Verhalten des Nießbrauchers seine Rechte bedroht seien, die Frist zu bestimmen habe und daß erst demnächst in dem Prozesse über die Einleitung der Verwaltung die Frage zu entscheiden sei, ob die Frist mit Grund bestimmt worden. Die Vorschrift ließ aber auch die Auslegung zu, daß die Fristbestimmung erst auf die rechtskräftige Verurtheilung des Nießbrauchers zur Sicherheitsleistung solle erfolgen dürfen. Bei der einen wie bei der anderen Auslegung erschien die Vorschrift bedenklich; bei der ersteren gefährdet sie die Lage des Nießbrauchers; bei der zweiten nöthigt sie den Eigenthümer zwei Prozesse zu führen, um zur Verwaltung zu gelangen. Um beide Uebelstände zu beseitigen, hat die RedKom. zunächst den Sinn der Bestimmung, gemäß der oben dargelegten zweiten Auffassung, verdeutlicht und sodann durch Ausdehnung der Vorschrift des § 230b (n. F. § 255) CPO. dafür Sorge getragen, daß die Fristbestimmung schon in dem Urtheile über die Sicherheitsbestellung erfolgen kann, womit die Nothwendigkeit eines doppelten Prozesses vermieden wird.

| S. 4086. Verschlechterungen. (G. §§ 1050, 1055.) | V. Beantragt war: 1. Den § 1007 unter Streichung des § 1009 wie folgt zu gestalten

„Der Nießbraucher hat bei der Beendigung des Nießbrauches Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung seines Rechtes entstanden sind, nicht zu vertreten.

Bei dem Nießbrauche an Grundstücken finden die Vorschriften der §§ 545, 545a, 547 entsprechende Anwendung".

2. § 1007. „Der Nießbraucher ist verpflichtet, die belastete Sache nach der Beendigung des Nießbrauches dem Eigenthümer zurückzugeben. Er hat Veränderungen oder Verschlechterungen, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauches entstanden sind, nicht zu vertreten.

Bei dem Nießbrauche an einem Grundstücke finden die Vorschriften des § 545, bei einem Nießbrauche an einem Landgute die Vorschriften des § 547 und bei einem Nießbrauche an einem landwirthschaftlichen Grundstücke die Vorschriften des § 545a (Entw. II § 532) entsprechende Anwendung".

3. Dem § 1009 als Abs. 2 beizufügen: „Auf den Nießbrauch eines Waldes findet die Vorschrift keine Anwendung".

Die Anträge 1 und 2 haben nur redaktionelle Bedeutung. Hinsichtlich des Antrages 3 herrschte Einverständniß darüber, daß die Vorschrift des § 1009 auf Waldgrundstücke keine Anwendung zu finden habe. Bei der Fassung der obigen Anträge erübrigt sich indessen eine ausdrückliche Bestimmung im Gesetze, da in dem dort angezogenen § 545a nur von landwirthschaftlichen Grundstücken die Rede ist und nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes unter solchen | S. 4087. nur Ackergrundstücke zu verstehen sind (vgl. II § 163 Art. 83 EG.). | An Stelle des Pachtjahres beschloß man bei der Bezugnahme auf § 545a das Nießbrauchsjahr zu setzen.

Nießbrauch an Bergwerken. (G. —.)

VI. Ferner war vorgeschlagen, folgende Vorschrift als § 1007a einzustellen:

„Der Nießbraucher einer Anlage, welche nach ihrer Natur durch Ausbeutung allmählich erschöpft wird, insbes. eines Bergwerkes, ist verpflichtet, den Eigenthümer für

die Werthverminderung, welche die Anlage durch die Ausbeutung von Seiten des Nießbrauchers erlitten hat, nach Beendigung des Nießbrauches zu entschädigen.

Durch landesherrliche Verordnung kann die Entschädigung auf einen bestimmten Theil des Ertrages festgesetzt werden".

Die Kom. lehnte den Antrag ab; sie erwog: Der Antrag beruhe auf der Erwägung, daß bei einem Theile der Bergwerke die Entnahme der Mineralien nicht nur eine äußerliche Verminderung der Substanz des Grundstückes darstelle, sondern auch zu einer erheblichen Verringerung des Werthes der ganzen Anlage führe, sofern nach bestimmter Zeit eine Erschöpfung des Bergwerkes eintrete. Es solle nun in solchem Falle, da aus technischen Gründen eine theilweise Ausbeutung der Anlage nicht wohl möglich sei, der Nießbraucher zwar die vollen Früchte ziehen, aber verpflichtet sein, dem Eigenthümer nach Ablauf des Nießbrauches für den Schaden, der durch die Ausbeutung der Anlage zugefügt sei, Ersatz zu leisten. Indessen, wenn man diesem Gedanken Rechnung tragen wolle, so könne das nicht in singulärer Beschränkung auf Bergwerke geschehen. Denn die Sachlage sei insoweit bei dem Nießbrauche an anderen Sachen vielfach die gleiche; der Nießbrauch sei sehr häufig nicht möglich ohne eine gewisse Verminderung des Substanzwerthes der Sache. Bei manchen Gegenständen, | zB. bei Kleidern, führe der Nießbrauch bei längerer | S. 4088
Dauer oft zur vollständigen Aufzehrung des Werthes. Da es sich um eine Folge handele, welche sich aus dem Wesen des Nießbrauches ergebe, so erscheine es bedenklich, den Nießbraucher insoweit in seinem Rechte zu beschränken. Namentlich aber erscheine die vorgeschlagene Bestimmung aus praktischen Gründen unannehmbar. Die Feststellung der Werthverminderung nach Ablauf des Nießbrauches müsse nothwendig zu den größten Schwierigkeiten führen, da ein fester Maßstab überhaupt nicht zu gewinnen sei. Andererseits werde der Nießbraucher in die größte Unsicherheit versetzt, da er gar nicht vorher wissen könne, wieviel er demnächst an Entschädigung zu leisten haben werde. Wo wirklich ein dringendes Interesse vorliege, die Rechte des Nießbrauchers zu beschränken, werde dies bei der vertragsmäßigen oder der testamentarischen Bestellung im Vertrage oder in der letztwilligen Verfügung festgesetzt werden können. Ob etwa für den gesetzlichen Nießbrauch in dieser Richtung eine Spezialbestimmung zu treffen sei, werde an anderer Stelle zu prüfen sein.

| VII. Beantragt war: 1. Den § 1008 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | S. 4090.

„Hat bei dem Nießbrauche eines Grundstückes der Nießbraucher das Grundstück einem Anderen vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauches die für die Miethe von Grundstücken geltenden Vorschriften der §§ 530a, 530b, 530c Satz 1, 530d—530f, 530i (der RedVorl. Entw. II §§ 512—517, 520) mit folgenden Abweichungen entsprechende Anwendung.

Einfluß der Beendigung des Nießbr. auf Miethverträge. (G. § 1056.)

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Der Miether oder der Pächter kann den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber auffordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle. Erfolgt die Kündigung nicht innerhalb der Frist, so ist das Kündigungsrecht erloschen.

Ist der Nießbrauch durch Verzicht des Nießbrauchers beendigt, so kann der Eigenthümer das Kündigungsrecht erst von dem Zeitpunkte an ausüben, in welchem ohne den Verzicht der Nießbrauch beendigt sein würde".

2. Im Antrage 1 den Satz 1 des Abs. 2 zu ersetzen: „Der Eigenthümer und der Miether oder Pächter ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der zur Kündigung Berechtigte, nachdem er von der Beendigung des Nießbrauches Kenntniß erlangt hat, nicht für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist. Macht der Miether oder Pächter von dem Kündigungsrechte nicht Gebrauch, so wird der Nießbraucher von der Haftung für die Zukunft befreit".

3. Den § 1008 nach dem Antrage 1 zu gestalten, jedoch durch eine dem Antrage 2 Satz 2 entsprechende Vorschrift zu ergänzen.

Einverständniß bestand darüber, daß, nachdem die Kom. den Fall der freiwilligen Veräußerung eines vermietheten (oder verpachteten) Grundstückes auf der Grundlage der Regel „Kauf bricht nicht Miethe" geregelt habe, die für diesen Fall beschlossenen Vorschriften nicht ohne Abänderungen auf den hier in Frage stehenden | Fall der Beendigung des Nießbrauches an einem | S. 4091.
vom Nießbraucher vermietheten Grundstücke zur entsprechenden Anwendung gelangen könnten. Bezüglich der für erforderlich erachteten Abänderungen gingen die Anträge auseinander. Die Anträge 1 und 3 gaben nur dem Eigenthümer, der Antrag 2 auch dem Miether das Recht, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Nach dem Antrage 1 sollte das Kündigungsrecht nur durch Nichtausübung innerhalb einer vom Miether gesetzten angemessenen Frist, nach den Anträgen 2 und 3 nur durch Nichtausübung zu dem ersten zu-

lässigen Kündigungstermine erlöschen. Die Kom. lehnte in beiden Beziehungen den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 1 durchweg an, wodurch der Antrag 3 sich erledigte. Man erwog:

Wenn der Nießbrauch an einem vom Nießbraucher vermietheten Grundstücke erlösche, so könne der Eigenthümer jedenfalls nicht wie der freiwillige Erwerber eines vermietheten Grundstückes an den Miethvertrag gebunden sein. Es gehe jedoch auch nicht an, ihm die sofortige Austreibung des Miethers zu gestatten; denn bei der unbestimmten Dauer des Nießbrauches würde es dem Nießbraucher oft unmöglich sein, sein Recht durch Vermiethung zu verwerthen, wenn der Miether der Gefahr ausgesetzt wäre, sofort nach der Beendigung des Nießbrauches das Grundstück räumen zu müssen. Im Interesse des Nießbrauchers müsse daher der Eigenthümer verpflichtet werden, den Miethvertrag für die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist noch auszuhalten; dem Interesse des Eigenthümers werde damit nicht zu nahe getreten, da es für diesen regelmäßig vortheilhaft sein werde, den bisherigen Miether mindestens bis zu dem Termine zu behalten, zu welchem er frühestens einen anderen Miether finden könne. Für die Zeit bis zur Beendigung
| S. 4092. | des Miethverhältnisses durch Kündigung des Eigenthümers regele sich das Rechtsverhältniß angemessen nach den für den Fall der freiwilligen Veräußerung eines vermietheten Grundstückes geltenden Vorschriften. Nur der § 530c Satz 2 eigne sich nicht zur entsprechenden Anwendung auf den vorliegenden Fall. Auch werde die RedKom zu erwägen haben, ob nicht die in dem Antrage 1 vorgeschlagene Bezugnahme auf die §§ 530e und 530i fortbleiben könne.

Dagegen sei kein Grund vorhanden, mit dem Antrage 2 auch dem Miether ein Kündigungsrecht zu geben. Der Antragsteller zu 2 gehe davon aus, bei einem von einem Nießbraucher geschlossenen Miethvertrage sei als regelmäßige Parteiabsicht, auch wenn der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen werde, nicht anzusehen, daß der Nießbraucher für die ganze Zeit den Gebrauch der Miethsache zu gewähren und, falls er hierzu durch Beendigung seines Rechtes außer Stande gesetzt werden sollte, Schadensersatz zu leisten habe; der Nießbraucher vermiethe nur, um sein Recht für die Dauer desselben auszuüben, er habe keine Verpflichtung und kein Interesse, dem Eigenthümer einen Miether zu stellen. Wenn hiernach der Nießbraucher nicht für die ganze Dauer des Vertrages gebunden werden dürfe, so könne auch dem Miether nicht zugemuthet werden, den Vertrag auszuhalten, nachdem ihm als Vermiether nicht mehr der Nießbraucher sondern der Eigenthümer gegenüberstehe. — Diese Ausführung des Antragstellers zu 2 erscheine jedoch nicht zutreffend. Wer von einem Nießbraucher ein Grundstück auf bestimmte Zeit miethe, wolle für diese Zeit den Gebrauch des Grundstückes haben ohne Rücksicht darauf, ob ihm der Nießbraucher selbst oder nach der Beendigung des Nießbrauches der Eigenthümer den Gebrauch gewähre; den früheren Beschlüssen der Kom. liege die Ansicht zu Grunde, daß regelmäßig ein Wechsel in der
| S. 4093. Person desjenigen, welcher dem Miether als anderer | Vertragstheil gegenüberstehe, für den Miether gleichgültig sei. Für die Frage, ob der Nießbraucher oder dessen Erbe, falls der Eigenthümer von seinem Kündigungsrechte Gebrauch mache, dem Miether zum Schadensersatze wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauches des Grundstückes verpflichtet sei, ergebe sich die angemessene Entscheidung aus § 508 (vergl. die Mot. 2 S. 380). Die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung stimme sachlich mit dem ALR. I 21 §§ 388—390 überein und schließe sich an die für den Fall der Zwangsversteigerung eines vermietheten Grundstückes beschlossene Vorschrift an. Wenn abweichend von dieser Vorschrift dem Miether im Falle der Kündigung des Eigenthümers nicht das Recht zum sofortigen Rücktritte vom Vertrage gegeben werde, so rechtfertige sich diese Abweichung dadurch, daß der Miether im vorliegenden Falle mit der Möglichkeit, das Miethverhältniß mit dem Eigenthümer fortzusetzen, von vornherein zu rechnen habe. Dem Miether müsse jedoch ein Mittel gegeben werden, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob der Eigenthümer von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle. Es empfehle sich daher, mit dem Antrage 1 ihm das Recht zu gewähren, dem Eigenthümer eine Frist zur Erklärung zu bestimmen mit der Wirkung, daß beim Schweigen des Eigenthümers das Kündigungsrecht erlösche. Auch diese Bestimmung schließe sich angemessen an die für den Fall der Zwangsversteigerung beschlossene Regelung an. Dagegen erscheine es nicht rathsam, an das Unterlassen der Kündigung zu dem ersten zulässigen Termine den Verlust des Kündigungsrechtes zu knüpfen, wie der Antrag 2 im Anschlusse an die zu §§ 526, 527 beschlossenen Vorschriften vorschlage; die Kündigung könne leicht verabsäumt werden, und ein rechtsunkundiger Eigenthümer könne hierdurch unbilligerweise an einen ihm unvortheilhaften Miethvertrag gebunden werden.

Eine besondere Vorschrift sei endlich für den Fall des Erlöschens des Nießbrauches durch
| S. 4094. Verzicht des Nießbrauchers erforderlich. | Würde der Eigenthümer in diesem Falle gleichfalls sofort das regelmäßige Kündigungsrecht haben, so wäre dem Nießbraucher und dem Eigenthümer eine bedenkliche Handhabe geboten, um den Miether vorzeitig zu verdrängen. Der Eigenthümer müsse daher bis zu dem Zeitpunkte, in welchem ohne den Verzicht der Nießbrauch beendigt worden sein würde, ebenso wie der Erwerber eines vermietheten Grundstückes in das Miethverhältniß eintreten, unbeschadet natürlich eines ihm nach dem Miethvertrage zustehenden Rechtes.

das Miethverhältniß schon vorher zu kündigen. Die im Abs. 3 des Antrages 1 vorgeschlagene Bestimmung stimme mit dem gemeinen Rechte überein (vgl. Entsch. 16 S. 110).

VIII. Beantragt war: 1. Den § 1010 zu fassen: Verwendungen. (G. §§ 1049, 258.)

„Hat der Nießbraucher auf die belastete Sache Verwendungen gemacht, die das Maß der ihm nach den §§ 997, 998 dem Eigenthümer gegenüber obliegenden Aufwendungen übersteigen, so bestimmt sich die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze der Verwendungen und das Recht des Nießbrauchers zur Wegnahme derselben nach den für die Miethe geltenden Vorschriften des § 514“ (II § 491).

2. a) Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „Für die Dauer des Nießbrauches kann der Nießbraucher Zinsen des von ihm aufgewendeten Geldes nicht verlangen“;

b) folgenden Abs. 2 aufzunehmen: „Ist ein Grundstück mit Inventar Gegenstand des Nießbrauches, so steht dem Nießbraucher für seine auf das Inventar sich beziehenden Ansprüche ein Pfandrecht an den in seinem Besitze befindlichen Inventarstücken | zu. | S. 4095.
Auf das Pfandrecht findet die für das Pfandrecht des Vermiethers geltende Vorschrift des § 521 c (II § 504) Anwendung“.

3. Den § 1010 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„Wegen Verwendungen auf die belastete Sache steht dem Nießbraucher ein Anspruch gegen den Eigenthümer nur insoweit zu, als ein solcher nach den Vorschriften über den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag oder durch ein sonstiges zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher bestehendes besonderes Verhältniß begründet ist.

Hat der Nießbraucher eine Einrichtung auf der Sache gemacht, so finden in Betreff des Rechtes, dieselbe wegzunehmen, die für die Miethe geltenden Vorschriften des § 514 Abs. 2 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung“.

4. Den § 1010 zu ersetzen: „Hat der Nießbraucher auf die Sache Verwendungen gemacht, zu welchen er nach §§ 997, 998 nicht verpflichtet war, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Besteht die Verwendung in einer Einrichtung, so finden die Vorschriften des § 514 Abs. 2 Satz 2, 3 entsprechende Anwendung“.

Die Anträge 1 und 2 b wurden abgelehnt, die Anträge 3 und 4, welche sachlich übereinstimmen, sowie der Antrag 2 a angenommen. Man erwog: Nachdem zu § 936 beschlossen worden sei, dem Besitzer gegenüber dem Eigenthümer wegen nothwendiger Verwendungen einen nicht auf die Bereicherung beschränkten Ersatzanspruch zu geben, gehe es nicht mehr an, die Rechte des Nießbrauchers wegen der über das Maß seiner Verpflichtung hinaus gemachten nothwendigen Verwendungen nach den für das Verhältniß des Besitzers zum Eigenthümer geltenden Vorschriften zu bestimmen. | Aber auch wenn man mit dem Antrage 1 den § 514 für entsprechend | S. 4096.
anwendbar erkläre, komme man zu demselben unangemessenen Ergebnisse, daß der Eigenthümer für die bezeichneten Verwendungen des Nießbrauchers unbeschränkt Ersatz leisten müsse. Zwischen dem Verhältnisse des Vermiethers zum Miether und dem des Eigenthümers zum Nießbraucher bestehe der wesentliche Unterschied, daß der Vermiether verpflichtet sei, die Miethsache während der Miethzeit in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten (§ 504), der Eigenthümer dagegen nicht verpflichtet sei, die nothwendigen, nach § 998 nicht dem Nießbraucher obliegenden außergewöhnlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen vorzunehmen. Nicht selten würden bei langer Dauer des Nießbrauches solche Ausbesserungen dem Eigenthümer nicht zu Gute kommen, man werde daher regelmäßig annehmen müssen, daß der Nießbraucher, wenn er sie vornehme, lediglich sein eigenes Interesse wahrnehme. Es rechtfertige sich somit, ihm einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zu geben. Die Regelung stimme mit einer auch für das gemeine Recht vertretenen Ansicht überein (vgl. Dernburg, Pandekten 1 § 248 a. E.). Bezüglich des Rechtes des Nießbrauchers zur Wegnahme einer Einrichtung sei gegen die entsprechende Anwendung des § 514 Abs. 2 Satz 2, 3 nichts zu erinnern. Abweichend von den Vorschriften der §§ 753, 595 erscheine es zweckmäßig, mit dem Antrage 2 a eine Verzinsung für aufgewendetes Geld während der Dauer des Nießbrauches auszuschließen.

Der Antrag 2 b wolle die Vorschrift des § 536 (II § 530) über das Pfandrecht des Pächters an dem mitgepachteten Inventare auf den Nießbrauch an einem Grundstücke mit Inventar übertragen. Indessen bestehe hierfür kein Bedürfniß, da der Nießbraucher zur Instandhaltung des Inventares verpflichtet sei, daher nur selten und in beschränktem Umfange mit Bezug auf | das Inventar Forderungen gegen den Eigenthümer erwerben werde; wegen dieser Forderungen | S. 4097.
sei er durch das Zurückbehaltungsrecht und das Absonderungsrecht des § 41 Nr. 7 KonkO. hinreichend geschützt. — Wegen der Wegnahme einer Einrichtung vgl. oben Bd. 2 S. 520.

IX. Es lag der Antrag vor, als § 1010 a folgende Vorschrift aufzunehmen: Verjährung der Ersatzansprüche. (G. § 1057.)

„Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder

auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Verjährung der Ersatzansprüche des Eigenthümers beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem er die Sache zurückerhält; die Verjährung der Ansprüche des Nießbrauchers beginnt mit der Beendigung des Nießbrauches".

Der Antrag übertrug die auf die Ersatzansprüche des Miethers und des Vermiethers bezügliche Vorschrift des § 520b (II § 500), welche in II § 546 auch auf die Leihe ausgedehnt ist, auf die Ersatzansprüche des Eigenthümers und des Nießbrauchers. Der Antrag wurde widerspruchslos angenommen.

| S. 4192. Schuldverh. zwischen Nießbraucher und Eigenthümer. (G. § 1058.)

| X. 1. Nachdem die Kom. bei Berathung des § 1156 ein Legalschuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer verneint hatte, bestand Einverständniß darüber, daß in Folge jenes Beschlusses die Frage erneuter Prüfung bedürfe, ob die von der Kom. früher gebilligten Bestimmungen der §§ 991ff. über das Legalschuldverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer unverändert aufrechterhalten bleiben könnten; man behielt sich die Prüfung

| S. 6048. dieser Frage für später vor. | Bei Revision früherer Beschlüsse schlug nun die RedKom. vor:

1. Zu genehmigen, daß in Erledigung des vorstehend gemachten Vorbehaltes in den §§ 983b—1010a (II § 944ff.) als der Träger des durch die Bestellung des Nießbrauches begründeten Schuldverhältnisses nicht der Eigenthümer und der Nießbraucher, sondern der Besteller und der Nießbraucher bezeichnet werden.

Hierzu lag der Antrag vor:

2. Den Antrag 1 nicht zu genehmigen, es vielmehr bei den von der Kom. gefaßten Beschlüssen zu belassen und demgemäß
   a) in den §§ 983b, 984b, 988, 997a, 999a, 999b, 999c, 999d, 1003a, 1003c, 1004, 1006—1008, 1010a, 1036 das Wort „Besteller" durch Eigenthümer zu ersetzen; ferner
   b) in dem § 1016a (II § 973) unter Streichung des Satzes 2, im Satze 1 das Wort „Besteller" durch Eigenthümer zu ersetzen; ferner
   c) an geeigneter Stelle, hinter § 1010a oder § 1016a, folgende Vorschrift einzuschalten:

      § 1010b. „Gegenüber dem Nießbraucher wird zu Gunsten des Bestellers vermuthet, daß er Eigenthümer ist.

      Der Nießbraucher ist berechtigt, den Besteller als den Eigenthümer anzusehen, es sei denn, daß er weiß, daß der Besteller nicht der Eigenthümer ist".

Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht: Als die Träger der aus der

| S. 6049. Belastung des Nießbrauches hervorgehenden obligatorischen Rechte und Pflichten seien im | Entw. der Eigenthümer und der Nießbraucher bezeichnet. Dies sei in der Kom. bei der Berathung der Vorschriften über den Nießbrauch nicht beanstandet worden. Bei der demnächstigen Berathung der Vorschriften über das Pfandrecht (§ 1195) habe sich jedoch die Kom. im Gegensatze zum Entw. dahin entschieden, hier als Träger der aus der Bestellung des Pfandrechtes hervorgehenden obligatorischen Beziehungen nicht den Eigenthümer und den Pfandgläubiger, sondern den Verpfänder und den Pfandgläubiger anzusehen. Dabei sei späterer Beschlußfassung vorbehalten worden, ob mit Rücksicht auf diesen zum Pfandrechte an beweglichen Sachen gefaßten Beschluß nicht auch die Beschlüsse über das Schuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher einer entsprechenden Aenderung bedürften. Die RedKom. habe mit Stimmenmehrheit dahin entschieden, daß in Konsequenz des zum Mobiliarpfandrechte gefaßten Beschlusses auch beim Nießbrauche der Besteller und der Nießbraucher als Träger des Schuldverhältnisses anzusehen sei. Die Mehrheit sei der Ansicht gewesen, daß die gleichen Gründe, auf denen der zum Mobiliarpfandrechte gefaßte Beschluß beruhe, auch für den Nießbrauch zuträfen. Der von der Mehrheit in der RedKom. vertretene Standpunkt sei richtig. Die wirthschaftlichen Unterschiede zwischen der Bestellung eines Nießbrauches und der Bestellung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen seien nicht von erheblicher Bedeutung. Eigentlich bestehe nur ein einigermaßen erheblicher Unterschied; der Nießbrauch erstrecke sich meist auf eine längere Zeitdauer, während ein Pfandrecht an beweglichen Sachen meist nur zu einer vorübergehenden Sicherstellung begründet werde. Dieser Unterschied könne es aber nicht rechtfertigen, den Eigenthümer statt des

| S. 6050. Bestellers als Träger des Schuldverhältnisses hinzustellen. Ziehe | man zunächst den Sachnießbrauch in Betracht, so bezweckten die einzelnen Vorschriften, durch welche der Inhalt des Schuldverhältnisses näher präzisirt werde, wesentlich den Anspruch auf Rückgewähr der zum Nießbrauche hingegebenen Sache zu sichern. Der Auffassung des Lebens entspreche es, den Rückgabeanspruch dem Besteller zu gewähren und diesen als mittelbaren Besitzer anzusehen. Nach dem Antrage 2 würde mit Rücksicht auf den § 824d (II § 790) der Eigenthümer als mittelbarer Besitzer anzusehen sein, falls A in der Meinung, Eigenthümer zu sein, dem B einen Nießbrauch an einer fremden Sache bestellt habe, es sei indessen unnatürlich, den Eigenthümer C gegen sein Wissen

und ohne seinen Willen den mittelbaren Besitz erwerben zu lassen. Den Eigenthümer als Träger des Schuldverhältnisses hinzustellen, sei aber auch zu dem Zwecke nicht erforderlich, um für den Fall, daß der Eigenthümer und Besteller später das Eigenthum einem Dritten übertrage, dem neuen Eigenthümer den Rückgabeanspruch zu sichern. Die Uebertragung des Eigenthumes einer nicht im unmittelbaren Besitze des Uebertragenden befindlichen beweglichen Sache erfolge durch Uebertragung des Anspruches auf Herausgabe der Sache. Ein Auseinanderfallen des Eigenthumes und des Anspruches auf Herausgabe sei daher in diesem Falle nicht möglich. Mit dem Anspruche auf Herausgabe müßten aber auch alle anderen aus der Bestellung des Nießbrauches entspringenden Ansprüche übergehen, da sie im Wesentlichen nur den Zweck hätten, den Anspruch auf Herausgabe zu sichern. Anders liege freilich die Sache, wenn der Nießbrauch vom Nichteigenthümer bestellt sei. Indessen habe auch hier der Eigenthümer als solcher nach Beendigung des Nießbrauches den Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Nießbraucher und könne diesen auch während des Bestehens des Nießbrauches nöthigen, ihn als mittelbaren Besitzer anzuerkennen. Anlangend endlich den Nießbrauch an Forderungen, so sei ein solcher Nießbrauch, abgesehen vom Nießbrauche an Inhaberpapieren, Wechseln usw., regelmäßig | nur dann denkbar, | S. 6051.
wenn der Besteller gleichzeitig der Gläubiger sei. In den auf den Nießbrauch an Forderungen sich beziehenden §§ habe daher die Mehrheit der RedKom. keine Aenderung vorgenommen und das Wort „Gläubiger" nicht durch „Besteller" ersetzt. An Hypothekenforderungen sei allerdings die Bestellung eines Nießbrauches durch einen Anderen als den wahren Gläubiger möglich; für diesen besonderen Fall könne jedoch eine Sondervorschrift getroffen werden. Die Bestellung eines Nießbrauches an Inhaberpapieren komme hier nicht in Betracht, weil diese nach den Grundsätzen, welche für die Uebertragung beweglicher Sachen gelten, übertragen würden und mithin die oben hinsichtlich des Sachnießbrauches entwickelten Gründe zuträfen.

Die Mehrheit nahm den Antrag 2a, c an und lehnte den Antrag 2b ab; hierdurch erledigte sich der Antrag 1. Erwogen wurde: Der zum Pfandrechte an beweglichen Sachen gefaßte Beschluß, wonach als Träger der Obligation der Besteller und der Pfandgläubiger anzusehen seien, nöthige keineswegs dazu, dementsprechend auch beim Nießbrauche, nicht den Eigenthümer, sondern den Besteller neben dem Nießbraucher als Träger der Obligation hinzustellen. Bei der Bestellung eines Faustpfandrechtes handele es sich meist nur um einen vorübergehenden Zustand; die dem Eigenthümer kraft seines Eigenthumes zustehenden Rechte (rei vindicatio, actio negatoria) reichten hier regelmäßig zum Schutze des Eigenthümers auch dann aus, wenn der Eigenthümer nicht der Verpfänder sei und deswegen besondere Rechte aus dem Pfandvertrage nicht herleiten könne. Der Nießbrauch greife dagegen, namentlich soweit er an einer unbeweglichen Sache bestehe, viel schärfer in die Rechte des Eigenthümers ein, er erstrecke sich meist auf einen längeren Zeitraum und bringe deswegen seiner Natur nach eine weit erheblichere Gefährdung des Eigenthümers mit sich als die Verpfändung einer beweglichen Sache. Das Interesse des Eigenthümers verlange deswegen, | ihn nicht auf den generellen Schutz, der ihm kraft seines Eigen- | S. 6052.
thumes zu Theil werde, und auf etwaige Deliktsansprüche und auf Ansprüche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verweisen, sondern besondere Verpflichtungen aufzustellen, welche dem Nießbraucher dem Eigenthümer gegenüber kraft des Gesetzes, also unabhängig davon obliegen, ob der Nießbraucher diese Verpflichtungen dem Eigenthümer gegenüber übernommen habe, oder ob die Bestellung durch den Nichteigenthümer erfolgt sei und besondere Verpflichtungen entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht dem Eigenthümer gegenüber übernommen seien. Der wesentliche Inhalt dieses Legalschuldverhältnisses erschöpfe sich in den in dem Antrage 2a angeführten Vorschriften. Andererseits liege kein Bedürfniß vor, gesetzliche Vorschriften darüber zu geben, ob und welche obligatorischen Ansprüche der dingliche auf Bestellung des Nießbrauches gerichtete Vertrag für den Besteller begründe. Dieser habe als solcher an den im Antrage 2a angezogenen Bestimmungen regelmäßig kein Interesse. Dagegen seien sie für den Eigenthümer von der größten Bedeutung. Vom Antragsteller wurde dies für die einzelnen Vorschriften näher dargelegt.

Lege man die in Frage stehenden Verpflichtungen dem Nießbraucher nicht dem Eigenthümer, sondern dem Besteller gegenüber auf, so fehle es zunächst an jeder Vorschrift für den Fall, daß der Nießbrauch durch Ersitzung erworben sei, weil hier ein Besteller nicht vorhanden sei. Werde der Nießbrauch durch Rechtsgeschäft begründet, so würde regelmäßig Eigenthümer und Besteller dieselbe Person sein. Ein Auseinanderfallen Beider sei aber in zwei Fällen möglich, nämlich einmal dann, wenn der Eigenthümer, welcher den Nießbrauch bestellt habe, das Eigenthum an einen Dritten übertrage und sodann in dem Falle, wenn der Nießbrauch von einem Nichteigenthümer bestellt und auf Grund des guten Glaubens erworben sei. In beiden Fällen könne, wenn man das Rechtsverhältniß nicht als ein zwischen dem Nießbraucher | und dem Eigenthümer | S. 6053.
als solchen bestehendes, sondern als ein auf dem Bestellungsvertrage beruhendes Verhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller ansehe, das widersinnige Resultat eintreten, daß die

den Schutz des Eigenthümers bezweckenden in den angeführten §§ bestimmten Rechte nicht dem Eigenthümer sondern dem Besteller zuständen. Im ersteren Falle würde zwar bei beweglichen Sachen, da hier das Eigenthum nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Nießbraucher zustehenden Anspruches übertragen werden könne, der Uebergang jener Rechte zugleich mit dem Uebergange des Eigenthumes eintreten. Bei Grundstücken aber, welche durch Auflassung übertragen würden, liege die Sache anders. Hier werde es immer einer besonderen Abtretung jener Rechte bedürfen und könne es im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob dieselbe erzwungen werden könne. Jedenfalls sei es unpraktisch, einen solchen Umweg nöthig zu machen. Im zweiten Falle stehe dem Eigenthümer als solchen ein Anspruch auf Abtretung der fraglichen Rechte gegen den Besteller nicht zu, indem der Entw. den Eigenthumsanspruch gegen den mittelbaren Besitzer versage. Den Nießbraucher könne er zwar zwingen, ihn als mittelbaren Besitzer anzuerkennen, aber dadurch erlange er jene Rechte nicht, weil diese nicht auf dem mittelbaren Besitze, sondern auf dem Bestellungsvertrage beruhten. Es bleibe ihm also nur etwa eine condictio auf Herausgabe der Bereicherung gegen den Besteller. Dadurch werde man aber offenbar der natürlichen Auffassung und dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht. Unrichtig sei, daß der in dem Antrage 2 vertretene Standpunkt dahin führe, daß, wenn ein im Besitze der Sache befindlicher Nichteigenthümer den Nießbrauch an derselben bestelle, hierdurch dem Eigenthümer der mittelbare Besitz erworben werde. Nach § 824d sei derjenige mittelbarer Besitzer, welchen der Nießbraucher als
| S. 6054. Eigenthümer anerkenne. Dies sei, wenn der Nießbrauch von dem Nichteigenthümer | bestellt werde, der Besteller. Der Eigenthümer erlange zwar als solcher, wenn es bei dem Entw. bleibe, sofort die fraglichen Rechte gegen den Nießbraucher; den mittelbaren Besitz erlange er aber erst dadurch, daß der Nießbraucher ihn als Eigenthümer anerkenne, und hierzu könne er den Nießbraucher kraft seines Eigenthumes allerdings zwingen. Der Antrag 2 ergebe also auch in dieser Beziehung ein befriedigendes Resultat. Für den Nießbrauch an Rechten belasse es auch der Antrag der RedKom. abgesehen vom § 1036, bei dem Entw. Der Antrag 2 empfehle sich daher auch deshalb, weil dadurch derselbe Gedanke einheitlich für den Nießbrauch an Sachen und Rechten durchgeführt werde. Erscheine es aus den erörterten Gründen richtiger, den Eigenthümer als Träger des Legalschuldverhältnisses hinzustellen, so sei es andererseits zweckmäßig, den Beweis des Eigenthumes des Bestellers gegenüber dem Nießbraucher durch Aufstellung einer entsprechenden Vermuthung zu erleichtern. In Konsequenz der Aufstellung einer derartigen Vermuthung müsse aber auch der Nießbraucher berechtigt sein, den Besteller als den Eigenthümer anzusehen, außer wenn er wisse, daß der Besteller nicht der Eigenthümer sei. Aus diesen Erwägungen rechtfertigten sich die im Antrage 2 unter c vorgeschlagenen Bestimmungen, die sich an den § 1195 des Entw. in der Fassung wesentlich anschlössen. Die im Antrage 2b vorgeschlagene Aenderung sei dagegen unnöthig, indem es unbedenklich sei und dem praktische Bedürfnisse entspreche, für die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauches die Erklärung sowohl dem Eigenthümer als dem Besteller gegenüber genügen zu lassen.

| S. 6070. | 2. In Folge des zu 1 gefaßten Beschlusses, im Titel über den Nießbrauch prinzipiell nicht das Rechtsverhältniß zwischen dem „Besteller“ und dem Nießbraucher, sondern das Verhältniß zwischen dem „Eigenthümer“ und dem Nießbraucher zu regeln und dementsprechend in einer Reihe von §§ der RedVorl. das Wort „Besteller“ durch „Eigenthümer“ zu ersetzen, wurde nunmehr beantragt, auch in dem § 983c (II § 945) statt vom „Besteller“ vom „Eigenthümer“ zu sprechen. Die Kom. nahm den Antrag an. Man erwog: Nachdem beschlossen sei, im Allgemeinen das Verhältniß zwischen dem „Eigenthümer“ und dem Nießbraucher als das reguläre zu behandeln, nachdem insbes. in II § 944, der in gewisser Weise als die prinzipielle Vorschrift gegenüber dem § 945 erscheine, das Wort „Besteller“ durch „Eigenthümer“ ersetzt sei, liege es nahe, die gleiche Aenderung im § 945 vorzunehmen. Allerdings liege der Fall in beiden §§ juristisch nicht gleich, insofern der § 945 den gewöhnlichen Nießbrauch an einzelnen Sachen im Auge habe, während in dem § 983b der Nießbrauch an einem Inbegriffe von Gegenständen regele, welcher nach den Beschlüssen der Kom. überhaupt nicht als eigentlicher Nießbrauch, sondern nur als Gesammtbezeichnung für den Nießbrauch an den einzelnen Sachen behandelt werde. Bei der Bestellung des Nießbrauches an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen könne es sich nach dem von der Kom. angenommenen Prinzipe überhaupt nur um die Verpflichtung handeln, den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Inbegriffe gehörenden Gegenständen zu bestellen oder die Bestellung herbeizuführen. Indessen erscheine es nicht als unzulässig, im § 945 vom „Eigenthümer“ zu sprechen. Das Wort „Eigenthümer“ sei dann nur in etwas anderem Sinne zu verstehen als im § 944. Für die Aenderung spreche aber, daß der Eigenthümer des Vermögens ein Interesse daran habe, ein Recht auf ein Verzeichniß der dem Nießbrauche unterworfenen Gegenstände zu erlangen, da er, wenn der Erwerber des Nießbrauches bei der Bestellung in gutem Glauben gewesen sei, den Nießbrauch dulden müsse und zur Wahrnehmung seiner ihm als Eigenthümer zustehenden Rechte besonders nach dem Erlöschen des Nießbrauches eines Verzeichnisses

bedürfe. Das vertragsmäßige Recht des Bestellers werde durch das Recht des Eigenthümers, wie überhaupt, so auch im vorliegenden Falle nicht beseitigt. Spreche man im § 945 vom „Besteller", so könne aber gerade das Mißverständniß entstehen, als solle eben nur im Falle des § 945 auf den Besteller Rücksicht genommen werden, in anderen Fällen aber nur Rechte des Eigenthümers gegenüber dem Nießbraucher | anerkannt werden. | S. 6071.

Bei der Berathung wurde von einer Seite die Meinung vertreten, der Eigenthümer könne irgend welche obligatorischen Rechte gegenüber dem Nießbraucher nicht erlangen; insoweit komme lediglich das Verhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller in Betracht. Der Eigenthümer habe gegenüber dem Nießbraucher nach Ablauf des Nießbrauches lediglich den Eigenthumsanspruch, nicht aber einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Sache. — Der letzteren Auffassung wurde von mehreren Seiten widersprochen. Nach den Beschlüssen der Kom. könne es keinem Zweifel unterliegen, daß ein obligatorisches Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Nießbraucher begründet werde. Wenn der Eigenthümer sein Eigenthum nach Bestellung eines Nießbrauches übertrage, so habe der neue Eigenthümer alle Rechte des bisherigen Eigenthümers in Ansehung des Nießbrauches. Erlösche der Nießbrauch, so stehe dem Eigenthümer nicht nur der gewöhnliche Eigenthumsanspruch zu, sondern auch der besondere obligatorische Anspruch gegen den Nießbraucher auf Rückgabe der Sache.

Hinsichtlich der Besitzverhältnisse wurde mit Rücksicht auf den zu 1 gefaßten Beschluß bemerkt: Der Besteller eines Nießbrauches werde mittelbarer Besitzer, wenn der Nießbraucher den Besitz für ihn ausüben wolle. Es werde insoweit nach der richtigen Auffassung des Entw. II § 790 nicht ein objektives obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller erfordert, sondern es genüge, wenn der Nießbraucher anerkenne, für den Besteller zu besitzen.

3. Von einer Seite wurde nochmals in Anregung gebracht, auch im § 1016a (II § 973) lediglich von einer dem Eigenthümer, nicht dem Besteller, gegenüber abzugebenden Erklärung, (daß er den Nießbrauch aufgebe) zu sprechen. Die Kom. war jedoch wiederum der Ansicht, daß darin eine nicht gerechtfertigte sachliche Aenderung liegen würde; es würde auffallend | sein, wenn der Nießbraucher, falls Besteller und Eigenthümer auseinandergefallen seien, nicht befugt sein sollte, den Nießbrauch durch Erklärung gegenüber dem ursprünglichen Besteller aufzugeben. — Dementsprechend wurde der Antrag auf Aenderung des § 1016a abgelehnt. | S. 6072.

4. Weiter wurde bemerkt: In dem beschlossenen neuen § 1010b werde der Abs. 1 zu streichen sein, da die Vorschrift insofern überflüssig sei, als bei unbeweglichen Sachen die allgemeine Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuches ausschlaggebend sei, hinsichtlich beweglicher Sachen aber die Vorschrift des § 944b (II § 918) genüge. — Die Kom. war der Ansicht, daß der Abs. 1 des § 1010b sachlich nicht zu beanstanden sei, die RedKom. werde zu prüfen haben, ob der betr. Satz sich nicht schon aus anderen Vorschriften des Entw. ableiten lasse und dementsprechend gestrichen werden könne.

| XI. Beantragt war: 1. Die §§ 1011—1013 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | S. 4097.
„Der Nießbrauch kann nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden. Der Nießbraucher ist jedoch berechtigt, die Ausübung des Nießbrauches einem Anderen zu überlassen". Uebertragbarkeit. (G. § 1059.)

2. Dem § 1011 Abs. 1 hinzuzusetzen: „sofern nicht die Befugniß zur Veräußerung oder Belastung durch Gesetz oder durch das Rechtsgeschäft, durch welches der Nießbrauch begründet ist, ausgeschlossen oder beschränkt worden ist".

| 3. Für den Fall der Annahme der Unübertragbarkeit des Nießbrauches, den Antrag 1 dahin zu fassen: „Der Nießbrauch kann nicht übertragen werden. Die Ausübung durch einen Anderen als den Nießbraucher ist zulässig". | S. 4098.

4. An Stelle des § 1011 unter Streichung der §§ 1012, 1013 zu bestimmen:
„Der Nießbrauch ist unveräußerlich. Seine Ausübung kann jedoch von dem Nießbraucher einem Anderen überlassen werden".

5. Dem § 754 Abs. 4 CPO. beizufügen: „Die Veräußerung eines Nießbrauches kann nicht angeordnet werden".

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab, nahm für den Fall der Beibehaltung der Veräußerlichkeit des Nießbrauches den Antrag 5 an, entschied sich aber sodann für die Annahme des Antrages 1, von welchem die Anträge 3 und 4 sich nur in der Fassung unterschieden.

A. Anlangend die Hauptfrage, ob mit dem Entw. die Veräußerlichkeit des Nießbrauches anerkannt oder mit den Anträgen 1 und 4 die Veräußerung auszuschließen und nur die Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen zugelassen werden solle, so wurde zu Gunsten des Entw. von der Minderheit geltend gemacht: Die Anerkennung der Veräußerlichkeit des Nießbrauches stehe nur scheinbar im Widerspruche mit dem geltenden Rechte. Soweit dieses nicht, wie der Code 595 und das bad. Recht die Veräußerlichkeit ausdrücklich anerkenne, gestatte es doch eine Uebertragung der Ausübung an einen Anderen mit der Wirkung, daß der Andere eine dinglich gesicherte Rechtsstellung erwerbe (vgl. Dernburg, Pandekten 1 § 246 unter b, Privatrecht 1 § 282

| S. 4099. unter 4; für das sächs. Recht nehme trotz des Wortlautes des § 600 die | Praxis dasselbe an). Dem Nießbraucher bleibe nur ein werthloses nudum jus. Es sei daher nur eine angemessene Fortbildung und Vereinfachung des geltenden Rechtes, wenn der Nießbrauch im Entw. als veräußerlich anerkannt werde. Dagegen enthalte der Antrag 1 eine nicht zu billigende Aenderung des geltenden Rechtes, indem er nur eine obligatorisch wirkende Ueberlassung der Ausübung gestatte. Die Lage desjenigen, welchem die Ausübung überlassen würde, wäre durchaus unsicher; man müßte zum Mindesten durch eine besondere Vorschrift die Wirkung eines Verzichtes des Nießbrauchers ihm gegenüber ausschließen. So lange der obligatorisch Ausübungsberechtigte sich im Besitze der Nießbrauchssache befinde, sei er zwar im Uebrigen wohl hinreichend geschützt, dagegen würde er im Konkurse des Nießbrauchers der Kündigung des Verwalters ausgesetzt sein. — Dem Nießbraucher wäre die Möglichkeit entzogen, sein Recht zu verpfänden und hierdurch als Grundlage des Realkredites zu verwerthen, da er nicht in der Lage wäre, dem Gläubiger eine auch im Konkurse des Nießbrauchers geschützte Rechtsstellung zu verschaffen. — Dem Eigenthümer biete der Ausschluß der Veräußerung des Nießbrauches keinen Vortheil. Wenn der obligatorisch Ausübungsberechtigte die Grenzen des dem Nießbraucher zustehenden Nutzungsrechtes überschreite, so würde der Eigenthümer sich nur an den Nießbraucher wegen Verschuldens in der Auswahl halten können, während ihm nach dem Entw. im Falle der Veräußerung des Nießbrauches sowohl der Nießbraucher als der Erwerber haften sollten. Die einzige bedenkliche Folge der Veräußerlichkeit des Nießbrauches sei vielleicht darin zu finden, daß hiernach, abweichend vom geltenden Rechte, gemäß § 754 Abs. 4 CPO. eine Zwangsversteigerung des Nießbrauches zulässig werden würde,
| S. 4100. welche regelmäßig zu einer Verschleuderung | führen müßte. Es erscheine jedoch schon zweifelhaft, ob nicht auch nach dem Entw. mit Rücksicht auf die in § 1013 an die Veräußerung geknüpften Wirkungen die Zwangsversteigerung ausgeschlossen sei; jedenfalls lasse sich dieses Bedenken gegen die Veräußerlichkeit durch einen Zusatz zu § 754 cit. im Sinne des Antrages b beseitigen. Von praktischer Bedeutung werde die Veräußerlichkeit z.B. in dem Falle, wenn der Nießbraucher auswandern wolle. Die Unveräußerlichkeit des Nießbrauches habe auch das volkswirthschaftliche Bedenken gegen sich, daß sie mittelbar dazu verwendet werden könnte, die Veräußerung des Eigenthumes durch Privatverfügung für die Lebenszeit einer Person auszuschließen.

Für die Mehrheit waren dagegen folgende Erwägungen maßgebend: Für die hier aufzustellende Regel kämen zunächst die Fälle des gesetzlichen Nießbrauches nicht in Betracht (vgl. §§ 1298, 1534). Ein rechtsgeschäftlich begründeter Nießbrauch komme im Wesentlichen nur in zwei Fällen vor, als testamentarisch angeordneter Nießbrauch zu Gunsten des überlebenden Ehegatten oder einer anderen Person und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben. Für diese Hauptfälle, auf welche die gesetzliche Regel berechnet werden müsse, passe die Regel der Veräußerlichkeit nicht. Das Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer habe in diesen Fällen ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung. Dem Wesen dieses Verhältnisses entspreche es nicht, daß der Nießbraucher eine andere Person oder bei dem Nießbrauche an einem Vermögen möglicherweise sogar eine große Zahl anderer Personen durch die Veräußerung an seine Stelle solle setzen können. Noch weniger dürfe die Veräußerung
| S. 4101. des Nießbrauches im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig | sein, wie es aus dem Entw. abweichend vom geltenden Rechte, sich ergeben würde. Zum Verkehrsgegenstande und zur Kreditgrundlage eigne sich der Nießbrauch seiner Natur nach nicht. Die obligatorisch wirkende Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen gebe diesem, wenn er sich im Besitze der Nießbrauchsache befinde, eine hinreichend geschützte Stellung; er habe die Besitzklagen, die Klage aus dem besseren Rechte zum Besitze, nach § 901 ein unentziehbares Fruchtziehungsrecht, er sei ferner gegen die Wirkung eines Verzichtes auf den Nießbrauch durch die zu § 1008 beschlossene Vorschrift wenigstens in den praktischen Hauptfällen der Miethe und Pacht geschützt (vgl. oben unter VII Antrag 1 Abs. 3) und gegen den Zugriff von Gläubigern des Nießbrauchers durch § 713 CPO. und § 1067 Nr. 1 des Entw. in Verbindung mit § 193 Abs. 2 Satz 2 des Entw. eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gesichert, sodaß für die Gewährung einer dinglichen Rechtsposition kein Bedürfniß übrig bleibe. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung vereinfache den Entw. (z.B. in § 1016 und § 1040). Sie stimme überein mit dem sächs. GB. § 600, dem ital. GB. § 492, welches hierin dem Code nicht gefolgt sei, dem zürich. GB. § 286 und dem Bähr'schen Entw. § 1018.

B. Der Antrag 2 bezweckte, von der Voraussetzung ausgehend, daß an der Veräußerlichkeit des Nießbrauches als Regel werde festgehalten werden, bezüglich des Nießbrauches eine Ausnahme von dem zu § 796 beschlossenen Grundsatze zu bestimmen, nach welchem die Befugniß zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirkung aus-
| S. 4102. geschlossen werden kann. Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, es sei | bedenklich, den Parteien die Wahl zu überlassen, ob sie den Nießbrauch als ein veräußerliches oder unveräußerliches Recht

begründen und ob sie einen als Recht der einen Art begründeten Nießbrauch in ein Recht der anderen Art umwandeln wollten. Die Unterscheidung beider Arten von Nießbrauch werde im Einzelfalle oft sehr schwierig sein. Durch die Annahme der Unveräußerlichkeit des Nießbrauches als Regel verlor der Antrag seine Bedeutung. Ebenso kamen dadurch die §§ 1012, 1013 in Wegfall.

In zweiter Lesung wurde die Frage, ob die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauches dinglich oder obligatorisch werden solle, dahin beantwortet, daß nur eine obligatorische Wirkung gemeint sei (Prot. 8608).

C. Mit Rücksicht auf den zu § 1011 gefaßten Beschluß wurde beantragt, folgende Vorschrift aufzunehmen: Schutz des Eigenthümers bei Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs.

„Hat der Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauches einem Anderen überlassen, so steht dem Eigenthümer gegenüber dem Nießbraucher das im § 1005 bestimmte Recht auf Sicherheitsleistung zu, wenn das Verhalten des Anderen die Besorgniß einer Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet.

Wird von dem Nießbraucher ein die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße verletzendes Verhalten desjenigen, welchem die Ausübung des Nießbrauches überlassen ist, ungeachtet einer Aufforderung des Eigenthümers nicht abgestellt, so kann der Eigenthümer nach § 1006 die Anordnung der gerichtlichen Verwaltung verlangen".

Der Antrag wurde abgelehnt. Zu seiner Begründung war bemerkt worden: Wenn der Nießbraucher die Ausübung des Nießbrauches einem Anderen überlassen habe und der Andere durch sein Verhalten die Besorgniß einer Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründe, so würde dieser sich an den Nießbraucher nur halten können, wenn denselben ein Verschulden bei der Auswahl des Anderen träfe. Dem Eigenthümer müsse jedoch ein wirksamer Schutz gewährt werden. — Die Mehrheit vermochte indessen kein Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen | S. 4103.
Bestimmungen zu erkennen. Sie erwog: Der Eigenthümer habe zunächst gegen jede Beeinträchtigung seines Rechtes durch denjenigen, dem die Ausübung des Nießbrauches überlassen sei, den negatorischen Anspruch. Ferner aber verletze der Nießbraucher seine Verpflichtung zur Erhaltung der Sache, wenn er nicht seine Rechte als Vermiether, Verpächter usw. zu dem Zwecke geltend mache, um seinem Miether, Pächter usw. an einer das Recht des Eigenthümers verletzenden Behandlung der Sache zu verhindern; aus dieser Verletzung der Rechte des Nießbrauchers ergebe sich von selbst die Anwendbarkeit der §§ 1005, 1006.

§§ 1014—1027 (II 970—974, 976, B. 1045—1049, 1051, R. 1044—1048, 1050, G. 1061—1065, 1067).

I. Beantragt war: 1. Den § 1014 Abs. 2 zu streichen. Erlöschen des Nießbrauchs. (G. § 1061.)

2. a) In das EG. aufzunehmen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen im Verhältnisse des Staates zu den Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öff. Rechtes und im Verhältnisse dieser unter einander der Nießbrauch und die über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinausgehenden persönlichen Dienstbarkeiten ohne die in dem § 1014 Abs. 2 und dem § 1049 BGB. bestimmte zeitliche Beschränkung begründet werden könne";

b) event. dem § 1014 Abs. 2 zuzusetzen: „Diese Vorschrift gilt nicht für einen Nießbrauch, der einer Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öff. Rechtes an einer Sache des Staates, dessen Gebiet | sie angehört, oder an der Sache einer anderen, dem | S. 4104.
nämlichen Staate angehörenden Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öff. Rechtes oder dem Staate an der Sache einer seinem Gebiete angehörenden Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öff. Rechtes zusteht".

3. Den § 1014, falls Abs. 2 beibehalten wird, so zu fassen: „Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Der einer juristischen Person zustehende Nießbrauch erlischt mit der juristischen Person, spätestens mit dem Ablaufe von 100 Jahren".

Event. den Abs. 1 so zu formuliren: Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers; wenn er einer juristischen Person zusteht, erlischt er mit dem Erlöschen der juristischen Person".

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung die Anträge 2a und 2b ab und beschloß sodann, den Abs. 2 des § 1014 zu streichen. — Der Abs. 1 des § 1014 wurde nicht beanstandet. Für die Beibehaltung des Abs. 2 wurde geltend gemacht: Die Beschränkung des für eine juristische Person begründeten Nießbrauches auf die Dauer von 100 Jahren empfehle sich deshalb, weil es ein ganz ungesundes Rechtsverhältniß sei, wenn derjenige, dem das Nutzungsrecht an einer Sache auf ewige Zeiten zustehe, in der freien Verfügung über die Sache im Interesse eines Eigenthümers beschränkt sei, welcher doch ein wirkliches Interesse an dem Schicksale der Sache nicht habe, und wenn dem Eigenthümer hierdurch für immer eine Art vormundschaftlicher Aufsicht über den Nießbraucher eingeräumt sei. Für die beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Nießbrauchsrechte

| S. 4105. juristischer Personen bleibe das jetzt geltende Recht nach Art. 106, 110 EG. in Kraft | (nöthigenfalls seien diese Vorschriften in diesem Sinne zu verdeutlichen). Für die Rechte von Realgemeinden reiche der bei Berathung des Körperschaftsrechtes beschlossene Vorbehalt aus, für die unter juristischen Personen des öff. Rechtes bestehenden Rechtsverhältnisse könne durch eine Vorschrift im Sinne des Antrages 2a oder des Antrages 2b Fürsorge getroffen werden. Wo für privatrechtliche juristische Personen ausnahmsweise ein Bedürfniß dazu bestehe, lasse sich wirthschaftlich dasselbe Ergebniß wie durch Begründung eines auf die ganze Dauer der juristischen Person ausgedehnten Nießbrauches durch Begründung eines auflösend bedingten Eigenthumes erreichen.

Die Mehrheit erwog dagegen: Die Entscheidung der hier vorliegenden Frage sei praktisch von sehr geringer Bedeutung, da die hier aufgestellte Vorschrift nur für künftig begründete Nießbrauchsrechte gelten würde. An sich sei auch für den Nießbrauch einer juristischen, ebenso wie für den einer natürlichen Person, das Erlöschen mit der berechtigten Person selbst als das Naturgemäße anzusehen. Eine Abweichung bedürfe besonderer Begründung. Die in den Mot. S. 531 und von der Minderheit angeführten Gründe seien indessen nicht stichhaltig; es könne ihnen nur theoretische Bedeutung zugestanden werden, praktisch würden sich aus der Zulassung eines bis zum Erlöschen der berechtigten juristischen Person fortdauernden Nießbrauches Unzuträglichkeiten nicht ergeben. Die Zulassung sei nöthig, um einem in manchen Fällen hervortretenden Bedürfnisse zu genügen; auch die im Antrage 2 vorgeschlagenen Vorschriften würden nicht hinreichen. Gegen die in den Motiven befürchtete Umgehung der sog. Amortisationsgesetze sei die Landesgesetzgebung nach dem Vorbehalte des Art. 49 Abs. 2 EG. in der Lage sich zu schützen. Für die Streichung des Abs. 2 des § 1014 hätten sich auch ausgesprochen die preuß. und sächs. Regierung und das preuß. Landesökonomiekollegium.

| S. 4106. | II. Zu § 1015 wurde ein Antrag auf Streichung angenommen. Die Bestimmung wurde durch die zu § 834 beschlossene allgemeine Vorschrift (G. 875, 876) als gedeckt angesehen.

Konsolidation. (G. § 1063.) III. A. Der § 1016 erledigte sich, soweit er (in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2, 3) den Fall betrifft, wenn der Nießbrauch mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, dadurch, daß nach dem zu § 1011 gefaßten Beschlusse eine solche Belastung ausgeschlossen ist. Im Uebrigen wurde der § 1016 nicht beanstandet (vgl. jedoch zu §§ 1000 unter X 3, oben S. 761).

| S. 8223. | B. Bei der Schlußredaktion trug die RedKom. vor: In B. § 1047 ist durch die Hinzufügung des Abs. 2 eine Verschiedenheit zwischen dieser Vorschrift und dem § 1241 (II § 1163) ausgeglichen worden. Während nämlich nach § 1241 ein Mobiliarpfandrecht durch die Vereinigung von Pfandrecht und Eigenthum nicht erlischt, wenn der Eigenthümer ein rechtliches Interesse am Fortbestande des Pfandrechtes hat, zB. wenn noch ein zweites oder nachstehendes Pfandrecht an der Sache besteht, bestimmte der § 1047 ursprünglich gleich dem § 972 (Entw. II) schlechthin, daß der Nießbrauch durch Vereinigung mit dem Eigenthume erlösche, ohne die für das Pfandrecht festgesetzte Ausnahme vorzuschreiben. Die RedKom. hat angenommen, daß zu einer solchen verschiedenen Behandlung des Nießbrauches und des Pfandrechtes kein Grund bestehe. Die Erwägungen, die bei dem Pfandrechte zu der Beschränkung der Konsolidation Anlaß gegeben hätten, träfen auch bei dem Nießbrauche zu. Habe der Eigenthümer eine dem Nießbrauche eines Anderen unterliegende Sache verpfändet und demnächst der Nießbraucher das Eigenthum erworben, so sei nicht abzusehen, weshalb der Pfandgläubiger nunmehr ein Pfandrecht an der nießbrauchfreien Sache erwerben solle; es sei vielmehr gerecht, daß dem Pfandgläubiger gegenüber das Verhältniß so angesehen werde, als bestände der Nießbrauch neben dem Eigenthume fort. Aus diesen Erwägungen ist dem § 1047 als Abs. 2 der Satz angeschlossen worden: „Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestande des Nießbrauches hat".

Aufhebung des Nießbrauchs am Zubehör eines Grundstücks. (G. § 1062.) IV. Im Anschlusse an § 1016 wurde beantragt, die Vorschrift aufzunehmen:

„Die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauches an einem Grundstücke erstreckt sich im Zweifel auch auf den Nießbrauch an dem Zubehöre".

Der Antrag wurde angenommen, jedoch überließ man der RedKom. zu entscheiden, ob es erforderlich sei, hierüber eine ausdrückliche Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen. Man war darüber einverstanden, daß, wenn der Nießbraucher eines Grundstückes nebst Zubehör nach § 834 durch eine dem Grundbuchamte gegenüber abgegebene Erklärung auf den Nießbrauch am Grundstücke verzichtet habe, damit regelmäßig auch der Nießbrauch an dem Zubehöre aufgehoben sein solle, ohne daß dazu noch eine dem Eigenthümer gegenüber abzugebende Verzichtserklärung nach § 1016 Abs. 2 nothwendig sein dürfe. Die Wirkung des auf das Grundstück bezüglichen dinglichen Rechtsgeschäftes müsse sich ebenso im Zweifel auf das Zubehör erstrecken, wie dies in Betreff der Auflassung und der Begründung des Nießbrauches an einem Grundstücke beschlossen sei.

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. (G. § 1067.) V. Der § 1018 wurde nicht beanstandet; der Abs. 2 erledigte sich dadurch, daß schon zu § 983 beschlossen ist, die §§ 877—880 für endsprechend anwendbar zu erklären (Prot. S. 4060 ff.). Auch gegen den § 1019 wurde nichts erinnert. Dagegen wurde der Satz 2 des § 1020 gestrichen;

denn wenn auch sein Inhalt nicht als selbstverständlich bezeichnet werden könne, so werde man doch durch den Schluß a majore ad minus aus dem 1. Satze das im 2. Satze anerkannte Einrederecht des zur Bestellung eines Nießbrauches Verpflichteten ableiten können, so daß ein besonderer Ausspruch sich erübrige.

| §§ 1021—1032 (II 977—984, B. 1052—1059, R. 1051—1058, G. 1068—1075). | S. 4109.

I. Der § 1021, der im Abs. 1 die Zulässigkeit der Bestellung eines Nießbrauches an Rechten ausspricht und im Abs. 2 bestimmt, daß auf den Nießbrauch an Rechten, vorbehaltlich später zu treffender Sondervorschriften, die Bestimmungen über den Sachnießbrauch entsprechende Anwendung finden sollen, wurde von keiner Seite beanstandet. Die Kom. erklärte sich deswegen mit der Aufnahme des § 1021 einverstanden; der RedKom. könne es jedoch überlassen bleiben, zu verdeutlichen, daß der Nießbrauch an Rechten nicht | nur obligatorische Wirkungen unter den | S. 4110. Parteien, sondern dingliche Wirkungen habe.

II. A Beantragt war: 1. Den § 1022 zu streichen. Begründung. (G. §§ 1069, 1070.)

2. Den § 1022 zu fassen: „Soweit ein Recht veräußert oder durch einen Anderen als den Berechtigten ausgeübt werden kann, kann auch ein Nießbrauch an demselben begründet werden".

Der Antrag zu 2 wurde zurückgezogen. Der Streichungsantrag wurde dahin begründet: Stelle man sich auf den Standpunkt, daß in der Bestellung eines Nießbrauches eine partielle Veräußerung liege, so sei die Regel, die der § 1022 aufstelle, eine einfache logische Folgerung aus dem § 796, welche der Gesetzgeber nicht auszudrücken brauche. Man dürfe indessen nicht einseitig den logischen Standpunkt betonen, sondern dasjenige in Betracht ziehen, was sich aus dem Wesen und der Bedeutung des einzelnen Veräußerungsverbotes ergebe. Es sei zB. nicht abzusehen, weshalb nicht ein Nießbrauch an einem vertragsmäßig eingeräumten Nießbrauche oder ein Nießbrauch an einem Fideikommisse solle bestellt werden können, wenn der Entw. kein Bedenken trage, einen der Ehefrau zustehenden Nießbrauch dem gesetzlichen Nießbrauche des Ehemannes zu unterwerfen. Sei mithin ein Recht kraft gesetzlicher Bestimmung oder kraft einer Uebereinkunft der Parteien unveräußerlich, so werde der Sinn und die Bedeutung des Veräußerungsverbotes ergeben, ob im einzelnen Falle auch die Bestellung eines | Nießbrauches aus- | S. 4111. geschlossen sein solle, einer besonderen gesetzlichen Bestimmung bedürfe es deswegen nicht.

Die Mehrheit beschloß jedoch den § 1022 beizubehalten. Erwogen wurde: Der § 1022 stelle zunächst eine Auslegungsregel für diejenigen Fälle auf, in denen das Gesetz die Uebertragung eines Rechtes ausschließe; der Sinn des Veräußerungsverbotes solle in diesen Fällen so aufzufassen sein, daß es sich auch auf die Bestellung eines Nießbrauches beziehe. Der § 1022 gelte aber auch für diejenigen Fälle, in denen ein an sich veräußerliches Recht, zB. ein Verlagsrecht, durch besondere Vereinbarung der Parteien zu einem unveräußerlichen gemacht worden sei. Sei dies nach dem Inhalte der Vereinbarung anzunehmen, so müsse es auch als die Willensmeinung der Kontrahenten angesehen werden, daß ein Nießbrauch an dem Rechte nicht solle bestellt werden dürfen. Der Inhalt des § 1022 sei allerdings nur eine Konsequenz des § 796, mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung des § 1022 empfehle es sich jedoch, diese Konsequenz im Gesetze besonders auszudrücken. Wenn gegen die Auslegungsregel des § 1022 eingewendet werde, daß die Bestellung des Nießbrauches an einem Nießbrauche im Verkehre üblich sei, so seien derartige Verabredungen in der Regel so aufzufassen, daß der Nießbraucher sich nur obligatorisch verpflichte, einem Anderen die Ausübung des Nießbrauches zu gestatten. Ebensowenig könne ein Gegenargument aus der Zulässigkeit des ehemännlichen Nießbrauches an einem der Ehefrau zustehenden Nießbrauche entnommen werden. Die wirthschaftliche Gemeinschaft, welche zwischen Eheleuten bestehe, rechtfertige es, dem Ehemanne weitergehende Rechte einzuräumen, die für dritte Personen nicht paßten.

B. Zu § 1023 lag der Antrag vor, | ihn unter Streichung des 2. Satzes zu fassen: | S. 4112.

„Auf die Begründung des Nießbrauches an einem Rechte und auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und demjenigen, von welchem auf Grund des Rechtes eine Leistung gefordert werden kann, finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die im Falle der Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung".

Die Kom. nahm den Antrag an; sie erwog: Der Satz 1 sei seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Der Antrag streiche die Worte „die Veräußerung des Nießbrauches"; es sei dies eine Konsequenz des zu § 1011 gefaßten Beschlusses. Der Satz 2 könne gestrichen werden, weil der § 1087 Abs. 2, dessen Anwendung im Satze 2 verneint sei, ebenso, wie dies bereits hinsichtlich des § 869 geschehen sei, in die GrundbO. zu verweisen sein werde.

| C. Bei Berathung des § 1815 erachtete es die Kom. für nothwendig, daß der Schuldner | S. 6819. dagegen geschützt werde, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig sei, weil dem Vorerben

durch einen Rechtsakt, von dem er überhaupt keine Kenntniß erlangt habe, die Verwaltung entzogen worden sei. Ob an anderen Stellen entsprechende Bestimmungen aufzunehmen seien, sei von der RedKom. besonders zu prüfen.

| S. 4112. | III. Beantragt war, den § 1024 zu streichen; event. ihn zu fassen:

Verfügungsbeschr. des Berechtigten. (G. § 1071.)

„Zur rechtsgeschäftlichen Verfügung über das Recht, an welchem der Nießbrauch besteht, bedarf es, wenn der Nießbrauch durch die Verfügung beeinträchtigt werden würde, der Zustimmung des Nießbrauchers. Die Zustimmung muß dem Berechtigten gegenüber erklärt werden; die Erklärung ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 834 Abs. 2 Satz 1 (G. § 876 Satz 3) bleibt unberührt".

Für den Streichungsantrag machte die Minderheit geltend: Der Inhalt der Vorschrift sei,
| S. 4113. soweit sie sich auf eingetragene | Rechte beziehe, durch die zu § 834 gefaßten Beschlüsse gedeckt. Eine Erstreckung der Vorschrift des § 834 Abs. 2 auf nicht eingetragene Rechte, wie sie der § 1024 bezwecke, sei dagegen nicht empfehlenswerth. Zur Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten eingetragenen Rechtes habe man die Zustimmung des Dritten verlangt, weil die Grundbucheinrichtung dem Bestande dinglicher Rechte mit nur relativer Wirkung widerstrebe. Dieser Grund falle bei nicht eingetragenen Rechten fort. Treffe man mithin keine Bestimmung, so würde, falls der Schuldner ohne Zustimmung des Nießbrauchers der Forderung an den Gläubiger zahle, die Forderung zwar im Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht aber zwischen Schuldner und Nießbraucher erloschen sein. Von anderer Seite wurde gleichfalls die Streichung beantragt, jedoch aus einem anderen Grunde: Der Gläubiger dürfe in der Verfügung über sein Recht nicht weiter beengt werden, als es das Interesse des Nießbrauchers erheische. Zum Schutze des Nießbrauchers sei es nicht erforderlich, die Rechtsgültigkeit von Verfügungen über das dem Nießbrauche unterliegende Recht, durch welche er beeinträchtigt werde, an seine Zustimmung zu knüpfen. Der Nießbrauch habe eine beschränkte Succession des Berechtigten in das mit dem Nießbrauche belastete Recht zur Folge. Es sei deswegen ganz undenkbar, daß der Nießbrauch durch eine Verfügung desjenigen, dem das mit dem Nießbrauche belastete Recht zustehe, beeinträchtigt werden könne; denn insoweit cessire das Recht des Verfügenden zu Gunsten des Nießbrauchers.

Die Mehrheit nahm den § 1024 des Entw. seinem sachlichen Inhalte nach an und überwies der RedKom. den Eventualantrag. Erwogen wurde: Die gleichen Gründe, welche zu der Vorschrift des § 834 und des § 960 Abs. 2 geführt hätten, sprächen auch dafür, zur Verfügung über ein
| S. 4114. dem Nießbrauche unterliegendes nichteingetragenes | Recht die Einwilligung des Nießbrauchers zu verlangen (vgl. Mot. 3 S. 463). Stelle man sich auf den Standpunkt, daß der Untergang der Forderung durch Tilgung das Erlöschens des Nießbrauches in gleicher Weise zur Folge habe, wie der Untergang der Sache das Erlöschen eines an ihr bestehenden Nießbrauches bewirke, so würde der Nießbraucher Gefahr laufen, sein Recht einzubüßen. Stelle man sich dagegen auf den Standpunkt, daß im Falle der Tilgung der Schuld die Forderung nur im Verhältnisse zwischen Nießbraucher und Schuldner bestehen bleibe, so würde man zu einer künstlichen Konstruktion eines relativen Rechtsverhältnisses gelangen, welches zu mannigfachen Zweifeln und Verwickelungen Anlaß biete. Sei die Auffassung richtig, daß die den Nießbraucher beeinträchtigenden Verfügungen ipso jure unwirksam seien, weil, soweit das Recht des Nießbrauchers reiche, das Recht des Gläubigers cessire, so ergebe sich daraus die Richtigkeit des vom Entw. aufgestellten Satzes. Da die Richtigkeit jener Auffassung aber von anderer Seite in Zweifel gezogen werde, so empfehle es sich, die fragliche Bestimmung aufzunehmen.

| S. 8573. | II. In zweiter Lesung lag zu II § 980 folgender Antrag vor:

a) § 980 Abs. 1 Satz 2 ist dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Nießbrauchers zur Aufhebung des dem Nießbrauche unterliegenden Rechtes jedem Betheiligten gegenüber gültig ausgesprochen werden kann.

b) § 1085 Abs. 2 ist dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Dritten zur Aufhebung der Hypothek jedem Betheiligten gegenüber gültig erklärt werden kann.

c) Die gleiche Aenderung ist in § 1087 Abs. 2 sowie in § 1162 Abs. 2 und § 1183 vorzunehmen.

(Am besten würden alle diese Vorschriften über den Erklärungsformalismus einfach gestrichen. So wie sie jetzt dastehen, sind sie unerträglich und geradezu ungerecht: wenn der Forderungsnießbraucher seine Zustimmung zu der Aufhebung des Forderungsrechtes dem Schuldner erklärt, soll diese Zustimmung für ihn gänzlich unverbindlich sein, usw.!!)

Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen. Maßgebend war der zu II § 797 gefaßte Beschluß. Der darnach der RedKom. ertheilte Auftrag sei aber dahin zu erweitern, daß ihrer Prüfung auch die Frage unterliegen solle, ob in allen in Betracht kommenden Fällen „ein Be-
| S. 4114. theiligter" als derjenige zu bezeichnen sei, gegenüber welchem die Erklärung zu erfolgen habe.

Aufhebung durch Rechtsgeschäft. (G. § 1072.)

| IV. Beantragt war, den § 1025 zu streichen; event. ihn zu fassen:

„Auf die Aufhebung des Nießbrauches an einem in das Grundbuch eingetragenen Rechte finden die Vorschriften des § 1016 entsprechende Anwendung".

Die Mehrheit beschloß den § 1025 seinem sachlichen Inhalte nach beizubehalten und den event. Fassungsvorschlag der RedKom. zu überweisen. Erwogen wurde: Streiche man die Vorschrift, so würde, wenn das dem Nießbrauche unterliegende Recht ein Recht an einer unbeweglichen Sache sei, Zweifel darüber entstehen, ob hinsichtlich der Aufhebung des Nießbrauches an diesem Rechte die für die Aufhebung des Nießbrauches an einer beweglichen oder die für die Aufhebung des Nießbrauches | an einer unbeweglichen Sache geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen | S. 4115.
seien. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung werde man voraussichtlich dahin gelangen, den Zweifel im letzteren Sinne zu entscheiden und demgemäß bei einer Aufhebung des Nießbrauches durch Rechtsgeschäft neben der Verzichtserklärung des Berechtigten die Löschung für erforderlich zu erklären. Es bestehe indessen kein praktisches Bedürfniß, generell für die Aufhebung des Nießbrauches an einem Rechte an einer unbeweglichen Sache die Löschung zu verlangen; der Berathung des Pfandrechtes an unbeweglichen Sachen könne die Frage vorbehalten bleiben, ob sich nach dieser Richtung hin eine Vorschrift hinsichtlich der Aufhebung des Nießbrauches an einer Hypothek oder Grundschuld empfehle.

V. Der § 1026 wurde gestrichen. Während von einer Seite die Beibehaltung aus den von den Mot. S. 542 erörterten Gründen befürwortet wurde, hielt die Mehrheit aus den von L. Goldschmidt dargelegten, in der gutachtl. Aeuß. 3 S. 254 mitgetheilten Gründen die Vorschrift nicht für überflüssig, sondern geradezu für bedenklich. Ansprüche gegen Dritte.

VI. Beantragt wurde: 1. Den § 1027 wie folgt zu fassen: Nießbrauch an Leibrenten. (G. § 1078.)

„Ist das Recht auf Beziehung einer Leibrente oder eines Altentheiles oder ein sonstiges in seiner Dauer begrenztes Recht (z.B. Autorrecht, Patentrecht) Gegenstand des Nießbrauches, so sind die einzelnen Leistungen, welche während des Nießbrauches fällig werden, als Nutzungen des Rechtes anzusehen".

| Event. den § 1027 zu streichen, weil das Nöthige bereits in § 792 bestimmt ist. | S. 4116.

2. Den § 1027 zu streichen, event. den Antrag 1 so zu fassen:

„Bei dem Nießbrauche an einer Leibrente, einem Leibgedinge, einer Leibzucht, einem Altentheile oder Auszuge, einem Urheber- oder ähnlichen Rechte gebühren dem Nießbraucher die einzelnen Leistungen, welche auf Grund des Rechtes gefordert werden können".

Der Hauptantrag zu 1 wurde zurückgezogen. Für den Streichungsantrag wurde geltend gemacht: Sei eine Leibrente usw. Gegenstand des Nießbrauches, so ergebe sich aus § 792 zweifellos, daß die einzelnen wiederkehrenden Leistungen als Nutzungen des Rechtes dem Nießbraucher gebühren. Die von den Mot. S. 543 als fraglich bezeichnete Entscheidung, ob das Rentenrecht usw. als ein einheitliches Recht oder als eine Mehrheit von bedingten Forderungsrechten anzusehen sei, habe höchstens eine theoretische Bedeutung. In der Praxis werde man auch ohne die Vorschrift des § 1027 zu der Auffassung gelangen, daß der Käufer einer Rente das Rentenrecht als solches und nicht etwa eine Reihe von Forderungen erwerbe; die gleiche Auffassung werde auch auf den Nießbrauch an einer Rente übertragen werden. Ebensowenig werde es in der Praxis zweifelhaft sein, daß das Einkommen der Ehefrau als solches dem ehemännlichen Nießbrauche unterliege. Der § 1027 enthalte mithin lediglich eine selbständige Anwendung der im § 792 aufgestellten Grundsätze; er sei deswegen besser zu streichen, weil er, wie die vielen Mißverständnisse bewiesen, denen er in der Kritik begegnet sei, nur zu Unklarheiten führe. — Die Mehrheit beschloß jedoch den § 1027, unter Streichung der Worte: „welche während der Dauer des Nießbrauches fällig | werden" beizubehalten. Erwogen wurde: Die von den Mot. S. 543 aufgeworfene Frage, ob | S. 4117.
das Rentenrecht usw. als ein einheitliches Recht oder als eine Mehrheit von Forderungen anzusehen sei, könne zwar in ihrer Allgemeinheit der Wissenschaft überlassen bleiben; für den speziellen Anwendungsfall des Nießbrauches an einer Rente usw. müsse diese Frage jedoch zur Vermeidung von Zweifeln durch eine positive Bestimmung entschieden werden. Die vertragsmäßige Bestellung eines Nießbrauches komme zwar selten vor, trotzdem sei eine Bestimmung an dieser Stelle zu geben, weil die Frage, welche der § 1027 entscheide, für das eheliche Güterrecht von großer praktischer Bedeutung sei und dort für den Fall, daß eine der Ehefrau zustehende Rente dem ehemännlichen Nießbrauche unterliege, der Einfachheit halber auf die Vorschriften über den durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauch zu verweisen sei. Die Entscheidung der angeregten Frage lasse sich aber endlich auch nicht aus § 792 entnehmen, da dieser keine Auskunft darüber gebe, ob das Rentenrecht ein einheitliches Recht sei.

VII. Der § 1028 wurde seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt. Der RedKom. überwiesen wurde der Antrag, dem § 1028 nachstehende Fassung zu geben: Nießbrauch an Ford. (G. § 1074.)

„Bei dem Nießbrauche an einer Forderung ist der Nießbraucher berechtigt, die Forderung einzuziehen, nicht aber, über dieselbe in anderer Weise zu verfügen. Zur ordnungsmäßigen Einziehung ist er verpflichtet. Im Uebrigen gelten für den Forderungsnießbrauch die Vorschriften der §§ 1029—1034".

Von einer Seite wurde bemerkt, daß das dem Nießbraucher zustehende Einziehungsrecht zweifellos die sonstigen dem Gläubiger zustehenden Befugnisse, insbes. das Kündigungsrecht, das
| S. 4118. Recht zur Prozeßführung und das Wahlrecht im Falle einer | Alternativobligation mit umfasse. Die RedKom. könne darüber befinden, ob und inwieweit dies im Gesetze zu verdeutlichen sei. Von anderer Seite wurde diesen Ausführungen, soweit sie sich auf den Nießbrauch im Falle einer Alternativobligation erstrecken, widersprochen; das Wahlrecht müsse in einem solchen Falle beim Gläubiger verbleiben.

Leistung des Schuldners. (G. § 1075)

III. Zu § 1029 lagen die Anträge vor: 1. Den Abs. 2 zu streichen.

2. Den § 1029, unter Abänderung des Abs. 2, wie folgt, zu fassen:

„Zieht der Nießbraucher die Forderung ein, so tritt der ihm geleistete Gegenstand an die Stelle derselben.

Besteht die (dem Schuldner obliegende) Leistung in der Uebertragung des Eigenthumes oder in der Begründung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke oder in der Abtretung eines eingetragenen Rechtes, so ist der Nießbraucher berechtigt, für den Gläubiger die Erklärung abzugeben, welche zum Erwerbe des Rechtes und zur Begründung des Nießbrauches erforderlich sind.

Besteht die Leistung in der Uebergabe verbrauchbarer Sachen, so erlangt der Nießbraucher das Eigenthum mit der Uebergabe nach Maßgabe des § 1018".

Event. den Abs. 2 des Entw. zu fassen: „Besteht die Leistung, welche dem Schuldner obliegt, in der Uebertragung des Eigenthumes oder in der Begründung oder Uebertragung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke; so ist der Gläubiger dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet, die Erklärungen abzugeben, welche seinerseits zur Vollendung des Rechtserwerbes und zur Begründung des Nießbrauches erforderlich sind".

3. Den Abs. 2 dahin zu fassen: „Besteht die Leistung in der Verschaffung eines Rechtes,
| S. 4119. zu dessen Begründung und Belastung die Eintragung in | das Grundbuch und die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist, so ist der Gläubiger dem Nießbraucher gegenüber verpflichtet, die seinerseits zur Bewirkung der Eintragungen nöthigen Erklärungen abzugeben".

4. Den Abs. 2 zu ersetzen: „Ist nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zur Begründung des Nießbrauches die Eintragung in das Grundbuch erforderlich, so kann der Nießbraucher von dem Schuldner die Begründung des Nießbrauches verlangen. Die Kosten hat der Nießbraucher zu tragen und vorzuschießen. Hat der Schuldner dem Gläubiger das Eigenthum oder ein sonstiges Recht an einem Grundstücke zu verschaffen, das zum Besitze des Grundstückes berechtigt, so kann er die Begründung des Nießbrauches so lange verweigern, bis der Gläubiger die zum Erwerbe des Eigenthumes oder des sonstigen Rechtes erforderliche Erklärung abgiebt. Der Nießbraucher ist berechtigt, von dem Gläubiger die Abgabe der Erklärung zu verlangen".

Der Abs. 1, welcher bestimmt, daß der Nießbraucher einer Forderung mit der an ihn bewirkten Leistung an dem Gegenstande der Leistung den Nießbrauch erwirbt, wurde nicht beanstandet. — Nach Abs. 2 soll, wenn nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zur Begründung des Nießbrauches dessen Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist, der Gläubiger verpflichtet sein, die Erklärungen abzugeben, welche zu der Eintragung erforderlich sind. Der prinzipale Antrag 2 will den Entw. dahin ändern, daß, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Uebertragung des Eigenthumes oder in der Begründung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke oder in der Abtretung eines eingetragenen Rechtes besteht, der Nießbraucher berechtigt sein solle, für den Gläubiger die Erklärungen abzugeben, welche zum Erwerbe des Rechtes und zur Begründung des Nießbrauches erforderlich sind. Der Antrag 4 will gleichfalls den Entw. ändern,
| S. 4120. jedoch gerade in der umgekehrten Richtung wie der Antrag 2. In den Fällen des § 1029 | soll der Nießbraucher von dem Schuldner die Begründung des Nießbrauches verlangen dürfen, jedoch, wenn der Schuldner dem Gläubiger das Eigenthum oder ein sonstiges Recht an einem Grundstücke zu verschaffen hat, welches zum Besitze des Grundstückes berechtigt, seinerseits befugt sein, die Begründung des Nießbrauches so lange zu verweigern, bis der Gläubiger die zum Erwerbe des Eigenthumes oder des sonstigen Rechtes erforderliche Erklärung abgiebt. Der Antrag 3 will die einzelnen Fälle unterscheiden; eine Verpflichtung des Gläubigers zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen soll dem Nießbraucher gegenüber nur bestehen, wenn den Gegenstand der Leistung die Verschaffung eines Rechtes bildet, zu dessen Begründung und Belastung neben der Eintragung in das Grundbuch die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich ist.

Zur Begründung des Antrages 2 wurde geltend gemacht, es folge aus dem Wesen des Nießbrauches an einer Forderung, daß der Nießbraucher berechtigt sei, an Stelle des Gläubigers die Gläubigerrechte auszuüben. Sei demnach zB. A verpflichtet, dem B ein Grundstück aufzulassen und stehe dem C der Nießbrauch an dem Vermögen des B und mithin auch an der Forderung

auf Uebertragung des Eigenthumes kraft Gesetzes zu, so unterliege es keinem Zweifel, daß C als Nießbraucher diejenigen Erklärungen vor dem Grundbuche abzugeben befugt sei, welche zum Erwerbe des Eigenthumes für den B und zur Begründung des Nießbrauches erforderlich seien. — Der Antragsteller zu 4 begründete seinen Antrag dahin: Bei der Regelung des Nießbrauches an einer Forderung der im § 1029 Abs. 2 vorgesehenen Art müsse der Gesetzgeber ein doppeltes Moment in Betracht ziehen. Einerseits müsse der Nießbraucher dagegen geschützt werden, daß sich sein dingliches Recht nicht in ein einfaches Forderungsrecht verwandele; andererseits | dürfe dem Schuldner | S. 4121.
daraus, daß die von ihm geschuldete Leistung dem Nießbrauchsrechte eines Dritten unterworfen sei, kein Nachtheil erwachsen. Dieser doppelte Zweck lasse sich am einfachsten und natürlichsten erreichen, wenn man in den Fällen, in denen nach der Beschaffenheit des Gegenstandes zur Begründung des Nießbrauches die Eintragung in das Grundbuch erforderlich sei, dem Nießbraucher das Recht einräume, von dem Schuldner die Begründung des Nießbrauches zu verlangen. Erfolge nämlich die Leistung an den Gläubiger, so würden dadurch die Rechte des Nießbrauchers, von dem Schuldner die Leistung zu verlangen, nicht berührt. Umgekehrt werde der Schuldner durch die Leistung an den Nießbraucher von seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger frei. In den Fällen, in denen die Leistung sich nicht durch einen einseitigen Akt des Schuldners bewirken lasse, sondern die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sei, müsse allerdings dem Schuldner das Recht eingeräumt werden, die Leistung so lange zu verweigern, bis der Gläubiger die erforderlichen Erklärungen abgebe. Es seien dies die Fälle, wenn der Schuldner dem Gläubiger das Eigenthum oder ein sonstiges Recht an einem Grundstücke zu verschaffen habe, das zum Besitze des Grundstückes berechtige. Das Recht des Nießbrauchers beschränke sich hier darauf, von dem Gläubiger die Abgabe der erforderlichen Erklärungen und nach deren Abgabe weiterhin von dem Schuldner die Begründung des Nießbrauches zu verlangen. — Der Antragsteller zu 3 war der Meinung, es sei weder der Standpunkt des Entw. noch der des Antrages 4 in allen Fällen richtig. Der Entw. vertrete die Ansicht, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner auch meist in der Lage sei, die Eintragung des Nießbrauches nachzusuchen, dennoch verpflichtet sei, auf Verlangen die zur Eintragung des Nießbrauches erforderlichen Erklärungen abzugeben, während der Antrag 3 regelmäßig den Schuldner zur Begründung des Nießbrauches verpflichten wolle. Diese Verpflichtung könne je nach Lage des Falles | bald dem Gläubiger, bald dem Schuldner obliegen. Es sei des- | S. 4122.
wegen richtiger, keine Bestimmung darüber aufzunehmen, wer die erforderlichen Erklärungen abzugeben habe, sondern nur vorzuschreiben, daß, wenn zur Eintragung des Nießbrauches die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich sei, der Gläubiger seine Mitwirkung gewähren müsse. Der Antrag 2, welcher den Nießbraucher als Vertreter des Gläubigers zur Abgabe der diesem obliegenden Erklärung ermächtige, habe den Vorzug der Einfachheit für sich. Es sei jedoch bedenklich, dem Gläubiger die Pflichten, die ihm neben den Rechten aus einer zu seinen Gunsten erklärten Auflassung erwüchsen, gegen seinen Willen aufzuerlegen; auch setze sich der Antrag 2 in einem gewissen Gegensatze zu den Grundsätzen vom Kontrahiren mit sich selbst. Gegen die Streichung des Abs. 2 spreche der Umstand, daß alsdann die Vorschrift des Abs. 1 unrichtig werde.

Die Mehrheit beschloß, den Abs. 2 zu streichen und zwar aus folgenden Gründen: Der Nießbraucher habe kraft seines dinglichen Rechtes und der Vorschrift des § 1028 das Recht und die Pflicht, für die Einziehung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung zu sorgen. Hieraus folge, daß der Nießbraucher, wenn die Forderung in einem Rechte auf Uebertragung des Eigenthumes oder auf Begründung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke bestehe, ermächtigt sei, das Recht für den Eigenthümer zu erwerben und die zum Erwerbe erforderlichen Erklärungen im Namen des Eigenthümers abzugeben. Natürlich müsse sich der Nießbraucher als solcher legitimiren. Soweit diese Legitimation nicht möglich sei, müsse der Gläubiger die zum Rechtserwerbe erforderlichen Erklärungen abgeben. Einer besonderen Bestimmung bedürfe es deshalb nicht, da man aus allgemeinen Grundsätzen zu dem dargelegten Erkenntnisse kommen werde. Das Argument, daß ohne die Aufstellung einer Sonderbestimmung die Vorschrift des § 1029 Abs. 1 unrichtig erscheine, sei nicht stichhaltig; der Abs. 1 ergebe dann | vielmehr, daß der Nießbraucher mit der Einziehung | S. 4123.
der Forderung den Gegenstand der Forderung für den Gläubiger und den Nießbrauch daran für sich erwerbe. Der RedKom. könne überlassen bleiben, dies nöthigensfalls zu verdeutlichen.

Der Abs. 3 des § 1029 sei von keiner Seite beanstandet und seinem sachlichen Inhalte nach zu billigen.

IX. Zu § 1030 lag der Antrag vor, an Stelle des § 1030 dem Abs. 3 des § 1029 anzufügen: Forderung auf verbrauchbare Sachen.

„Erklärt der Nießbraucher nach dem Eintritte der Fälligkeit dem Gläubiger gegenüber, daß er die Forderung übernehme, so erwirbt er mit dieser Erklärung die Forderung unter der Verpflichtung, dem Gläubiger den Werth in gleicher Weise zu ersetzen, wie wenn er die Forderung zur Zeit der Erklärung eingezogen hätte".

Der § 1030 verstärkt bei dem Nießbrauche an einer Forderung auf Leistung verbrauchbarer Sachen die Rechtsstellung des Nießbrauchers; der Nießbraucher soll in der Lage sein, die Forderung mit ihrer Fälligkeit durch Verkauf zu realisiren und deswegen von diesem Zeitpunkte an nicht auf das Einziehungsrecht beschränkt sein, sondern direkt das Gläubigerrecht erwerben. Der Entw. gewährt deswegen dem Nießbraucher von der Fälligkeit der Forderung an einen mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Anspruch auf Abtretung der Forderung. Der Antrag gehe weiter; er will den Uebergang der Gläubigerrechte schon mit der Erklärung des Nießbrauchers eintreten lassen, daß er die Forderung übernehme, um dem Nießbraucher die Möglichkeit zu gewähren, die Forderung unabhängig von einer besonderen Abtretungserklärung des Gläubigers auch gegenüber der Konkursmasse zur Geltung zu bringen. — Die Mehrheit beschloß jedoch, die
| S. 4124. Vorschrift zu streichen. | Erwogen wurde: Das dem Nießbraucher nach § 1028 zustehende Einziehungsrecht sei auch für diejenigen Fälle, in denen eine Forderung auf Leistung vertretbarer Sachen den Gegenstand des Nießbrauches bilde, zum Schutze des Nießbrauchers ausreichend. Die Steigerung der Befugnisse des Nießbrauchers, welche der § 1030 vorschlage, sei ohne praktische Bedeutung. Sei die Forderung sicher, so habe der Nießbraucher kein Interesse an der sofortigen Realisirung derselben durch Verkauf; er komme alsdann durch die Einziehung der Forderung zu seinem Rechte. Sei die Forderung unsicher, so werde er in der Regel keinen Käufer für dieselbe finden; der Erwerb des Gläubigerrechtes sei deswegen in einem solchen Falle für den Nießbraucher werthlos.

bei Forderung gegen Nießbraucher.

X. Zu § 1031 lagen die Anträge vor: 1. Die Vorschrift zu streichen.

2. An Stelle des § 1031 dem § 1028 zuzusetzen: „Das Recht des Gläubigers, von dem Schuldner die Leistung an den Nießbraucher zu fordern, bleibt unberührt".

Die Beibehaltung des § 1031 wurde befürwortet, um aus den in den Mot. S. 549, 550 erörterten Gründen die im sächs. GB. § 626 gezogene Konsequenz abzuschneiden, daß, wenn der Nießbraucher selbst Schuldner der dem Nießbrauche unterliegenden Sache sei, vor Erlöschen des Nießbrauches die Forderung weder gekündigt noch eingeklagt werden könne. Die Mehrheit beschloß jedoch, den § 1031 ersatzlos zu streichen; sie erwog: Der Inhalt des § 1031 ergebe sich schon daraus, daß der § 1028 den Nießbraucher zur Einziehung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung nicht nur berechtige, sondern auch verpflichte. Daß der Gläubiger den
| S. 4125. Nießbraucher zur Erfüllung dieser | Pflicht anhalten könne, sei zweifellos. Dem Gläubiger verblieben alle Rechte, die mit dem Nießbrauche vereinbar seien; er dürfe deswegen von dem Schuldner Erfüllung an den Nießbraucher verlangen. Drücke man dies jedoch nach Maßgabe des Antrages 2 besonders aus, so liege das Mißverständniß nahe, als ob die übrigen mit dem Nießbrauche vereinbarten Rechte des Gläubigers nicht unberührt blieben. Die Vorschrift des § 1031 sei deswegen ersatzlos zu streichen.

Vereinigung.

XI. Der § 1032 wurde gestrichen. Die Mehrheit war der Ansicht, es folge schon aus der dinglichen Natur des Nießbrauches, daß die Vereinigung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person dem Rechte des Nießbrauchers keinen Abbruch thue. Es sei nicht Aufgabe der Gesetzgebung, solche selbstverständlichen Konsequenzen im Gesetze zum besonderen Ausdrucke zu bringen; sie könne darauf vertrauen, daß die Wissenschaft und die Praxis die richtigen Schlußfolgerungen finden werden.

| S. 4127. | §§ 1033, 1034, (II 985—988, V. 1060—1063, R. 1059—1062, G. 1076—1079).

Nießbrauch an zinsbaren Fond.

I. Beantragt war: 1. Die §§ 1033, 1034 wie folgt zu gestalten:

§ 1033. „Dient die Forderung als Kapitalanlage, so kann das Kapital nur an den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich gezahlt werden. Jeder von beiden ist berechtigt, nach seiner Wahl von dem Schuldner zu verlangen, daß entweder die Zahlung in dieser Weise geleistet oder das Kapital für beide (öffentlich) hinterlegt werde.

| S. 4128. Sobald die Forderung fällig ist, sind beide einander | verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken.

Wird die Forderung erst nach einer Kündigung fällig, so kann sie nur gemeinschaftlich von dem Gläubiger und dem Nießbraucher gekündigt werden. Eine Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie jedem der beiden erklärt ist.

Ist die Sicherheit der Forderung gefährdet, so kann der Gläubiger von dem Nießbraucher und dieser von jenem die Mitwirkung zur Kündigung verlangen".

§ 1034. „Ist die Forderung, welche als Kapitalanlage diente, eingezogen, so ist der Nießbraucher dem Gläubiger und dieser dem Nießbraucher verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das Kapital nach den Vorschriften, welche für die Belegung von Mündelgeldern gelten, für den Gläubiger verzinslich angelegt und der Nießbrauch begründet werde.

Die Art der Wiederanlegung hat der Nießbraucher zu bestimmen".

2. Den Eingang des § 1033 Abs. 1 zu fassen: „Ist eine als Kapitalanlage dienende Forderung Gegenstand des Nießbrauches, ...“
3. In vorstehendem Antrage statt „Kapitalanlage“ zu sagen „dauernde Kapitalanlage“ und im Eingange des § 1034 und im § 1036 Abs. 4 statt „auf Zinsen ausstehende (ausstehenden) Forderung“ zu setzen „Forderung der im § 1033 Abs. 1 bezeichneten Art“.
4. Dem § 1033 hinzuzufügen: „Die Bestimmung der Forderung zur dauernden Kapitalanlage ist gegen den Schuldner nur dann wirksam, wenn er sie kennt“.

Die Kom. lehnte die in den Anträgen 1—3 vorgeschlagene Aenderung des Einganges des § 1033 sowie | den im Antrage 4 vorgeschlagenen Zusatz ab und überwies den Antrag 1, welcher | S. 4129. im Uebrigen nur redaktionelle Bedeutung hat, der RedKom.

Der Entw. regelt in den §§ 1028 ff. den Nießbrauch an Forderungen. Für den besonderen Fall, daß es sich um Forderungen handelt, „welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden und nicht etwa blos ein Mittel zur Erlangung der weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben sollen“ (Mot. S. 550), wird das Recht des Nießbrauchers in den §§ 1033 und 1034 beschränkt und für die Kündigung, Einziehung und Wiederbelegung eine Mitwirkung des Gläubigers der Forderung angeordnet. Die materiellen Vorschriften der §§ 1033 und 1034 wurden nicht beanstandet. Zweifel ergaben sich nur nach der Richtung, ob nicht die Voraussetzung im Eingange des § 1033 anders, als dies im Entw. geschehen, zu fassen sei. Die Anträge 1—3 beruhten auf der Erwägung, daß die Ausdrucksweise des Entw. („Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauches . . .“) nicht richtig sei, da einerseits darunter Forderungen fallen würden, wie zB. die Forderung aus den auf Girokonto beim Bankier verzinslich angelegten Geldern, auf welche die Vorschriften der §§ 1033, 1034 nicht paßten, und andererseits Forderungen ausgeschlossen würden, blos weil formell keine Verzinsung vereinbart sei, auch wo dieselben der natürlichen Auffassung nach, wie zB. die bäuerlichen Abfindungsgelder, Kaufschillingsreste, Prämienanleihen u. dergl., unter die Sondervorschriften der §§ 1033, 1034 fallen müßten. In Wirklichkeit habe man bei der Abfassung der §§ 1033, 1034 den Nießbrauch an dauernd angelegten Kapitalien im Auge gehabt, und man werde deshalb auch im Gesetzbuche von Kapitalien zu sprechen haben, wie solches in ähnlicher Weise schon im ALR. (I 21 § 101), im öst. GB. § 510 und in der preuß. VormO. | (§ 41 Nr. 2) geschehen sei. Allerdings bringe | S. 4130. diese Ausdrucksweise eine gewisse Unsicherheit und Unklarheit mit sich. Aber im geltenden Rechte hätten sich besondere Schwierigkeiten nicht herausgestellt, und man könne deshalb auch im BGB. unbedenklich von Kapitalien sprechen.

Der Antragsteller zu 2 erachtete es für nothwendig, auszusprechen, daß die den Gegenstand des Nießbrauches bildende Forderung als dauernde Kapitalanlage dienen müsse. Diese Auffassung fand indessen auf keiner Seite Beifall; nicht darauf komme es an, wurde bemerkt, daß die Art der Anlage für längere Dauer berechnet sei; es müsse zB. der § 1033 auch anwendbar sein, wenn ein größeres Kapital einstweilen, weil sich zu einer dauernden Anlage nicht gleich Gelegenheit biete, bei einer Sparkasse belegt werde, wenn auch mit der bestimmten Absicht, dasselbe baldmöglichst wieder abzuheben. Entscheidend könne nur sein, daß es sich um eine wirkliche Anlage des Kapitales handele. Wenn man also den Ausdruck „Kapitalanlage“ annehmen wolle, so sei ein weiterer Zusatz unnöthig und führe nur zu Mißverständnissen. Auch der im Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz wurde für unzweckmäßig erachtet; er wollte für den Schuldner, welcher oft schwer erkennen könne, ob eine dauernde Kapitalanlage vorliege, die Erleichterung schaffen, daß er an die Vorschriften des § 1033 nur dann gebunden sein solle, wenn ihm die Bestimmung der Forderung als dauernder Kapitalanlage bekannt sei. Man hielt indessen eine solche Vorschrift nicht für empfehlenswerth, weil diese Kenntniß des Schuldners in allen Fällen schwer feststellbar sein werde, in welchen ihm nicht eine ausdrückliche Mittheilung durch den Gläubiger oder den Nießbraucher gemacht sei. Es blieb darnach nur noch zu entscheiden, ob man anstatt der Fassung des Entw. sagen sollte: „Ist eine | als Kapitalanlage dienende Forderung Gegenstand des Nieß- | S. 4131. brauches“. Die Mehrheit entschied sich gegen die Aenderung des Entw. Man erwog: Keine der in Betracht kommenden Fassungen sei vollständig befriedigend. Der Ausdruck „Kapitalanlage“ stelle eine schwer erkennbare Voraussetzung auf. Keiner der Betheiligten wisse genau, ob nach § 1028 oder nach § 1033 zu verfahren sei, und namentlich die Lage des Schuldners könne recht mißlich werden. Dem gegenüber biete der Entw. den Vorzug, daß die von ihm aufgestellte Voraussetzung einer durch Rechtsgeschäft ausbedungenen Verzinsung der Forderung regelmäßig leicht festzustellen sei. Allerdings könne auch der Entw. in einzelnen Fällen zu Zweifeln Anlaß geben. Indessen werde dies nur ausnahmsweise vorkommen, auch bleibe den Betheiligten unbenommen, in Zweifelfällen das Verhältniß vertragsmäßig zu regeln. Für die regelmäßigen Fälle biete der Entw. den großen Vorzug der Einfachheit und Sicherheit, und darauf sei namentlich im Interesse des Schuldners der größte Werth zu legen. Man werde deshalb besser thun, beim Entw. zu bleiben.

II. a. Zum Abs. 5 des § 1033 wurde nachträglich noch vorgeschlagen, die Worte „nach seiner Wahl" zu streichen, da durch das Wahlrecht des Gläubigers und des Nießbrauchers hinsichtlich der Erfüllung Verwickelungen entstehen könnten. Dem gegenüber wurde bemerkt, daß, wenn der Gläubiger oder der Nießbraucher gegenüber dem Schuldner vom Wahlrechte Gebrauch mache, für diesen damit die Sache erledigt sei; werde aber gleichzeitig von Seiten des Gläubigers und des Nießbrauchers von dem Wahlrechte in verschiedener Weise Gebrauch gemacht, oder entstehe in dieser Hinsicht Streit, so könne sich der Schuldner durch Hinterlegung des zu leistenden Gegenstandes befreien. Zu einer Abänderung des Entw. liege also kein Anlaß vor. Die Kom. schloß sich dieser Auffassung an und lehnte den Antrag ab.

| S. 6056. | b) Bei der Berathung früherer Beschlüsse wurde von der RedKom. beantragt:

Zu genehmigen, daß, wie im § 1033a Abs. 1 der RedVorl. geschehen ist, die Worte des § 1033 Abs. 5 des Entw. „nach seiner Wahl" gestrichen werden.

Die Kom. nahm den Antrag aus folgenden Gründen an: Bei der Berathung des § 1033 Abs. 5 habe die Kom. einen Antrag, die Worte „nach seiner Wahl" zu streichen, abgelehnt, weil die Bestimmungen des Entw. zu einem angemessenen Ergebnisse führten und deswegen einer Aenderung nicht bedürften. Es sei hierbei jedoch übersehen worden, daß zu § 339 (§ 374 Entw. II) der Fall, wenn mehrere Gesammtgläubiger eine untheilbare Leistung zu fordern hätten, zwar in derselben Weise geregelt worden sei, wie wenn der Gläubiger mit dem Nießbraucher konkurrire, daß jedoch abweichend vom § 1033 nicht jedem Gläubiger ein Wahlrecht in dem Sinne gegeben worden sei, daß er durch Ausübung desselben dem anderen präjudizire. Es gehe nun aber nicht an, im Falle des § 1033 in diesem Punkte von der Regelung des § 374 abzuweichen, da eine solche Abweichung durch die Verschiedenheit des Thatbestandes nicht bedingt sei.

| S. 4132. | III. Es war vorgeschlagen, folgende Vorschrift als § 1034a einzustellen:

Nießbrauch an Forderungen, welche gleichzeitig mit der Zinszahlung amortisirt werden.

„Besteht der Nießbrauch an einer zur Kapitalanlage dienenden Forderung, bei der vereinbart ist, daß behufs allmäliger Kapitaltilgung ein Zuschlag zu den Zinsen gezahlt werden soll, so sind die Zuschläge nach Maßgabe des § 1034 anzulegen, und erhält der Nießbraucher bis zur gänzlichen Tilgung des Kapitales die Zinsen des durch das Tilgungsverfahren verringerten und des durch die Zuschläge angesammelten Kapitales, nach vollständiger Tilgung aber nur die Zinsen dieses letzteren Kapitales (event.: „. . . gezahlt werden soll, so erhält der Nießbraucher bis zur gänzlichen Tilgung des Kapitales aus der Gesammtsumme der Zinsen und Zuschläge einen, den Zinsen des ganzen Kapitales entsprechenden Betrag. Der verbleibende Ueberschuß ist nach Maßgabe des § 1034 anzulegen und sind die Zinsen dieser Anlage dem Kapitale bis zu dessen gänzlicher Tilgung zuzuschlagen, bilden aber von da an die dem Nießbraucher zufallenden Nutzungen seines Rechtes").

Sind bei der Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner Zinsen und Zuschlag in einer Gesammtsumme bestimmt, so findet die Ausscheidung nach Maßgabe des der Vereinbarung zu Grunde liegenden Tilgungsplanes statt".

Der Antragsteller führte aus: Wenn bei einer Forderung vereinbart sei, daß jedes Jahr eine feste Summe gezahlt werden solle, welche gleichzeitig die Zinsen des Kapitales und eine Tilgungsquote darstelle, so könne, da das Verhältniß dem einer festen, aber demnächst erlöschenden
| S. 4133. Rente gleiche, ein Zweifel entstehen, wie es mit den Zinsen von dem zurückgezahlten | Theile des Kapitales zu halten sei. Das zurückgezahlte Kapital werde gemäß § 1034 anzulegen sein. Die dem Nießbraucher gebührenden Zinsen könnten nun entweder so berechnet werden, daß derselbe erstens die Zinsen von dem sich stets vermindernden Reste des ursprünglichen Kapitales und zweitens die Zinsen von den gemäß § 1034 neu angelegten Tilgungsquoten erhalte, oder aber so, daß derselbe bis zur Tilgung des Kapitales dauernd den Betrag der Zinsen von dem beim Beginne des Nießbrauches vorhanden gewesenen Kapitale erhalte. Die erstere Methode sei richtiger, die letztere aber erheblich einfacher; der ersteren Lösung entspreche der prinzipale, der letzteren der event. Antrag. Da man im § 1027 für die Renten eine Sonderbestimmung getroffen habe, so werde es sich empfehlen, auch hier eine Entscheidung zu geben.

Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß kein hinreichendes praktisches Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung vorliege. Daß man bei der Begründung einer Forderung neben der Zinszahlung die regelmäßige Zahlung einer Tilgungsquote ausbedinge, komme fast nur im Verkehre der großen Hypothekenbanken und der Landschaften vor; ein Nießbrauch an solchen Forderungen werde aber nicht bestellt. Wo ausnahmsweise ein Privatmann eine solche Tilgung ausbedinge und dann an einer derartigen Forderung einen Nießbrauch bestelle, werde man im Wege der Auslegung zu einem befriedigenden Ergebnisse gelangen. Logisch richtig sei allein die in dem prinzipalen Antrage vorgesehene Lösung, vielleicht entspreche aber der Absicht der Parteien, die im event. Antrage vorgeschlagene Regelung. Man brauche in dieser Hinsicht keine gesetzliche Entscheidung zu treffen. — Von einer Seite wurde noch bemerkt: Für

mit den | Zinsen eine jährliche Tilgungsquote gezahlt werde, müsse genau genommen hinsichtlich | S. 4134.
dieser Tilgungsquote nach § 1033 verfahren werden. Der obige Antrag nehme hiervon stillschweigend Abstand und man müsse allerdings wohl in solchem Falle als Absicht der Parteien annehmen, daß der Nießbraucher in Vertretung des Gläubigers zur Empfangnahme des betr. Kapital-Theiles für befugt zu erachten sei. — Der Antrag wurde darauf zurückgezogen.

§§ 1035—1037 (II 989—993, B. 1064—1068, R. 1063—1067, G. 1080—1084).

I. Der Antrag, den § 1035 zu streichen, event. das Wort „entsprechend" zu beseitigen, wurde dahin begründet: Der im § 1035 ausgesprochene Satz sei selbstverständlich; die Fassung gebe aber zu Bedenken Anlaß. Wenn gesagt werde, daß beim Nießbrauche an einer Grundschuld oder an einer Eigenthümerhypothek die Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen entsprechende Anwendung fänden, so sei damit eine ganz bestimmte juristische Auffassung der Grundschuld festgelegt, welche der neuerdings mehr und mehr hervortretenden Auffassung der Grundschuld als einer Realobligation widerspreche; man werde besser thun, der Frage an dieser Stelle nicht zu präjudiziren. Die Kom. gab dem Antrage hinsichtlich der Streichung des Wortes „entsprechende" statt, glaubte aber im Uebrigen den § 1035 beibehalten zu sollen, da er zur Verdeutlichung des Gesetzes diene. Nießbrauch an Grundschuld. (G. § 1080.)

II. Auf den § 1036 bezogen sich die Anträge: Nießbrauch an Inhaberpapieren. (G. §§ 1081 bis 1084.)

1. „Ist ein Werthpapier Gegenstand des Nießbrauches, ohne daß ein Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vorliegt, so steht das Recht auf den Besitz des Papieres dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. | Einigen sie sich nicht über die | S. 4135.
Art der Aufbewahrung, so ist das Papier nebst den dazu gehörenden Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheinen bei einer öff. Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank dergestalt zu hinterlegen, daß der Nießbraucher berechtigt ist, die ihm gebührenden Zinsen, Renten und Gewinnantheile zu erheben, die Herausgabe des Papieres selbst aber sowie der Erneuerungsscheine nur an den Eigenthümer und den Nießbraucher gemeinschaftlich erfolgen kann. Beide sind einander verpflichtet, zu solchen Handlungen, welche durch eine ordnungsmäßige Vermögensverwaltung geboten sind mitzuwirken. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 1033, 1034 Anwendung".
2. Den Eingang zu fassen: „Ist eine als dauernde Kapitalanlage dienende Schuldverschreibung auf den Inhaber oder eine Aktie auf den Inhaber" usw.,
3. Den Satz 2 des Abs. 2 dahin zu beschließen: „Einigen sie sich nicht über die Art der Aufbewahrung, so ist das Papier, mit Ausnahme der dazu gehörenden Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine, bei einer öff. Hinterlegungsstelle dergestalt zu hinterlegen oder, sofern es zulässig ist, dergestalt auf den Namen des Eigenthümers umschreiben zu lassen, daß im ersten Falle die Herausgabe des Papieres, im zweiten Falle die Einziehung der Forderung oder die Ersetzung des umgeschriebenen Papieres durch ein Inhaberpapier nur mit Einwilligung des Nießbrauchers erfolgen kann."
4. Den Abs. 4 zu fassen: „Hinsichtlich der Anlegung des zurückgezahlten Kapitales und einer mit der Einlösung verbundenen Prämie finden die Vorschriften des § 1034 Anwendung."

| Die Vorschriften des § 1036 wurden prinzipiell nicht beanstandet; die Anträge betreffen | S. 4136.
nur Abänderungen im Einzelnen.

A. Den Eingang des Abs. 1 ändert der Antrag 1 dahin ab, daß die Vorschriften des § 1036 allgemein Anwendung finden sollen, wenn ein Werthpapier Gegenstand des Nießbrauches ist, ohne daß ein Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen vorliegt, während der Entw. nur von Schuldverschreibungen auf Inhaber und Aktien spricht. Unter Werthpapier erklärte der Antragsteller ein solches Papier zu verstehen, bei dem die Realisirung der Forderung an den Besitz des Papieres geknüpft sei. — Die Kom. war der Ansicht, daß allerdings der Eigenthümer mehr geschützt werde, wenn er auch bei anderen als den im Entw. bezeichneten Werthpapieren die öff. Hinterlegung verlangen könne, daß aber doch jedenfalls bei einzelnen Werthpapieren, zB. bei Sparkassenbüchern die öff. Hinterlegung nicht zweckmäßig sei; der Eigenthümer werde sich übrigens in vielen Fällen durch einen Vermerk auf dem Papiere genügend schützen können. Man lehnte deshalb insoweit den Antrag 1 ab.

Auch die im Antrage 2 vorgeschlagene Ausdrucksweise: „Ist eine als dauernde Kapitalanlage dienende Schuldverschreibung Gegenstand des Nießbrauches" fand keinen Anklang. Der Antragsteller bemerkte zwar, daß das Hauptbedenken, welches gegen eine entsprechende Abänderung des § 1033 geltend gemacht sei, nämlich die mißliche Lage des Schuldners, welcher nicht erkennen könne, ob eine Kapitalanlage vorliege, hier nicht zutreffe. Die Kom. vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß die vorgeschlagene Fassung zweckmäßig sei, und lehnte den Antrag 2 ebenfalls ab.

| Bei der Berathung des § 1670 wurde beschlossen, die mit einem Blankoindossamente | S. 6400.
versehenen Ordrepapiere den Inhaberpapieren gleichzustellen, und die RedKom. ermächtigt, die

etwa veranlaßte Abänderung parallel laufender Bestimmungen (zB. § 990 Entw. II) vorzunehmen. Zugleich wurde bemerkt, daß von der Hinterlegungspflicht diejenigen Papiere ausgenommen sein sollen, welche nach ihrer konkreten Bestimmung nicht zur Hinterlegung, sondern zur Veräußerung zu verwenden sind, zB. Banknoten, zum Umsatze bestimmte Wechsel, die mit einem Blankogiro versehen sind (anders Kautionswechsel) oder die zum Betriebsfonds eines Erwerbsgeschäftes gehören.

| S. 4137. | B. In Ermangelung eines Einverständnisses über die Art der Ausübung des gemeinschaftlichen Besitzes ordnet der Entw. in Abs. 2 die Hinterlegung des Papieres mit Zinsscheinen, Erneuerungsscheinen usw. bei einer Hinterlegungsstelle an. Der Antrag 3 will das Verhältniß entsprechend den für die Vormundschaft (§ 1670) und den Fall eines Nacherben (§ 1822) gegebenen Vorschriften so regeln, daß nur das Papier selbst hinterlegt wird, die Zinsscheine, Erneuerungsscheine usw. aber dem Nießbraucher belassen werden, oder, daß, soweit dies möglich ist, eine Umschreibung auf den Namen des Eigenthümers erfolgt. In der Sitzung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab, daß die Erneuerungsscheine nicht dem Nießbraucher zu belassen, sondern mit dem Papiere hinterlegt werden sollten. Mit dieser Abänderung wurde der erste Theil des Antrages, da man darin eine Erleichterung für den Verkehr erblickte, von der Kom. gebilligt. — Gegen den zweiten Theil des Antrages wurde geltend gemacht, daß Schwierigkeiten gerade in dem Hauptfalle der Umschreibung, nämlich der Eintragung des Gläubigers in das Staatsschuldbuch, entstehen könnten, da hierbei die Zinsscheine und Erneuerungsscheine mit einzureichen seien und vernichtet würden. Ferner könne es zweifelhaft sein, wer die Wahl zu treffen habe, ob eine Hinterlegung oder eine Umschreibung stattfinden solle. Der Antragsteller ergänzte nach dieser Richtung seinen Antrag dahin, daß der Eigenthümer wahlberechtigt sein solle. Die Kom. glaubte jedoch, daß event. der Nießbraucher befugt sein müsse, die Bestimmung zu treffen. Man lehnte indessen den Antrag 3 insoweit überhaupt ab, da kein hinreichendes praktisches Bedürfniß vorliege, in dieser Richtung den Entw. zu erweitern.

| S. 8317. | Bei der Berathung des § 1822 wurde die RedKom. beauftragt, durch Hinzufügung eines den §§ 1699, 1700 (Entw. II) entsprechenden Zusatzes bei den §§ 991, 1291 und 1989 oder in anderer Weise eine Uebereinstimmung der in Betracht kommenden Vorschriften herbeizuführen.

| S. 4138. | C. Der Antrag 1 will die Hinterlegung auch bei der Reichsbank und zwar nach Wahl des Nießbrauchers | gestatten. — Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

D. Der Abs. 3 des Entw. wurde in der Fassung des Antrages 1 gebilligt.

E. Der Abs. 4 des Entw. (und damit übereinstimmend der Antrag 1) erklärt im Uebrigen die Vorschriften der §§ 1033, 1034 für entsprechend anwendbar. — Der Antrag 4 streicht die Bezugnahme auf den § 1033 und trifft ferner für den besonderen Fall der Prämienpapiere eine Entscheidung: die bei der Einlösung des Papieres gezahlte Prämie soll gemäß § 1034 angelegt werden, die Zinsen der Prämie sollen dem Nießbraucher zufallen. Die Streichung der Bezugnahme wurde zwar mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Gläubiger der § 1033 anwendbar erscheine, von der Mehrheit indessen gebilligt, da der § 1033 jedenfalls seinem Wortlaute nach nicht hierher passe. Auch der zweite Theil des Antrages 4 wurde angenommen; es werde sich zwar, wurde bemerkt, die im Antrage gegebene Entscheidung wohl auch aus allgemeinen Grundsätzen gewinnen lassen, da die Prämie nicht sowohl als eine besondere Form der Zinsvergütung, sondern als eine Kapitalzahlung anstatt der Zinsen anzusehen sei, indessen bestänben doch in dieser Hinsicht im Publikum nicht selten Zweifel, und bei dem oft bedeutenden Betrage derartiger Prämien werde es sich empfehlen, die Frage gesetzlich zu regeln. Da, wo die Prämie, wie zB. bei Konvertirungsprämien, in Wirklichkeit eine Form der Zinsvergütung sei, werde dieselbe selbverständlich dem Nießbraucher zufallen müssen.

| S. 4139. F. Zu § 1037 lag ein Antrag auf Streichung vor, der | einerseits damit begründet wurde, daß sich die Vorschrift aus dem dem § 1036 zu Grunde liegenden Prinzipe von selbst ergebe, andererseits damit, daß der § 1037 aus den allgemeinen Grundsätzen der traditio folge und in seiner jetzigen Fassung nur zu Mißverständnissen Anlaß gebe. Event. wurde empfohlen, die Vorschrift auf alle beweglichen Sachen auszudehnen. Letzteres erachtete die Kom. nicht für angängig. Auch der Antrag auf Streichung wurde abgelehnt, nachdem bemerkt worden war: Der § 1037 beruhe zwar auf demselben legislatorischen Prinzipe wie der § 1036; aber es sei nicht richtig, zu sagen, weil der § 1037 aus demselben Gedanken hervorgegangen sei, wie der § 1036, lasse sich ohne Weiteres der § 1037 aus dem § 1036 folgern. Was den anderen Grund anlange, so sei an sich die Uebertragung des Nießbrauches durch mittelbaren Besitz möglich. Aber der Nießbraucher und der Eigenthümer besäßen jeder nur für sich selbst, nicht als Vertreter des Anderen. — Die letzten Worte des § 1037 „oder die für den Eigenthümer und den Nießbraucher erfolgende öff. Hinterlegung des Papieres" glaubte man dagegen streichen zu sollen.

§§ 1038—1043 (II 994—998, B. 1069—1073, R. 1068—1072, G. 1085—1089).

Rechtliche Natur. (G. § 1085.)

I. Zu § 1038 lag ein Antrag auf Streichung vor, welcher damit begründet wurde, daß der dort ausgesprochene Satz selbstverständlich sei; auch hinsichtlich des Eigenthumsüberganges bei

der Uebergabe eines ganzen Vermögens habe man eine besondere Vorschrift für entbehrlich erachtet. Von anderer Seite wurde die Streichung wesentlich deshalb empfohlen, weil nach Streichung der §§ 1038, 1039, 1043 und nachdem der § 1042 durch den zu § 993 gefaßten allgemeinen Beschluß entbehrlich geworden sei, wenn man die dann noch übrig bleibenden §§ 1040 und 1041 in das Obligationenrecht versetze, wohin sie gehörten, der ganze 3. Theil des 2. Titels wegfallen könne. — | Die Kom. erachtete indessen beide Gründe nicht für durchschlagend. Es handele sich | S. 4140.
allerdings wesentlich um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Der Deutlichkeit wegen erscheine es aber richtiger, den § 1038 aufrecht zu erhalten; bei dem Eigenthumsübergange sei eine Bestimmung durchaus entbehrlich gewesen, weil Eigenthum nur an den einzelnen Vermögensstücken möglich sei, bei dem Nießbrauche könnten aber in dieser Hinsicht Zweifel entstehen. Im Uebrigen werde die Stellung der Vorschriften von der RedKom. zu prüfen sein.

| II. Als § 1038a war folgende Vorschrift vorgeschlagen: | S. 4151.

Erstreckung des Nießbrauchs auf Surrogate.

„Der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen erstreckt sich auf die Gegenstände, welche der Eigenthümer auf Grund eines zu dem Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes erlangt oder mit Zustimmung des Nießbrauchers als Ersatz für einen solchen Gegenstand angeschafft hat".

Hierzu der Unterantrag:

a) Die Worte „oder mit Zustimmung des Nießbrauchers als Ersatz für einen solchen Gegenstand angeschafft" zu streichen.

b) Den Rest der beantragten Vorschrift auf den Nießbrauch an einzelnen Sachen auszudehnen.

Der Hauptantrag wurde abgelehnt. Zur Begründung war ausgeführt worden: Der Nießbrauch an einem Vermögen sei zwar juristisch als Nießbrauch an den einzelnen Vermögensgegenständen zu beurtheilen, nach der Absicht der Parteien solle aber das Vermögen als ein entwickelungsfähiges Ganzes Gegenstand des Nießbrauches sein. Der Nießbrauch müsse sich daher auf das Vermögen in seinem jeweiligen Bestande, also auch auf die an die Stelle der ursprünglichen Bestandtheile des Vermögens tretenden Gegenstände erstrecken. Auch hier müsse, wie beim Erbschaftskaufe (§ 451 Abs. 1 des Entw. II), Vorbehaltsgut (§ 1290), Erbschaftsanspruch (§ 2081) usw., das Surrogationsprinzip bezüglich der Gegenstände gelten, welche der Eigenthümer auf Grund eines zum Vermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Entziehung usw. eines zum Vermögen gehörenden Gegenstandes erlangt habe. Der Nießbrauch müsse aber weiter auch die vom Eigenthümer mit Zustimmung des Nießbrauchers als Ersatz eines solchen Gegenstandes angeschafften Gegenstände kraft Gesetzes ergreifen. Eine besondere Bestellung des Nießbrauches an einem solchen Ersatzgegenstande dürfe nicht erforderlich sein. Erst die vorgeschlagene Bestimmung mache den Nießbrauch am Vermögen recht brauchbar.

Die Mehrheit erwog dagegen: Was die auf Grund eines zu dem belasteten Vermögen gehörenden Rechtes erlangten Gegenstände anlange, so würden die Hauptfälle, in denen es sich um eine zu dem Vermögen gehörige Forderung handele, durch die Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen gedeckt; das Verhältniß zwischen diesen Vorschriften und der vorgeschlagenen Bestimmung würde zu Zweifeln Anlaß geben. — Im Falle der Entziehung, Beschädigung oder Zerstörung eines dem Nießbrauche unterliegenden | Gegenstandes durch eine unerlaubte Handlung | S. 4152.
habe der Nießbraucher einen selbständigen Ersatzanspruch, es würde sich daher nicht rechtfertigen, ihm einen Nießbrauch an den vom Eigenthümer erlangten Ersatzgegenständen zu geben. Im Falle der Entziehung durch Enteignung werde das Interesse des Nießbrauchers durch besondere Vorschriften der Enteignungsgesetze gewahrt (vgl. auch Art. 31 EG.). Jedenfalls sei, soweit der Antrag die Erstreckung des Nießbrauches auf die bisher behandelten Gegenstände betreffe, kein Grund, den Nießbrauch an einem Vermögen anders zu beurtheilen, als den an einer einzelnen Sache. Wenn der Nießbrauch endlich auch auf die vom Eigenthümer zum Ersatze angeschafften Gegenstände erstreckt werden solle, so werde theilweise die Erfüllung der in dem Vorschlage aufgestellten Voraussetzungen auch zur Begründung des Nießbrauches an dem zum Ersatze angeschafften Gegenstande ausreichen; insoweit sei die Vorschrift entbehrlich. Wo aber, wie bei Grundstücken, zur Begründung des Nießbrauches an dem angeschafften Gegenstande ein besonderes Erforderniß erfüllt werden müsse, wäre es sehr bedenklich und ungerechtfertigt, in dem hier fraglichen Falle von der Erfüllung des Erfordernisses abzusehen.

III. Den § 1039 beschloß man in Verfolg des zu § 313 gefaßten Beschlusses als selbstverständlich zu streichen.

IV. Zu § 1040. Folgende Anträge lagen vor:

Schuldentilgung. (G. §§ 1086, 1087.)

1. Im § 1040 Satz 2 die Worte „und, wenn der Nießbrauch veräußert ist, nach Maßgabe des § 1013 der Erwerber" zu streichen und im Abs. 3 die Worte „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters" dahin zu ersetzen: „in der durch die ordnungsmäßige Verwaltung des Vermögens gebotenen Weise".

Als § 1040a zu bestimmen: „Bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen können die Gläubiger des Bestellers wegen ihrer von der Bestellung des Nießbrauches begründeten Forderungen auch aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung verlangen".

|S. 4141. | 2. Für den Fall der Annahme des § 1040a den § 1040 zu fassen:

„Bei dem Nießbrauche an einem Vermögen hat der Nießbraucher dem Eigenthümer die zur Berichtigung der fälligen Schulden erforderlichen Gegenstände zurückzugeben. Die Auswahl steht dem Eigenthümer zu; er kann jedoch nur die zur Berichtigung der Schulden vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen.

Der Eigenthümer ist dem Nießbraucher gegenüber zur Berichtigung der fälligen Schulden verpflichtet, soweit die ihm zurückzugebenden Gegenstände dazu ausreichen.

Ist es nicht thunlich, die Auswahl des Eigenthümers abzuwarten und die zur Berichtigung einer fälligen Schuld erforderlichen Gegenstände ihm zurückzugeben, so ist der Nießbraucher berechtigt, die Schuld mit den Gegenständen zu berichtigen, von welchen er annehmen darf, daß der Eigenthümer bei Kenntniß der Sachlage ihre Auswahl billigen würde. Der Eigenthümer ist verpflichtet, zu einer dieser Vorschrift entsprechenden Verfügung des Nießbrauchers seine Zustimmung zu ertheilen".

|S. 4142. | 3. Dem § 1040a im Antrage 1 folgende 2 Absätze hinzuzufügen:

„Der Nießbraucher ist berechtigt und auf Verlangen des Eigenthümers verpflichtet, vermittels Verwerthung von Vermögensgegenständen die fälligen Schulden zu tilgen. Soweit die Tilgung erfolgt, erlischt in Ansehung der hierzu verwendeten Gegenstände die Verbindlichkeit zur Rückgabe.

Hat der Nießbraucher aus seinem eigenen Vermögen fällige Schulden getilgt, welche auf dem Nießbrauchsvermögen hafteten, so kann er nach Beendigung des Nießbrauches Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Aufgewendetes Geld hat er nur insoweit, als die Aufwendungen den Bestand des Nießbrauchsvermögens überschreiten, von der Zeit der Aufwendung an zu verzinsen".

Rechte der Gläubiger.

A. 1. Der im Antrage 1 vorgeschlagene § 1040a wurde ohne Widerspruch angenommen. Man erwog: Der Entw. überlasse, wenn auf einem den Gegenstand des Nießbrauches bildenden Vermögen Schulden haften, die Liquidation dem Besteller. Dieser habe die Liquidation nach Maßgabe des § 1040 vorzunehmen. Den Gläubigern sei ein direkter Anspruch gegen den Nießbraucher nicht gegeben, außer wenn der Nießbraucher vertragsmäßig die Berichtigung der Schulden übernommen habe. Sei von dem Schuldner keine Befriedigung zu erlangen, so bleibe den Gläubigern nur die Möglichkeit, die Bestellung des Nießbrauches anzufechten und sich nach Aufhebung desselben aus dem Vermögen zu befriedigen. Der Antrag 1 wolle den Gläubigern durch

|S. 4143. die Vorschrift des § 1040a ein direktes | Recht geben, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen, soweit es sich um Forderungen handele, welche vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden seien. Würde es sich nur um den vertragsmäßigen Nießbrauch handeln, so würde man sich mit der einfachen Regelung des Entw. begnügen können. Bei dem testamentarischen Nießbrauche und ebenso bei dem gesetzlichen, insbes. dem ehemännlichen, Nießbrauche sei aber die im Entw. vorgesehene Liquidation seitens des Bestellers nicht wohl möglich. Für die beiden letzteren Fälle werde man daher andere Bestimmungen nöthig haben, welche einen direkten Zugriff der Gläubiger ermöglichten. Wenn man aber einmal für jene Fälle eine Bestimmung treffen müsse, so sei es richtiger, dieselbe auch auf den vertragsmäßigen Nießbrauch an einem Vermögen zu erstrecken. Man werde daher die sachlich im Uebrigen nicht zu beanstandende Vorschrift des § 1040a anzunehmen haben.

|S. 4146. | 2. In Betreff der zu 1. beschlossenen Vorschrift wurde zunächst die Frage angeregt, ob die Vorschrift nicht einer Ergänzung bedürfe bezüglich der (zu dem dem Nießbrauche unterworfenen Vermögen gehörigen) verbrauchbaren Sachen, da diese nach § 1018 Eigenthum des Nießbrauchers würden (unter Verpflichtung desselben zum Wertherſatze), mithin als „dem Nießbrauche unterliegende Gegenstände" nicht bezeichnet werden könnten. Es wurden in dieser Beziehung zwei Anträge gestellt:

4. In der beschlossenen Bestimmung hinter „Gegenständen" einzuschalten: „und aus dem Anspruche, der dem Eigenthümer auf Erstattung des Werthes der gemäß § 1018 in das Eigenthum des Nießbrauchers übergegangenen Sachen zusteht":

5. Der Bestimmung hinzuzufügen: „Im Falle des Nießbrauches an verbrauchbaren Sachen haftet der Nießbraucher den Gläubigern gemäß II § 862".

Der Antrag 5 wurde abgelehnt, der Antrag 4 angenommen. Man erwog: Auch wenn die hier in Rede stehende Frage im Gesetze nicht besonders entschieden würde, könnten Wissenschaft und Praxis vielleicht zur richtigen Entscheidung gelangen. Es ließe sich folgern, nach § 1018 trete an die Stelle der in das Eigenthum des Nießbrauchers übergehenden verbrauchbaren Sachen

der Anspruch des Eigenthümers des Vermögens auf Erstattung des Werthes; dieser Anspruch werde dem Nießbrauch unterworfen. Der Anspruch werde zwar erst mit der Beendigung des Nießbrauches fällig; da aber nach der beschlossenen Vorschrift den Gläubigern das Recht zustehen solle, aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung zu verlangen, so könnten sie den Ersatzanspruch des Eigenthümers als einen sofort fälligen zu ihrer Befriedigung verwenden. (Vgl. die Ausführungen der Mot. 4 S. 254 unter III über das verwandte Recht der Ehegutsgläubiger, sich aus dem Ersatzanspruche der Ehefrau Befriedigung zu verschaffen.) Die vorstehend bezeichneten Schlußfolgerungen seien indessen keineswegs so naheliegend und zweifellos, daß nicht eine Verdeutlichung der beschlossenen Vorschrift rathsam erschiene. Sachlich müsse für die Befriedigung der Gläubiger aus dem | Ersatzanspruche des Eigen- | S. 4147.
thümers das Gleiche gelten, wie für die Befriedigung aus den noch in Natur vorhandenen dem Nießbrauche unterworfenen Gegenständen. Insbes. dürfe eine Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch nur stattfinden, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Eigenthümer und die Verpflichtung des Nießbrauchers, den Wertherſatz in Höhe der Forderung sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch einen vollstreckbaren Titel festgestellt seien.

Der Antragsteller zu 5 sei in dieser Hinsicht anderer Meinung. Er halte es für einen ungerechtfertigten Umweg, eine Feststellung der Forderung gegenüber dem Eigenthümer zu erfordern. Der Nießbraucher befinde sich bezüglich der in sein Eigenthum übergehenden verbrauchbaren Sachen in derselben Lage, wie der Erwerber eines Vermögens, welcher im Falle eines dem Veräußerer vorbehaltenen Rücktrittes zur Rückübertragung verpflichtet sei; wie ein solcher Erwerber nach II § 362 dem Gläubiger des Veräußerers bis zum Bestande des übernommenen Vermögens unmittelbar hafte, so müßten auch gegen den Nießbraucher die Gläubiger des Eigenthümers in Höhe des Werthes der ihm übertragenen verbrauchbaren Sachen unmittelbar auf Befriedigung klagen können, ohne daß es einer vollstreckbaren Feststellung ihrer Forderung gegenüber dem Eigenthümer bedürfe. Dieser Ausführung könne jedoch nicht zugestimmt werden. Der Fall des § 362 sei wesentlich verschieden von dem hier in Rede stehenden Falle. Der Nießbraucher, welcher auf Grund einer nur gegen ihn vollstreckbaren Feststellung der Forderung des Eigenthümers den Gläubiger befriedigen müßte, würde durch seine Leistung nicht von seiner gemäß § 1018 begründeten Verpflichtung zum Wertherſatze in Höhe der Leistung gegenüber dem Eigenthümer befreit und hierdurch der Gefahr erheblicher Benachtheiligung ausgesetzt werden.

| 3. In zweiter Lesung wurde der RedKom. überwiesen, bei Anlaß des § 2047 zu er- | S. 8745.
wägen, ob nicht der § 995 zur Vermeidung von Mißverständnissen besser so zu fassen wäre:

„Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen früher als der Nießbrauch entstanden sind, ohne Rucksicht . . .“

| B. 1. Die Anträge 2 und 3 wollen, nachdem den Gläubigern im § 1040 a ein direktes | S. 4144.
Recht eingeräumt ist, sich ohne Rücksicht auf den Nießbrauch aus den einzelnen Vermögensstücken Befriedigung zu verschaffen, im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller nähere Bestimmungen hinsichtlich der Liquidation treffen. Der Antrag 3 räumt im ersten Theile seines Satzes 1 dem Nießbraucher das Recht ein, auch seinerseits mittels Verwerthung von Vermögensgegenständen die Liquidation herbeizuführen. Der übrige Theil des Antrages wurde von dem Antragsteller im Laufe der Sitzung zurückgezogen, nachdem sich herausgestellt hatte, daß man die weiteren Bestimmungen des Antrages zwar billigte, aber im Wesentlichen für selbstverständlich erachtete. Der Antrag 2 will eine Lösung dadurch herbeiführen, daß er im Abs. 2 des § 1040 den Eigenthümer dem Nießbraucher gegenüber für verpflichtet erklärt, die Liquidation seinerseits herbeizuführen und zwar durch Verwerthung der zurückbehaltenen oder zurückzugebenden Vermögensstücke. Nur soweit eine Zurückgabe von Vermögensstücken nicht thunlich erscheint oder die Auswahl des Eigenthümers nicht abgewartet werden kann, soll der Nießbraucher befugt sein, seinerseits die Liquidation vorzunehmen. Der Antragsteller wies besonders darauf hin, daß der Eigenthümer Gefahr laufe, Schaden zu erleiden, wenn man dem Nießbraucher ohne jede Einschränkung gestatte, zur Befriedigung der Gläubiger Vermögensstücke zu veräußern. Der Antragsteller zu 3 erklärte sich darauf mit einer Ergänzung seines Antrages dahin einverstanden, daß hinzugefügt werde: „Der Nießbraucher hat jedoch die zur Berichtigung der Schulden vorzugsweise geeigneten Gegenstände auszuwählen“. In dieser Gestalt glaubte man, dem Antrage 3 vor der Regelung des Antrages 2 als der einfacheren Lösung den Vorzug geben zu sollen, und nahm den Antrag 3 an.

Rechtsverhältniß zwischen Nießbraucher und Besteller.

| 2. Die in Betreff des § 1040 im Antrage 1 vorgeschlagene erste Aenderung betrachtete | S. 4148.
die Kom., nachdem man den § 1013 gestrichen, als selbstverständlich, die zweite Aenderung als lediglich redaktionell. Es blieben noch zwei Fragen zu erledigen:

Rechte des Bestellers.

1. Ob im § 1040 (und ebenso im neu aufgenommenen § 1040 a), wie im Entw., vom Besteller des Nießbrauches oder, wie im Antrage 2, vom Eigenthümer (des Vermögens) gesprochen werden solle.

2. Ob nach demselben Antrage der 1. Satz des § 1040 gestrichen werden solle.

Zu 1 war man der Ansicht, daß der Entw. unter dem „Besteller des Nießbrauches" sachlich nichts Anderes verstehe als denjenigen, welchem die zu dem Vermögen gehörigen Rechte zustehen. Zur Bezeichnung desselben erschien es unbedenklich, ebenso wie in § 1042 des Entw., den Ausdruck „Eigenthümer" (des Vermögens) zu verwenden. Man erwog auch, daß in den Fällen, in denen der Besteller des Nießbrauches ein Anderer sei als derjenige, dem das Vermögen zusteht, z.B. ein vermeintlicher Erbe, die Vorschriften der §§ 1040, 1040 a nicht für den Besteller des Nießbrauches, sondern für den Eigenthümer des Vermögens gelten müßten; vgl. auch die Prot. zu § 1000 f. unter X, oben S. 758.

Zu 2 wurde der Abs. 1 des bezeichneten Antrages angenommen. Man erwog: Der Entw. stelle im Satze 1 des § 1040 die dispositive Vorschrift auf, daß der zur Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen Verpflichtete nur zur Bestellung des Nießbrauches an den zur Berichtigung fälliger Schulden nicht nöthigen Vermögensgegenständen verpflichtet sei. In der Bestimmung des 2. Satzes, nach welcher der Nießbraucher zur Rückgabe der zur Berichtigung solcher Schulden nöthigen Gegenstände verpflichtet sein soll, erblicke der Entw. eine im Interesse der Einfachheit und Klarheit des Rechtes gebotene Modifikation der an sich aus Satz 1 abzuleitenden Folgerung, daß der Eigenthümer nur mit der cond. indebiti oder ob causam datorum
| S. 4149. Rückgabe verlangen könnte (Mot. S. 562 | unter 3). Diese offenbar unangemessene Folgerung zeige die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes. Die Rückgabepflicht des Nießbrauchers beruhe nicht auf der beschränkten Verpflichtung des obligatorisch zur Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen Verpflichteten, sondern sei eine dem Wesen eines solchen Nießbrauches entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Nießbrauchers. Werde diese Rückgabepflicht ausgesprochen, so verstehe sich nach dem Grundsatze „dolo facit, qui petit, quod redditurus est" von selbst, daß der zur Bestellung obligatorisch Verpflichtete wegen der zur Zeit der Bestellung bereits fälligen Schulden die zu deren Berichtigung erforderlichen Gegenstände von vornherein zurückbehalten könne; der Satz 1 werde also entbehrlich. Die Streichung desselben entspreche auch dem zu § 1020 gefaßten Beschlusse.

| S. 6073. | 3. Nachträglich wurde beantragt, im § 1040 Abs. 2 (II § 996) den ersten Halbsatz dahin zu ersetzen:

> „Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Kann die Berichtigung nicht in dieser Weise erfolgen, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Berichtigung einen dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Berichtigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann".

Die Kom. nahm den Antrag an. Man erwog: Zu § 1040 sei beschlossen worden (vgl. zu B. 1), daß bei dem Nießbrauche an einem Vermögen der Nießbraucher befugt sein solle, die auf dem Vermögen ruhenden Schulden zu berichtigen und zu diesem Zwecke die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände zu veräußern; auf den Eigenthümer brauche dabei nur insoweit Rücksicht genommen werden, als der Nießbraucher die zur Berichtigung vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen solle. Dagegen sei im Familienrechte bei dem Güterstande der Nutznießung und Verwaltung (§§ g und h, vgl. Prot. S. 5115) bestimmt, daß der Mann nicht befugt sein solle, ohne Zustimmung der Frau über Gegenstände zu verfügen, welche zu dem eingebrachten Gute gehörten. Nur soweit es sich um eine Verpflichtung handele, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden könne, solle es ihm gestattet sein, den geschuldeten Gegenstand ohne Weiteres hinzugeben. Werde die Zustimmung der Frau ohne ausreichenden Grund verweigert oder könne dieselbe wegen Krankheit oder Abwesenheit der Frau nicht ertheilt werden und sei Gefahr im Verzuge, so solle dieselbe durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden können. — Der Antrag wolle nun das Recht des Nießbrauchers im § 1040 ent-
| S. 6074. sprechend den §§ g und h beschränken und demselben die Veräußerung von Gegenständen | nur gestatten, wenn Gefahr im Verzuge sei. In der Sitzung sei andererseits in Anregung gebracht, die Ausgleichung in der Weise zu bewirken, daß bei dem ehelichen Güterrechte das Recht des Mannes entsprechend dem bisherigen § 1040 erweitert werde. Das Letztere sei indessen keinesfalls angängig. Das Recht des Mannes an dem eingebrachten Gute werde nicht durch Rechtsgeschäft begründet, sondern durch das Gesetz, und es sei nothwendig, die Frau gegen einen Mißbrauch dieses Rechtes sicher zu stellen; das Erforderniß der Zustimmung der Frau erscheine dort auch nicht als eine so erhebliche Beschränkung, weil der Mann die Frau zur Seite habe und sie jederzeit fragen könne, und weil auch die Zustimmung durch das Gericht ergänzt werden könne. Es handele sich also nur darum, ob der § 1040 zu ändern sei. Eine absolute Regel werde man nicht aufstellen können, vielmehr gestatten müssen, im einzelnen Falle durch Auslegung des den Nießbrauch begründenden Rechtsgeschäftes zu einem vom Gesetze abweichenden Ergebnisse zu gelangen. Im Allgemeinen bestehe ein gewisser Widerstreit der Interessen des Nießbrauchers und

des Eigenthümers. Vom Standpunkte des Nießbrauchers werde es als wünschenswerth erscheinen, daß das in dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen liegende Verwaltungsrecht möglichst weit ausgedehnt werde, damit der Nießbrauch, wenn ein Zugriff der Gläubiger drohe, nicht durch die Lässigkeit oder Gleichgültigkeit des Eigenthümers beeinträchtigt werden könne. Andererseits sei nicht zu übersehen, daß es sich um Sachen und Schulden des Eigenthümers handele, und daß dieser regelmäßig am Besten in der Lage sein werde, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen. Unter Abwägung aller Umstände erscheine es als natürlicher und dem muthmaßlichen Willen | der Betheiligten entsprechender, daß der Nießbraucher angehalten werde, zunächst den Eigenthümer anzugehen, wenn eine Veräußerung von Gegenständen erforderlich werde. Zu beachten sei auch, daß das geltende Recht im Allgemeinen dem Nießbraucher kein unbeschränktes Recht der Veräußerung gebe. (Vgl. ALR. I 21 §§ 75—78, Code 612 und wegen des gemeinen Rechtes, über dessen Inhalt eine Meinungsverschiedenheit hervortrat, Dernburg, Pandekten I § 249 Nr. 3; auch Entsch. 10 S. 263 ff.) Wenn die Regelung des Antrages um deswillen als unpraktisch bezeichnet werde, weil dritte Personen nicht sicher erkennen könnten, ob der Nießbraucher wirklich „wegen Gefahr im Verzuge" befugt sei, Gegenstände zu veräußern, so sei dabei nicht beachtet, daß das Verhältniß Dritten gegenüber immer ein unsicheres sein werde, und daß vielleicht der Umstand, ob Gefahr im Verzuge sei, noch am ersten erkenntlich sein werde. Der Satz 1 des Antrages sei als überflüssig und nicht hierher gehörig bezeichnet. Indessen erscheine die Bestimmung erforderlich, da bei einem Nießbrauche an einer einzelnen Sache der Nießbraucher nicht befugt sei, den Gegenstand des Nießbrauches zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit hinzugeben. Inhaltlich sei der Satz 1 nicht beanstandet worden. — Man werde also den Antrag in vollem Umfange anzunehmen haben. | S. 6075.

| C. Es folgte die Berathung über den Antrag, zu genehmigen, daß die neu beschlossenen Vorschriften der §§ 706a, 706b CPO. auch bei einem Nießbrauche an einem Vermögen Anwendung finden. | S. 6057. CPO. u. §§ 737, 738, 794 Abs. 2.

Hierzu lag folgender sachlich übereinstimmender Antrag vor, im Art. 11 EG. als §§ 671a, 671b, 702a in die CPO. einzustellen:

§ 671a. „Bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen findet wegen der vor der Bestellung des Nießbrauches begründeten Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände nur statt, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist".

§ 671b. „Ist der Nießbrauch an einem ganzen Vermögen erst während der Rechtshängigkeit oder nach der | Beendigung eines Rechtsstreites des Bestellers begründet worden, so finden auf die Ertheilung einer gegen den Nießbraucher in Ansehung der dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Besteller erlassenen Urtheiles die Vorschriften der §§ 665—668, 671 entsprechende Anwendung". | S. 6058.

§ 702a. „Bei dem Nießbrauche an einem ganzen Vermögen findet auf Grund eines gegen den Besteller vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände auch dann statt, wenn der Nießbraucher in einer von einem deutschen Gerichte oder von einem deutschen Notare innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen Urkunde die sofortige Vollstreckung in die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände bewilligt hat".

Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden. Erwogen wurde: Die Entscheidung der Frage, ob behufs Ausführung des im § 1039a festgestellten Grundsatzes eine Ergänzung der CPO. stattfinden solle, habe die Kom. bis zur Berathung des ehelichen Güterrechtes ausgesetzt, weil dieselbe Frage bei der ehemännlichen Nutznießung am eingebrachten Gute der Frau zu entscheiden und dies der praktisch wichtigste Fall sei. Nachdem nunmehr für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung beschlossen worden sei, in die CPO. die §§ 706a, 706b einzustellen, rechtfertige es sich, bezüglich des Nießbrauches am ganzen Vermögen die gleichen Vorschriften zu beschließen.

| V. Zu § 1041 war beantragt, ihm folgende Fassung zu geben: | S. 4149.

„Bei dem Nießbrauche an einem Vermögen hat der Nießbraucher für die Zeit des Nießbrauches dem Eigenthümer und den Gläubigern gegenüber die Zinsen der Schulden, welche schon bei der Begründung des Nießbrauches verzinslich waren, und die sonstigen wiederkehrenden Leistungen zu tragen, welche bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten zu werden pflegen. Die Haftung des Nießbrauchers gegenüber den Gläubigern kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer ausgeschlossen oder beschränkt werden. Verzinsung. (G. § 1088.)

Die Zurückgabe von Gegenständen zur Berichtigung der Schuld kann der Eigenthümer nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeit in Verzug kommt".

| S. 4150. Der Antrag wurde angenommen. Man erwog: | Der Entw. verpflichte den Nießbraucher nur dem Eigenthümer gegenüber zur Tragung der im § 1041 bezeichneten Zinsen usw. Gemäß § 1040a müsse ihm die Verpflichtung auch gegenüber den Gläubigern selbst auferlegt werden. Wenn hiergegen eingewendet worden sei, der Vorschlag stehe im Widerspruche mit § 1003, so liege das Verhältniß bei dem Nießbrauche an einem Vermögen anders als bei dem Nießbrauche an einer einzelnen Sache. Im ersteren Falle befinde sich der Nießbraucher bezüglich der Nutzungen, die in sein Eigenthum übergehen, in ganz ähnlicher Lage, wie der Erwerber eines Vermögens. Wie daher dieser nach II § 362 für alle Schulden des Veräußerers hafte, so müsse der Nießbraucher für diejenigen Schulden haften, welche nach den Grundsätzen ordentlicher Wirthschaftsführung aus den Nutzungen berichtigt zu werden pflegen. Es wäre ein ungerechtfertigter Umweg, wenn die Gläubiger wegen dieser Schulden erst gegen den Eigenthümer eine vollstreckbare Feststellung erlangen müßten. — In der Fassung werde übrigens klarzustellen sein, daß der Nießbraucher den Gläubigern nur insoweit für die Zinsen usw. persönlich haften solle, als eine solche Haftung auch für den Eigenthümer begründet sei.

| S. 4152. | VI. Der § 1042 wurde als durch die zu § 993 beschlossene Aenderung erledigt gestrichen. Im § 1043 wurde entsprechend den zu § 319 Abs. 3 und § 501 gefaßten Beschlüssen, die Erwähnung des Nießbrauches an einem Bruchtheile des Vermögens oder der Erbschaft gestrichen.

| S. 4153. | §§ 1044—1050 (II 999—1002, B. 1074—1077, R. 1073—1076, G. 1090—1093).

I. Die §§ 1044, 1046 blieben unbeanstandet. Der § 1045 wurde gestrichen; die Gründe waren die gleichen wie bei dem entsprechenden Beschlusse zu § 968.

II. Zu § 1047 (G. § 1092) wurde beantragt, ihn dahin zu ändern:

„Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann nicht veräußert werden. Ihre Ausübung kann nicht einem Anderen überlassen werden, sofern nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft ein Anderes bestimmt ist".

Der Antrag wurde angenommen. Man war der Ansicht, nachdem man den Nießbrauch für absolut unveräußerlich erklärt habe, müsse folgerichtig auch für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten die Veräußerung nicht nur dispositiv, sondern absolut ausgeschlossen werden. Bezüglich der Ueberlassung der Ausübung müsse es dagegen bei der positiven Regel des Entw. verbleiben.

III. Zu § 1048 (G. § 1090) lagen folgende Anträge vor:

1. Den § 1048 zu fassen: „Auf eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit finden die Vorschriften der §§ 969—975, 978, 979 entsprechende Anwendung".
2. An Stelle des § 1048 dem § 1044 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die Vorschriften der §§ 969—973, 975, 978, 979 finden entsprechende Anwendung".

Die (sachlich übereinstimmenden) Anträge wurden angenommen. Die Citate der Anträge bezogen sich auf die RedVorlage. Die dort als §§ 969—973, 975, 978, 979 bezeichneten Vorschriften entsprechen den gleich bezifferten §§ des Entw. und enthalten weiter als § 969a und § 978 Abs. 2 die beschlossenen Bestimmungen über die Tabularersitzung einer Grunddienstbarkeit und das Erlöschen einer nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit durch Verjährung des konfessorischen

| S. 4154. Anspruches. Gegen die Verweisung auf diese | Bestimmungen wurde Nichts erinnert. Die Bezugnahme auf § 977 Abs. 1 erledigte sich durch den Wegfall dieser Vorschrift. Soweit der § 1048 den Fall der Veräußerlichkeit des Rechtes voraussetzt, war er durch den Beschluß zu § 1047 gegenstandslos geworden.

IV. Der § 1049 (G. § 1090) wurde nicht beanstandet. Die Bezugnahme auf § 1014 Abs. 2 erledigte sich durch die Streichung desselben.

V. Zu § 1050 (G. § 1093) wurde beantragt, den im Abs. 2 enthaltenen Verweisungen die auf die §§ 987a, 1010a, 1015 (der RedVorlage) beizufügen.

Die bezeichneten §§ enthalten die neu beschlossenen Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Nießbrauches am Zubehöre eines Grundstückes und den Verzicht auf einen solchen Nießbrauch und über die Verjährung der Ersatzansprüche des Eigenthumes und des Nießbrauchers. Gegen die Bezugnahme auf diese Vorschriften erhob sich kein Widerspruch.

Dienstbarkeiten einer Gemeinde ꝛc. zu Gunsten ihrer Mitglieder.

VI. Man wandte sich hierauf zur Berathung folgender Anträge:

1. Als § 969b aufzunehmen: „Grunddienstbarkeiten können einer Gemeinde zu Gunsten ihrer Gemeindeglieder in der Gemarkung einer anderen Gemeinde zuständig sein. Aus solcher Grunddienstbarkeit sind neben der Gemeinde auch die einzelnen Gemeindeglieder klagberechtigt. Führt die Gemeinde den Rechtsstreit, so ist das erstrittene Urtheil rechtskräftig auch zu Gunsten und zu Lasten der einzelnen Gemeindeglieder".

2. Als § 966a einzustellen: „Eine Grunddienstbarkeit kann auch in der Art bestehen, daß an die Stelle des herrschenden Grundstückes die Gemarkung einer Gemeinde mit der daran geknüpften | Berechtigung für sämmtliche oder für bestimmte Arten von Gemeindegliedern, desgleichen an die Stelle des dienenden Grundstückes die Gemarkung einer Gemeinde tritt". | S. 4155.
3. Geeigneten Ortes aufzunehmen: „Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann einer Gemeinde zu Gunsten ihrer Gemeindemitglieder bestellt werden. Das über eine solche Dienstbarkeit in einem Rechtsstreite zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und der Gemeinde ergangene Urtheil wirkt für und gegen die einzelnen Gemeindemitglieder".
4. Der Unterantrag zum Antrage 3: den Abs. 1 auf alle juristischen Personen auszudehnen.

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab. Hiermit hielt man auch den ersten Satz und folgeweise auch den Satz 2 und 3 des Antrages 1 für erledigt. Sodann wurde auch der nach dem Antrage 4 erweiterte Antrag 3 sowohl in seinem ersten wie in seinem zweiten Absatze verworfen.

Der Antrag 2 wurde, wie folgt, begründet: In allen Theilen des Deutschen Reiches fänden sich mannigfaltige Berechtigungen, welche einer Gemeinde an Grundstücken innerhalb oder außerhalb ihrer Gemarkung derart zustehen, daß ein selbständiges Recht zur Ausübung für alle Gemeindeglieder oder für gewisse Klassen derselben begründet sei, und ebenso Berechtigungen, durch welche alle Grundstücke einer Gemeindegemarkung belastet werden. Die Rechtsprechung und die Gesetzgebung habe sich vielfach mit diesen Rechtsverhältnissen beschäftigt. Ueber die Natur dieser Berechtigungen beständen Zweifel. | Es empfehle sich daher, im Anschlusse an den Bähr'schen | S. 4156. Gegenentw. § 994 Abs. 1 auszusprechen, daß jene Berechtigungen als Grundgerechtigkeiten zu Gunsten oder zu Lasten der Gemeindefeldmark zu beurtheilen seien. Es werde hierdurch die Anwendbarkeit der Vorschriften über Grundgerechtigkeiten, besonders über deren Ablösung, auf die bezeichneten Berechtigungen klargestellt. Die Vorschrift habe Bedeutung wesentlich nur für die bestehenden Rechtsverhältnisse der angegebenen Art. Die Begründung neuer derartiger Verhältnisse werde schwerlich vorkommen. Event. müsse zum Zwecke der Eintragung solcher Berechtigungen in das Grundbuch die Anlegung eines einheitlichen Grundbuchblattes für die ganze Gemarkung zugelassen werden.

Für die Anträge 3 und 4 wurde geltend gemacht: Es müsse auch in Zukunft möglich sein, für eine Gemeinde oder eine andere juristische Person eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Interesse nicht der juristischen Person selbst sondern ausschließlich ihrer Mitglieder zu begründen (vgl. einen hierher gehörigen Fall in den Entsch. 14 Nr. 54). Nach § 1046 würde es jedoch zweifelhaft sein, ob die Begründung einer solchen Dienstbarkeit zulässig sei. Es empfehle sich, diesen Zweifel durch eine Bestimmung im Sinne des verallgemeinerten Abs. 1 auszuschließen. Die Bestimmung sei nicht so zu verstehen, daß für die einzelnen Mitglieder der Gemeinde usw. selbständige Rechte auf Ausübung der Dienstbarkeit begründet werden sollten. Außerdem müsse mit dem Abs. 2 des Antrages 3 klargestellt werden, daß das über eine Dienstbarkeit der bezeichneten Art zwischen der Gemeinde usw. und dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes ergangene Urtheil für und gegen die einzelnen Mitglieder wirke. Diese auch auf die bestehenden Verhältnisse der fraglichen Art berechnete Vorschrift sei durch das praktische Bedürfniß geboten und entspreche einer konstanten Rechtsprechung im Gebiete des gemeinen Rechtes (vgl. Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 214 ff.. 235 Anm. 2).

| Die Mehrheit erwog: Der Antrag 2 solle hauptsächlich die rechtliche Natur gewisser beim | S. 4157. Inkrafttreten des BGB. bestehenden Rechtsverhältnisse aufklären. Hierzu sei jedoch kein Bedürfniß vorhanden. Für jene Rechtsverhältnisse müsse es bei dem bisherigen Rechte bewenden. Die Auffassung jener Rechtsverhältnisse als Grundgerechtigkeiten, bei denen die Gemeindegemarkung die Rolle des herrschenden oder dienenden Grundstückes spiele, werde in der Wissenschaft, namentlich von den Germanisten, entschieden verworfen (vgl. Gierke aO. S. 207 ff.). Wie auch vom Reichsgerichte wiederholt anerkannt worden sei, habe das deutsche Recht nicht an dem röm. Erfordernisse festgehalten, daß die Dienstbarkeit lediglich zum Nutzen eines bestimmten einzelnen Grundstückes bestellt werden könne, sondern habe sie vielmehr in mannigfachen Anwendungen auch zu Gunsten ganzer territorialer oder personaler Kreise zugelassen, sofern nur das durch die Servitut zu befriedigende Bedürfniß konkret begrenzt ist und den Charakter der Dauer hat (Entsch. 4 Nr. 38; 7 Nr. 53; 14 Nr. 54). Die hier in Frage stehenden Rechtsverhältnisse seien so verschiedenartig, daß die Aufstellung einer allgemeinen Vorschrift nicht möglich erscheine. Für die Zukunft ferner habe der Antrag 2 keine Bedeutung, da die heutigen Gemeinden zur Belastung der ganzen Gemarkung nicht berechtigt seien, die neue Begründung einer Belastung der im Antrage vorausgesetzten Art daher ausgeschlossen sei. Eine Belastung dieser Art würde übrigens auch mit dem Eintragungserfordernisse unvereinbar sein. — Die im Antrage 3 Satz 1 und dem Antrage 4 vorgeschlagene Vorschrift sei einerseits entbehrlich, andererseits nicht unbedenklich. Nach der dispositiven

Bestimmung des § 1046 müsse die Begründung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit zu
| S. 4158. Gunsten einer juristischen Person in der | mit den Anträgen bezweckten Art als statthaft angesehen werden. Die zu Gunsten einer Gemeinde begründete Dienstbarkeit des Inhaltes, daß die Gemeindeglieder einen Weg, eine Wasserleitung, einen Park usw. benutzen können, diene zur Befriedigung des Bedürfnisses der Gemeinde, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien aber ferner dem Mißverständnisse ausgesetzt, als solle auch die Begründung einer Dienstbarkeit für eine Gemeinde usw. in der Art, daß den Mitgliedern selbständige Nutzungsrechte zustehen sollten, als zulässig anerkannt werden. Für die Zulassung der Neubegründung derartiger Rechtsverhältnisse bestehe kein Bedürfniß.

Anlangend endlich den Satz 2 des Antrages 3, so verstehe sich bei einer Dienstbarkeit der im Antrage vorausgesetzten Art von selbst, daß das für oder gegen die Gemeinde ergangene Urtheil auch für oder gegen die Mitglieder wirke, da diesen ein vom Rechte der Gemeinde unabhängiges Recht nicht zustehe. Aber auch diese Bestimmung könne, namentlich in der beabsichtigten Anwendung auf bestehende Rechtsverhältnisse, zu dem Mißverständnisse Anlaß geben, als solle sie auch dann gelten, wenn den Mitgliedern selbständige Nutzungsrechte zustehen.

| S. 4754. | §§ 1051—1060 (II 1014—1021, B. 1089—1096, R. 1088—1095, G. 1105—1112).

I. Beantragt war: 1. Den § 1051 in Verbindung mit dem § 1056 Abs. 1 zu fassen:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der jeweilige Eigenthümer des Grundstückes als solcher dem Berechtigten zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet ist (Reallast). Der Eigenthümer des Grundstückes haftet für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, auch persönlich.

Eine Reallast kann in der Art begründet werden, daß das Recht dem jedesmaligen Eigenthümer eines anderen Grundstückes zusteht".

2. a) § 1051. „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß aus demselben an den Berechtigten eine in Geld oder in Getreide bestimmte Rente oder eine Leibrente (oder ein in wiederkehrenden Leistungen bestehender Auszug) zu entrichten ist.

Eine Reallast, vermöge deren eine in Geld oder in Getreide bestimmte Rente zu entrichten ist, kann in der Weise begründet werden, daß das Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstückes zusteht.

Für rückständige Leistungen haftet das belastete Grundstück nach den für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften".

(Der RedKom. bleibt vorbehalten, den Abs. 3 mit dem § 1060 zu verbinden;)

b) im Art. 70 [2] EG. die Worte „oder mit Reallasten" zu streichen.

3. a) § 1051. „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).

Die Reallast kann auch für den jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grund-
| S. 4755. stückes bestellt | werden";

b) den § 1051 wegen der Haftung des Grundstückes mit § 1060 dahin zusammenzufassen: „Das belastete Grundstück haftet für rückständige Leistungen nach den für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften. Diese Vorschriften sind auch für die Uebertragung, die Belastung und das Erlöschen des Anspruches auf eine rückständige Leistung maßgebend".

Begriff der Reallast. (G. § 1105.)

A. Einverständniß bestand darüber, daß die Reallast mit dem Entw. als eine dingliche Belastung des Grundstückes aufzufassen sei. Als den Inhalt der Belastung bezeichnet der Entw. zunächst, daß der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstückes dem Berechtigten zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet ist. Die persönliche Haftung des Eigenthümers für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen wird damit zum wesentlichen Bestandtheile des Reallastbegriffes gemacht. Unter den Anträgen und in der Kom. bestand in dieser Hinsicht Uebereinstimmung, daß diese Regelung nicht zu billigen sei. Namentlich wurde darauf hingewiesen, daß für eine der wichtigsten Gattungen der Reallasten, die Geldrente, sowohl nach dem deutschen Rechte des Mittelalters eine persönliche Haftung des Eigenthümers nicht gegolten habe, als auch, wenn man dazu gelangen sollte, die Geldrente als Reallast auszubilden, für das künftige Recht ausgeschlossen werden müsse. In welchem Umfange eine persönliche Haftung
| S. 4756. des Eigenthümers anerkannt werden solle, werde bei § 1056 | zu entscheiden sein. Die Anträge weichen, was den hier fraglichen Inhalt der Reallast betrifft, im Wesentlichen nur in der Fassung von einander ab. Während der Antrag 1 den Eigenthümer als solchen zu wiederkehrenden Leistungen für verpflichtet erklärt, besteht nach den Anträgen 2a und 3a der Inhalt der Belastung darin, daß aus dem Grundstücke wiederkehrende Leistungen zu entrichten sind. Die letztere Fassung

schließt sich an die beschlossenen Begriffsbestimmungen der Hypothek und der Grundschuld an. Sie fand mit Rücksicht auf die Verwandtschaft des Wesens der Reallast mit dem der genannten Institute die Billigung der Kom.

Nach dem Entw. soll es ferner zum Begriffe der Reallast gehören, daß das belastete Grundstück dem Berechtigten für rückständige Leistungen nach Maßgabe der für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften haftet. Der Antrag 1 wollte diesen Satz ganz streichen. Er beruht auf der Erwägung: Der Umfang der für die rückständigen Leistungen haftenden Gegenstände ergebe sich ebenso schon aus § 1 Abs. 2 des Entw. des ZwangsversteigerungsG. wie der Umfang der Gegenstände, welche für die Reallast im Ganzen im Falle der Zwangsversteigerung haften; es sei auffallend und entspreche der Einheit des Rechtes im Ganzen mit dem Rechte auf die einzelnen Leistungen nicht, wenn über die Haftung für das letztere Recht im Gesetzbuche eine Bestimmung getroffen werde, über die Haftung für das erstere Recht dagegen nicht. Die Anträge 2a und 3 wollten dagegen den hier fraglichen Satz nur aus der Begriffsbestimmung der Reallast ausscheiden. Dieser Vorschlag fand allseitige Zustimmung. Entgegen dem Antrage 1 erschien es aber erforderlich oder doch zweckmäßig, den Satz sachlich beizubehalten, | um die | S. 4757.
Anwendbarkeit der §§ 1067—1070 auf die Haftung für die einzelnen wiederkehrenden Leistungen klarzustellen. Gegenüber dem Antragsteller zu 1 wurde bemerkt, zwischen dem Rechte auf die einzelnen Leistungen und dem Rechte im Ganzen bestehe der wesentliche Unterschied, daß der Reallastberechtigte nur wegen jenes Rechtes befugt sei, das Grundstück für sich in Beschlag nehmen zu lassen, während die Haftung der Immobilienmasse für das Recht im Ganzen nur in Folge einer von einem anderen Berechtigten beantragten Zwangsversteigerung wirksam werden könne und deshalb sachgemäß nur im ZwangsversteigerungsG. zu berücksichtigen sei. — Der Redaktion wurde die Entscheidung der Frage vorbehalten, ob mit dem Entw. und den Anträgen 2a und 3b von der Haftung des Grundstückes für die rückständigen oder für die einzelnen Leistungen gesprochen werden solle.

B. Man wandte sich hierauf zur Erörterung der Frage, ob mit dem Antrage 2 der zulässige Inhalt von Reallasten reichsrechtlich mit Ausschluß landesrechtlicher Abweichungen bestimmt werden solle. Es kam in dieser Hinsicht noch folgender Antrag in Betracht. Beschränkung des zulässigen Inhalts von Reallasten.

4. Dem § 1052 hinzuzufügen: „Zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstückes ist Belastung mit einer Dienstleistung nicht und mit einer anderen Leistung nur dann zulässig, wenn die Leistung für die Benutzung des Grundstückes Vortheil oder Annehmlichkeit bietet; über das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Reallast nicht erstreckt werden".

Die Kom. lehnte die Anträge 2 und 4 ab. — Für den Antrag 2 wurde geltend gemacht: | Der Standpunkt des Entw., welcher reichsrechtlich alle denkbaren Leistungen als Inhalt einer | S. 4758.
Reallast zulasse und die erforderliche Beschränkung der Reallasten lediglich in das Ermessen der Landesgesetzgebungen stelle, entspreche nicht dem gegenwärtigen Stande der wirthschaftlichen Entwickelung. Das weitgehende Bedürfniß früherer Zeiten, sich gewisse persönliche Leistungen in der Form der Reallast zu sichern, sei wesentlich in der Schwerfälligkeit des Verkehres begründet gewesen; in der Gegenwart, wo der erleichterte Verkehr es ermögliche, persönliche Leistungen jeder Art auf dem freien Markte zu erlangen, sei jenes Bedürfniß weggefallen. Es erscheine anstößig, daß das neue deutsche Gesetzbuch selbst die landesrechtliche Wiederzulassung von Frohnden nicht ausschließe. Das Bestreben nach möglichster Einschränkung der Reallasten trete in der gesammten neueren Gesetzgebung nicht nur Deutschlands, sondern aller mitteleuropäischen Staaten hervor. Bei der Prüfung der Frage, welche Arten von Reallasten reichsrechtlich zugelassen werden sollen, seien auszuscheiden die dem öff. Rechte oder einem der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechtsgebiete (wie dem Wasser-, Deich-, Bergrechte) angehörigen Reallasten, welche das Gesetzbuch selbstverständlich unberührt lassen müsse. Unzweifelhaft müsse das BGB. die Leibrente und den Auszug (Altentheil) als Reallast zulassen; bei der vorübergehenden Natur dieser Belastungen unterliege ihre Zulassung keinem Bedenken. Von dauernden Reallasten seien dagegen nur die Geldrente und die Getreiderente als zulässig anzuerkennen, letztere mit Rücksicht auf die in landwirthschaftlichen Kreisen vorhandene beachtenswerthe Strömung, welche sich von dieser Form der Reallast erheblichen Nutzen
für die Landwirthschaft verspreche. Uebrigens könne bezüglich der Getreiderente | der Landes- | S. 4759.
gesetzgebung vielleicht gestattet werden, dieselbe für ihr Gebiet auszuschließen. In Betreff der Geldrente genüge es dagegen, daß der Landesgesetzgebung die Regelung der Ablösung vorbehalten sei (EG. Art. 41).

Der Antrag 4 beruhte auf folgenden Erwägungen: Im Allgemeinen müsse mit dem Entw. die Begrenzung der zulässigen Arten von Reallasten dem Landesrechte überlassen bleiben. Nur nach zwei Richtungen sei eine reichsrechtliche Begrenzung möglich und nothwendig. Einerseits müsse das Gesetzbuch persönliche Dienste als Inhalt einer subjektiv-dinglichen Reallast ausschließen; über die volkswirthschaftliche Schädlichkeit von Frohnden bestehe allgemeines Einverständniß, ihre

Ausschließung entspreche der geschichtlichen Entwickelung in allen Theilen Deutschlands. Andererseits müsse für subjektiv-dingliche Reallasten, deren Inhalt andere Leistungen bilden, dieselbe Beschränkung aufgestellt werden, welche der § 967 für Grunddienstbarkeiten vorschreibe. Der Unterschied, ob zB. eine Holzungsgerechtigkeit als Grunddienstbarkeit derart begründet sei, daß der Berechtigte aus dem Walde des belasteten Eigenthümers sich selbst Holz entnehmen darf, oder als Reallast derart, daß der belastete Eigenthümer dem Berechtigten Holz zu liefern habe, rechtfertige nicht eine Verschiedenheit in Bezug auf die hier fragliche Beschränkung des Rechtes. Was das Verhältniß zu den Landesgesetzen anbelange, so werde im Allgemeinen an dem Vorbehalte des Art. 70 [2] EG. festzuhalten sein; jedoch müsse einerseits, wenn die Rentenschuld als Reallast im BGB. geregelt werde, den Landesgesetzen die Abänderung der hierauf bezüglichen Vorschriften versagt, andererseits, wenn bei der Berathung des EG. den Landesgesetzen die Regelung des
| S. 4760. Rentengüterrechtes vorbehalten werde, | klargestellt werden, daß die Landesgesetze bezüglich dieser Regelung auch nicht an die im Antrage vorgeschlagene reichsrechtliche Beschränkung gebunden seien.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Es könne zugegeben werden, daß es an sich wünschenswerther wäre, den zulässigen Inhalt von Reallasten reichsrechtlich zu bestimmen. Indessen nöthige die Verschiedenartigkeit des in den einzelnen Theilen des Reiches geschichtlich entstandenen gegenwärtigen Rechtszustandes und der wirthschaftlichen Bedürfnisse zu dem Verzichte auf einheitliche Entscheidung der Frage für das ganze Reich. Es handele sich bei den Reallasten um ein Stück Agrarrecht und für dieses müsse im Allgemeinen das Streben nach Rechtseinheit zurücktreten hinter der Rücksicht auf die bestehende Verschiedenheit der wirthschaftlichen Zustände in den einzelnen Theilen des Reiches. Eine Gefahr sei mit der Einräumung so weitgehender Befugnisse an das Landesrecht, wie sie der Entw. vorsehe, nicht verbunden; insbs. könne nicht ernstlich befürchtet werden, daß eine Landesgesetzgebung die als kulturschädlich erkannten Reallasten des Mittelalters wieder zulassen werde. Der Antrag 2 begrenze den zulässigen Inhalt von Reallasten zu eng. Es gehe zunächst nicht an, persönliche Dienstleistungen schlechthin als zulässigen Inhalt von Reallasten auszuschließen. Beachtung verdiene in dieser Beziehung die Thatsache, daß im Königreiche Sachsen die Praxis sich genöthigt gesehen habe, gegen den Wortlaut des Gesetzes auf ein Thun gerichtete Reallasten anzuerkennen. (Vgl. auch die Entsch. 4 S. 131). Das
| S. 4761. gleiche Bedenken spreche | auch gegen den Antrag 4, soweit er auf Dienstleistungen gerichtete Reallasten ausschließen wolle. Der Antrag 2 beschränke weiter die Zulässigkeit von Naturalrenten zu sehr, indem er nur Getreiderenten zulassen wolle. So könne zB. für Moorkolonien die Zulassung von Torflieferungen, für Grundstücke, auf denen sich das in einem weiteren Umkreise einzige Thonlager befindet, die Zulassung von Thonlieferungen als Inhalt einer Reallast wirthschaftlich nützlich sein. Auch Holzrenten seien keineswegs unbedingt zu verwerfen. Die Gesetzgebung werde möglicherweise in Zukunft Reallasten dieser Art wieder mit günstigerem Auge betrachten; die Ansicht sei weit verbreitet und werde von hervorragenden Autoritäten getheilt, daß die neuere Gesetzgebung in der Beseitigung und Beschränkung der Reallasten zu radikal vorgegangen sei. Andererseits erscheine es nicht gerechtfertigt, denjenigen Rechtsgebieten, in welchen auch die im Antrage 2 zugelassenen Reallasten nicht mehr begründet werden können, diese reichsrechtlich aufzudrängen. Die Wiederzulassung würde in diesen Gebieten, wie zB. Baden, als ein Rückschritt empfunden werden. Der Antrag 2 habe ferner das Bedenken gegen sich, daß, wenn im Gesetzbuche nur Vorschriften über bestimmte, reichsrechtlich zugelassene Reallasten getroffen werden würden, es an ergänzenden reichsrechtlichen Bestimmungen für diejenigen Reallasten fehlen würde, welche einem dem Landesrechte vorbehaltenen Rechtsgebiete angehören, für diese Reallasten daher in Ermangelung besonderer landesgesetzlicher Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften des bisher geltenden
| S. 4762. Landesrechtes über Reallasten in Kraft bleiben müßten. — | Gegen die zweite im Antrage 4 vorgeschlagene reichsrechtliche Beschränkung des zulässigen Inhaltes subjektiv-dinglicher Reallasten spreche das Bedenken, daß für die wichtigsten Reallasten dieser Art, nämlich für Geld- und Getreiderenten, eine Ausnahme von dieser Beschränkung bestimmt werden müßte; aus dieser Nothwendigkeit ergebe sich, daß zwischen Reallasten und Grunddienstbarkeiten in Betreff der Angemessenheit der fraglichen Beschränkung eine wesentliche Verschiedenheit bestehe. — Aus diesen Gründen müsse am Standpunkte des Entw. festgehalten werden, zumal er die Billigung sämmtlicher Regierungen gefunden habe.

| S. 4861. | C. Bei der Berathung der Rentenschuld wurden für die Reallast folgende Vorschriften vor-
Ablösbarkeit. geschlagen: „Die Reallast kann von dem Verpflichteten abgelöst werden. Die Ablösung kann nicht auf mehr als 25 Jahre ausgeschlossen werden. Die Ablösung geschieht in Geld und, wenn nicht Anderes vereinbart ist, mit dem zwanzigfachen Betrage des Geldwerthes der Jahresleistungen".

Hierzu wurde bemerkt: Nach Art. 70 EG. sei es der Landesgesetzgebung überlassen, die Ablösbarkeit der Reallasten zu normiren. Im Hinblicke auf die ganz verschiedene mit den besonderen Verhältnissen der einzelnen Landestheile zusammenhängende Natur der einzelnen Rallasten

lasten sei es nothwendig, an diesem Prinzipe festzuhalten. — Der Antrag wurde darauf einstimmig abgelehnt.

II. Dem Antrage auf Streichung des § 1052 wurde stattgegeben. In der Begründung ihrer Entscheidung gingen jedoch die die Mehrheit bildenden Mitglieder auseinander. Auf der einen Seite wurde der Inhalt des § 1052 für selbstverständlich und dieser deshalb für entbehrlich gehalten. Da der Inhalt der Reallast nach § 1051 in wiederkehrenden Leistungen bestehe, so ergebe sich von selbst, daß diese Leistungen nicht in einem Unterlassen bestehen könnten. Dies werde vollends außer Zweifel gestellt, wenn nach dem zu § 1051 gefaßten Beschlusse der Inhalt der Reallast dahin bezeichnet werde, daß aus dem belasteten Grundstücke wiederkehrende Leistungen zu entrichten seien; davon könne bei einem Unterlassen nicht die Rede sein. Von anderer Seite wurde dagegen die Ansicht vertreten, da man die Entscheidung über den zulässigen Inhalt der Reallasten | dem Landesrechte überlassen habe, so bestehe kein Grund, Unterlassungen reichsrechtlich für einen unzulässigen Inhalt von Reallasten zu erklären: man könne auch in dieser Beziehung dem Landesgesetze freie Hand lassen. Aus der Begriffsbestimmung des § 1051 sei die Unzulässigkeit einer auf ein Unterlassen gerichteten Reallast nicht zu folgern, weder aus dem Erfordernisse wiederkehrender Leistungen noch aus der Wendung, daß diese aus dem Grundstücke zu entrichten seien; diese Wendung habe nur die Bedeutung eines Bildes für die Haftung des Grundstückes, wörtlich genommen passe sie auch nicht auf eine Geldleistung, da auch diese sich nicht aus dem Grundstücke entrichten lasse. Abgrenzung gegen Dienstbarkeit. | S. 4763.

III. Beantragt war, den § 1053 beizubehalten, event. ihn zu fassen: Bruchtheil. (G. § 1106.)

„Ein Bruchtheil eines Grundstückes kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er der Antheil eines Miteigenthümers ist".

Der Eventualantrag wurde angenommen. Während zu Gunsten des Entw. die in den Mot. S. 586 angeführten Gründe geltend gemacht wurden, ging die Mehrheit davon aus, daß in Betreff der Statthaftigkeit einer Belastung des Bruchtheiles eines Grundstückes für die Reallasten dasselbe gelten müsse wie nach § 1063 für die Hypothek. Die Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers mit einer Reallast sei demgemäß zuzulassen; sie könne praktisch von Bedeutung werden, namentlich dann, wenn etwa im Erbrechte beschlossen werden sollte, die Abfindung von Miterben durch eine | Geldrente zu gestatten. | S. 4764.

IV. Der § 1055 wurde gestrichen. Man war der Ansicht, neben dem aus § 1051 folgenden dinglichen Anspruche des Reallastberechtigten gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes sei für einen anderen dinglichen Anspruch desselben kein Raum, da ein Dritter sein Recht nicht beeinträchtigen könne. Bestreite ein Dritter sein Recht, so genüge zu seinem Schutze die Feststellungsklage. Der § 1055 sei mithin gegenstandslos.

| V. Beantragt war: 1. Den Abs. 1 des § 1056 zu fassen: | S. 4765.

„Der Eigenthümer des Grundstückes haftet für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen, so weit nicht ein Anderes bestimmt ist, auch persönlich". Persönliche Haftung des Eigenthümers. (G. § 1108.)

2. § 1056. „Die Reallast kann in der Weise begründet werden, daß der jeweilige Eigenthümer des belasteten Grundstückes für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen persönlich haftet.

Ist die Reallast in dieser Weise begründet, so haften, wenn das belastete Grundstück getheilt wird, die Eigenthümer der einzelnen Theilstücke als Gesammtschuldner".

3. Den Abs. 1 zu schließen: „. . . . . Durch eine Veräußerung des Grundstückes erlischt die Haftung nicht".

Zu Abs. 1 wurde der Antrag 2 abgelehnt, der Antrag 1 angenommen; der Antrag 3 hatte nur redaktionelle Bedeutung. Während nach dem Entw. die persönliche Haftung des Eigenthümers des belasteten Grundstückes für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen durch den Begründungsvertrag nicht soll ausgeschlossen werden dürfen, will der Antrag 1 die Ausschließung zulassen; nach dem Antrage 2 soll die persönliche Haftung sogar nur kraft besonderer Vereinbarung eintreten. Zur Begründung des Antrages 2 wurde bemerkt: Da es sich hier nur um die Aufstellung einer Regel für neu zu begründende Reallasten handele, so komme für die Entscheidung nicht ausschlaggebend in Betracht, ob mit den Reallasten des älteren Rechtes regelmäßig | eine persönliche Haftung des Eigenthümers verbunden gewesen sei; soweit eine solche Verbindung bestanden habe, erkläre sie sich aus dem Zusammenhange der Reallasten mit Unterthänigkeitsverhältnissen. Bezüglich der neu zu begründenden Reallasten frage sich lediglich, ob die persönliche Haftung des Eigenthümers regelmäßig durch den Zweck der Reallast geboten sein. Diese Frage müsse verneint werden. Wer sich eine Reallast bestellen lasse, wolle sich eine Leistung aus dem Grundstücke sichern; er verlasse sich auf die in dem Grundstücke liegende Sicherheit, trete aber nicht in ein Kreditverhältniß zum Eigenthümer. Solle eine persönliche Haftung des Eigenthümers begründet werden, wie dies zB. bei Rentengütern vorkommen könne, | S. 4766.

so werde damit ein besonderer Nebenzweck verfolgt; der Eintritt der persönlichen Haftung müsse demgemäß von einer besonderen Vereinbarung abhängig gemacht werden.

Die Mehrheit erwog dagegen: Der Entw. gehe zu weit, indem er die persönliche Haftung des Eigenthümers zu einem wesentlichen Bestandtheile des Reallastbegriffes erhebe; es entspreche dies nicht der geschichtlichen Entwickelung des Institutes, da bei einer der wichtigsten Reallasten, dem Rentenkaufe, die persönliche Haftung nicht Platz greife. Ein Grund, den Betheiligten den Ausschluß der persönlichen Haftung zu verbieten, bestehe nicht. Wie neben der Hypothek die Grundschuld, so müsse neben der Reallast mit persönlicher Haftung die Reallast ohne solche Haftung zugelassen werden. Als dispositive Regel sei aber die persönliche Haftung beizubehalten. Nur diese ermögliche dem Berechtigten bei einer auf ein Thun gerichteten Reallast die Erzwingung der Naturalerfüllung. Sie sei ferner namentlich deshalb zweckmäßig, weil sie dem Berechtigten gestatte,
| S. 4767. wegen der oft sehr geringfügigen einzelnen Leistungen | (zB. bei Altentheilen) nicht den Weg der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung des Grundstückes sondern den Weg der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu beschreiten. Die Begründung einer persönlichen Haftung müsse als regelmäßig der Parteiabsicht entsprechend angesehen werden.

Untrennbarkeit des Rechtes. (G. § 1110.)

VI. Beantragt war: 1. Den § 1057 zu streichen.

2. Die §§ 1057 und 1058 zu einem § des Inhaltes zu verbinden:

„Bei einer Reallast, die für den jeweiligen Eigenthümer eines Grundstückes besteht, kann das Recht von dem (Eigenthume an dem) Grundstücke nicht getrennt werden.

Theilt der Eigenthümer das Grundstück, so bleibt das Recht nur mit dem Theile verbunden, den er bestimmt, beim Mangel einer solchen Bestimmung mit dem Theile, den er behält. Trifft keine von beiden Voraussetzungen zu, so bleibt das Recht mit allen Theilen in der Weise verbunden, daß gemeinschaftliche Berechtigung nach Maßgabe der Größe der Theile eintritt".

3. Den Abs. 2 des § 1058 zu streichen.

1. Die Kom. lehnte die Streichung des § 1057 ab und nahm den Abs. 1 des Antrages 2 an. Man erwog: Für die Streichung des § 1057 werde geltend gemacht: Die Untrennbarkeit einer subjektiv-dinglichen Reallast von dem Grundstücke verstehe sich von selbst; die Trennung der Berechtigung vom Grundstücke würde den Inhalt des Rechtes ändern, sie lasse sich deshalb nur durch Aufhebung des bisherigen und Begründung eines neuen Rechtes erreichen. Aus dem gleichen
| S. 4768. Grunde sei der § 974 gestrichen. | Es sei auffallend, wenn die Untrennbarkeit nur für subjektiv-dingliche Reallasten ausgesprochen werde, während sie für alle subjektiv-dinglichen Rechte gelte zB. auch für das Vorkaufsrecht dieser Art. Jedenfalls handele es sich im § 1057 um so seltene Fälle, daß eine gesetzliche Bestimmung entbehrlich erscheine. — Indessen sei nicht zuzugeben, daß sich die Untrennbarkeit der subjektiv-dinglichen Reallast vom Grundstücke von selbst verstehe. Nach der beschlossenen Definition der Reallast seien Zweifel über die Zulässigkeit einer Loslösung nicht ausgeschlossen; solche könnten sich namentlich von der Auffassung aus ergeben, daß die Reallast eine obligationenähnliche Berechtigung sei, für Obligationen aber im Allgemeinen die Regel gelte, daß durch eine Aenderung der Person des Berechtigten der Inhalt des Rechtes keine Aenderung erfahre. Es empfehle sich daher, wenigstens den Satz beizubehalten, daß bei einer mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbundenen Reallast die Berechtigung von dem Grundstücke nicht getrennt werden könne. Dieser Satz sei praktisch nicht ohne Bedeutung (Entsch. 12 S. 201).

Theilung des Grundst. (G. § 1109.)

2. Der § 1058 Abs. 1 wurde sachlich nicht angefochten. In Betreff der in Satz 1 erwähnten Bestimmung des theilenden Eigenthümers, daß die Reallast nur mit einem Theile des Grundstückes verbunden sein solle, wurde bemerkt, diese Bestimmung sei eine rechtsgeschäftliche Aenderung des
| S. 4769. Inhaltes des Rechtes, und es werde sich daher fragen, ob zu ihrer Wirksamkeit | nicht Eintragung im Grundbuche erfordert werden müsse. Von anderer Seite wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht für den Fall des Fortbestehens der Reallast für alle Theile (Abs. 1 Satz 2) entsprechend dem § 974a (II § 936) Abs. 1 Halbsatz 2 bestimmt werden müsse, daß die Ausübung der Berechtigung im Zweifel nur in der Weise zulässig ist, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstückes nicht beschwerlicher wird. Diese Anregungen wurden der RedKom. zur Erwägung überwiesen.

Die Streichung des Abs. 2 wurde von den Anträgen deshalb empfohlen, weil, wenn eine Reallast nur gewissen Theilen des berechtigten Grundstückes Vortheil oder Annehmlichkeit gewähre, der Eigenthümer im Falle der Theilung nicht unterlassen werde, zu bestimmen, daß die Reallast nur mit diesen Theilen verbunden bleiben solle; die Vorschrift des Abs. 2 sei deshalb entbehrlich. Die Mehrheit beschloß jedoch die Beibehaltung des Abs. 2, weil für die Grunddienstbarkeiten im § 976 Satz 2 eine entsprechende Bestimmung aufgenommen sei, und der Abs. 2 eine nothwendige Modifikation des Abs. 1 enthalte.

Reallast zu Gunsten bestimmter Personen. (G. § 1111.)

VII. Der § 1059 wurde sachlich gebilligt und nur beantragt, ihn dahin zu fassen:

„Bei einer Reallast, die für eine bestimmte Person besteht, kann das Recht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke nicht verbunden werden.

Die Veräußerung und Belastung des Rechtes ist ausgeschlossen, soweit der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar ist".

| VIII. Der § 1061 wurde mehreren Anträgen entsprechend als durch den § 830a (G. 875, 876) gedeckt, gestrichen. | S. 4770.

IX. Es gelangte hierauf der Antrag zur Erörterung: Aufgebot des Reallastberechtigten. (G. § 1112.)

1. Als § 1061a aufzunehmen: „Ist derjenige, welchem das nicht mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbundene Recht aus einer Reallast zusteht, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1103 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Ausschließung des Berechtigten erlischt | die Reallast". | S. 4771.
2. Die erforderliche Ergänzung der zu § 1105 beschlossenen §§ 836x—836cc CPO. der Red. Kom. zu überlassen.

Gegen die sachliche Angemessenheit der Anträge wurde nichts erinnert; dagegen wurde das Bedürfniß für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmungen bezweifelt. Zu dessen Beweise wies der Antragsteller darauf hin, daß das sächs. GB. § 509 entsprechende Vorschriften enthalte und daß die bayer. Praxis sich genöthigt gesehen habe, ohne gesetzlichen Anhalt ein Aufgebot der vorgeschlagenen Art zuzulassen. Der Antrag wurde hierauf ohne Widerspruch angenommen. [Vgl. CPO. n. F. § 988].

| §§ 1062 ff. (II 1022 f., B. 1097 ff., R. 1096 ff., G. 1113 ff.). | S. 4298.

I. Die Kom. trat in eine allgemeine Berathung über die Frage, welche Rechtsformen für den Immobiliarkredit Aufnahme finden sollten. Hierzu wurden folgende Anträge gestellt: Die aufzunehmenden Realkreditformen im allgemeinen.

1. Nur 2 Arten des Pfandrechtes an Grundstücken einzuführen:
   a) Eine auf das Grundstück beschränkte, die persönliche Haftung ausschließende, im Uebrigen der Briefhypothek des Entw. entsprechend zu gestaltende, Verkehrshypothek, welche als Grundschuld zu bezeichnen ist;
   b) eine Buchhypothek, rein accessorisch, ohne Erstreckung des öff. Glaubens auf den Inhalt der Forderung, anwendbar für alle Zwecke, welche mit der Sicherungs- und Kautionshypothek, Arrest- und Zwangshypothek erstrebt werden.
2. Bei der Regelung des Pfandrechts an Grundstücken von folgenden Grundsätzen auszugehen:
   a) Pfandrechte an Grundstücken werden in der Form der Buchhypothek oder von Grundschulden bestellt. Die Briefhypothek fällt weg;
   b) der Zweck der Buchhypothek ist zunächst die Bestellung einer Sicherheit für eine bestehende oder erst zu begründende Forderung. Die Buchhypothek ist demnach in erster Linie nicht für den Verkehr bestimmt. Selbstverständlich ist es nicht ausgeschlossen, soweit dem nicht allgemeine gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, die Forderung mit der Hypothek (und mit der Wirkung des § 1083) zu übertragen;
   c) die Hypothek erlischt nicht mit der Tilgung der durch sie sichergestellten Forderung. Vielmehr steht sie im Falle der Tilgung der Forderung zur Verfügung dessen, der die Forderung getilgt hat, also wenn der Eigenthümer sie getilgt hat, zur Verfügung des Eigenthümers;
   d) der nachfolgende hypothekarische Gläubiger rückt mit seiner Forderung auf, wenn die vorstehende Hypothek (oder Grundschuld) gelöscht ist, nicht aber schon deshalb, weil die der vorstehenden Hypothek zu Grunde liegende Forderung getilgt wird. Ueberhaupt haben die Vorgänge in Bezug auf die ihm vorgehenden Forderungen gar keinen Einfluß auf seine Berechtigung, so lange sie nicht zur Löschung der vorstehenden Hypothek geführt haben. Er kann also weder der Benutzung | der vorstehenden | S. 4299. Hypothek als Sicherheit für eine andere Forderung noch der Verwandlung der Hypothek in eine Grundschuld oder umgekehrt widersprechen;
   e) die Eigenthümerhypothek hat die Bedeutung, daß sie dem Eigenthümer die Verfügung über den durch dieselbe eingenommenen Rang sichert und daß sie, wenn ein Zwangsverkauf vor solcher Verfügung eintritt, dem Eigenthümer bz. seiner Konkursmasse den entsprechenden Erlös sichert. Der Eigenthümer kann also statt der Eigenthümerhypothek eine Grundschuld konstituiren, oder wenn er wieder eine Hypothek mit demselben Range bestellen will, dieselbe als Sicherheit für irgend eine noch bestehende oder entstehende Forderung verwenden;
   f) der Eigenthümer kann ohne Zustimmung der nachstehenden Hypothekarier einer zinslosen Hypothek Zinsen bis zu 5 % zuschreiben oder den Zinsfuß bis zu 5 % erhöhen. Solange der Eigenthümer nicht über die Eigenthümerhypothek

verfügt hat, bezieht er für die Eigenthümerhypothek, auch im Falle der Zwangsverwaltung, keine Zinsen;

g) die Sicherungshypothek wird ganz nach den Bestimmungen über die Buchhypothek behandelt, ist aber im Grundbuche als solche zu bezeichnen. Sie ist deshalb immer mit einem Maximalbetrage einzutragen. Die Feststellung der Höhe der Summe, bis zu der der Inhaber die Sicherungshypothek berechtigt ist, richtet sich nach dem obligatorischen Verhältnisse zwischen ihm und dem Eigenthümer, ohne daß in Gemäßheit der Grundsätze unter 4 diese Feststellung einen Einfluß auf die Rechte nachstehender Hypothekarier hat, so lange nicht der erreichte Ueberschuß der Hypothek über die festgestellte Forderung gelöscht wird. Vielmehr steht dem Eigenthümer die Verfügung | über diesen Ueberschuß nach Maßgabe der Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek zu, während die Verwandelung der Sicherungshypothek in eine feste Hypothek oder in eine Grundschuld von den Vereinbarungen zwischen Eigenthümer und Inhaber der Sicherungshypothek abhängt; | S. 4300.

h) die Grundschuld ist die eigentliche Verkehrshypothek und im Wesentlichen nach den Bestimmungen des Entw. zu behandeln. Namentlich verbleibt es auch trotz obiger abweichender Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek bei den Vorschriften des § 1143;

i) es ist selbstverständlich, daß der Eigenthümer auch die persönliche Verantwortlichkeit für die Grundschuld zu Gunsten eines bestimmten oder jedes Inhabers des Grundschuldbriefes übernehmen kann. Eine Eintragung dieser Verpflichtung in das Grundbuch findet nicht statt. Auch geht dieselbe nicht auf den Singularsuccessor des Eigenthümers über, wenn er sie nicht ausdrücklich übernommen hat, in welchem Falle die Bestimmungen der §§ 357—361 zweiter Lesung Anwendung finden.

3. a) Accessorische Hypothek — als Sicherungs- (Buch-) Hypothek. Einreden gegen dritte (auch gutgläubige) Erwerber sind zulässig;

b) als Verkehrshypothek: Rentenschuld: Die Forderung kann vom Gläubiger nicht gekündigt werden.

Event.: Grundschuld auf der Grundlage des Entw.

4. a) Der Inhalt des Hypothekenrechtes soll nach Art der Realobligation bestimmt werden. | S. 4301.

| b) es soll nur eine Form des Hypothekenrechtes gesetzgeberisch geregelt werden, welche nach Art der Briefhypothek gestaltet ist. Dieselbe muß folgende Variationen zulassen:

α. Die Schuldsumme kann ohne Angabe und mit Angabe eines Schuldgrundes eingetragen werden;

β. auf den Hypothekenbrief kann verzichtet werden;

γ. es ist zulässig, daß nur eine Maximalsumme eingetragen wird, nicht die Schuldsumme (Kautionshypothek).

5. Neben der Sicherungshypothek sollen nur aufgenommen werden die Buchhypothek und die Grundschuld.

Die vorliegenden Anträge, wie sie im Laufe der Berathung von den Antragstellern erläutert wurden, empfahlen eine Vereinfachung des Entw. nach folgenden von einanderabweichenden Richtungen:

1. Der Antrag 4 befürwortete Verschmelzung der verschiedenen Formen zu einer einheitlichen, jedoch die im Antrage bezeichneten Variationen zulassenden Form.

2. Die Anträge 1 und 3 schlugen vor, nur zwei Formen beizubehalten, die Grundschuld und die Sicherungshypothek. Der im Antrage 3 enthaltene Vorschlag, als „Verkehrshypothek“ in erster Linie die Rentenschuld aufzunehmen, hatte nach der Erläuterung des Antragstellers nur | den Zweck, die Ueberzeugung des Antragstellers zum Ausdrucke zu bringen, daß in der Rentenschuld die allein angemessene Verschuldungsform für den Grundbesitz liege, und den Antragsteller die Stellung von Anträgen bezüglich der näheren Ausbildung der Rentenschuld als einer neben der Grundschuld anzuerkennenden Verschuldungsform für die Berathung der Vorschriften über die Reallasten vorzubehalten. | S. 4302.

3. Der Antrag 2 empfahl, nur die Grundschuld und die Buchhypothek beizubehalten, letztere aber der Sicherungshypothek des Entw. dadurch anzunähern, daß die bloße Bestimmung eines Höchstbetrages der zu sichernden Forderung zugelassen und der öff. Glaube des Grundbuches auf die Höhe der Forderung nicht erstreckt werden sollte. Der weitere Inhalt des Antrages gelangte nicht zur Erörterung.

4. Der Antrag 5 empfahl Beseitigung der Briefhypothek.

In der Abstimmung wurden für den Fall, daß eine Vereinfachung des Entw. beliebt werden sollte, der Antrag 4 mit 17 gegen 4 Stimmen abgelehnt, die Anträge 1 und 3 mit 12 gegen 9 Stimmen angenommen. Eine event. Abstimmung über die Anträge 2 und 5 erübrigte sich

hierdurch. Sodann wurden in endgültiger Abstimmung mit 14 gegen 7 Stimmen die Beibehaltung aller im Entw. vorgesehenen Kreditformen beschlossen.

Verschmelzung der Pfandrechtsformen zu einer Form.

A. Der Antrag 4 wurde, wie folgt, begründet: Der Entw. setze sich zunächst in Widerspruch mit der im geltenden Rechte herrschenden Auffassung der modernen Hypothek, indem er diese nicht als Realobligation sondern als dingliches Recht konstruire. Zu solcher Abweichung vom geltenden Rechte fehle es an einem Grunde. Was sodann die Vielheit der Kreditformen betreffe, so sei es ein technischer Fehler des Entw., daß er die Formen | als vier verschiedene | S. 4303.
Größen nebeneinander stelle. Während man bis zum Inkrafttreten des preuß. G. v. 5. Mai 1872 in allen Rechtsgebieten mit einer Hypothekform ausgekommen sei, habe jenes Gesetz neben die Hypothek die Grundschuld gestellt. Beide seien aber nicht wesentlich verschiedene Rechte, ihr Unterschied liege nur in dem Gegenstande; dieser bestehe bei der Hypothek in einer individualisirten, bei der Grundschuld in einer abstrakten Geldschuld. Der Entw. stelle sogar neben die rein accessorische Sicherungshypothek drei Formen der selbständigen Hypothek. Alle diese Formen seien auf eine Form zurückzuführen. Die Sicherungshypothek müsse als Form des Pfandrechtes bei unbestimmter Höhe der Schuld beibehalten werden; dazu bedürfe es aber nur der Vorschrift, daß die Eintragung eines bloßen Höchstbetrages zulässig sei, aus der Art einer solchen Eintragung ergäben sich alle Besonderheiten der Kautionshypothek von selbst. Dagegen sei es eine nicht zu billigende Neuerung, wenn der Entw. eine bloße Sicherungshypothek auch für eine dem Betrage nach bestimmte Forderung zulassen wolle; die bezüglichen Vorschriften würden entweder auf dem Papier stehen bleiben oder sie könnten zur Täuschung des nicht gesetzeskundigen Gläubigers verwendet werden. An Stelle der Buchhypothek genüge die Bestimmung, daß auf die Ertheilung eines Hypothekenbriefes verzichtet werden könne. Die Vielheit der Formen könne nur verwirrend wirken. Der Antrag entspräche im Wesentlichen den Vorschlägen der meckl. Regierung.

Gegenüber diesen Ausführungen wurde von verschiedenen Seiten die Ansicht vertreten, der Antrag bezwecke nicht die Beseitigung einer der in den Entw. aufgenommenen Kreditformen, sondern nur eine abweichende juristische Gestaltung des Hypothekenrechtes. | Man werde sich daher | S. 4304.
erst nach sachlicher Durchberathung der Vorschriften des Entw. über den Antrag schlüssig machen können. — Auf Verlangen des Antragstellers wurde jedoch über den Antrag abgestimmt; das Ergebniß war, wie erwähnt, die Ablehnung des Antrages.

Beseitigung der Buch- und der Briefhypothek.

B. Für die in den Anträgen 1 und 3 empfohlene Beseitigung der Brief- und der Buchhypothek wurde geltend gemacht: Bei der Regelung des Hypothekenrechtes dürfe der Rücksicht auf die in den verschiedenen Rechtsgebieten bestehenden Gewohnheiten ebensowenig wie in anderen Fragen ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden, wenn anders man zu einer wirklichen Rechtseinheit gelangen wolle. Der Entw. gehe davon aus, daß den Betheiligten die Wahl der ihrem Interesse entsprechenden Form überlassen werden könne. Indessen würden die Betheiligten in zahlreichen Fällen nicht befähigt sein, sachgemäß zu wählen, da die Merkmale, welche die eine Form von der anderen unterscheiden, für nicht juristisch gebildete Personen nicht leicht erkennbar seien. Der Täuschung und dem Betruge werde daher Thür und Thor geöffnet werden und mindestens eine große Verwirrung im Hypothekenverkehre die Folge sein. Man dürfe auch nicht erwarten, daß etwa der Verkehr in jedem Rechtsgebiete an der seinen bisherigen Gewohnheiten entsprechenden Rechtsform festhalten und dadurch innerhalb der einzelnen Rechtsgebiete ein einfacher und klarer Zustand sich ergeben werde, dem da regelmäßig der Geldverleiher die Bedingungen der Kreditgewährung bestimme, so würden die dem Gläubiger günstigsten Formen überall Eingang finden. Die Gesetzgebung habe bei der Regelung des Pfandrechtes | an Grundstücken zwei Be- | S. 4305.
dürfnisse zu befriedigen. Sie müsse erstens eine Form schaffen, die die Sicherheitsleistung mit einem Grundstücke ermögliche; diese Form biete der Entw. in der Sicherungshypothek, welche daher unzweifelhaft beizubehalten sei. Sodann müsse dem Realkredite eine Form geboten werden, welche dem Gläubiger neben der Sicherheit die Möglichkeit gewährt, ohne Weiterungen über das ihm eingeräumte Recht an dem Grundstücke zu verfügen; das Gesetz müsse also eine verkehrsfähige Hypothek schaffen. Als Formen dieser Art biete der Entw. die Buchhypothek und die Grundschuld. Die Buchhypothek sei für den Verkehr nicht geeignet; dieser fordere vielmehr die Verknüpfung des Hypothekenrechtes mit einer Urkunde. Für die Beibehaltung der Buchhypothek könne ein Bedürfniß nicht anerkannt werden. Wenn der Gläubiger die Hypothek als Kapitalsanlage behalten wolle, so nütze ihm die Erstreckung des öff. Glaubens auf die Forderung nichts: rechne er dagegen mit der Möglichkeit einer Abtretung, so könne er die Briefform wählen. Frage es sich somit, ob als Verkehrshypothek die Briefhypothek oder die Grundschuld den Vorzug verdiene, so müsse die Entscheidung zu Gunsten der Grundschuld ausfallen. Eine gegen eine Privatperson begründete Forderung erscheine schon theoretisch betrachtet nur dann geeignet, Gegenstand des Verkehres zu werden, wenn sie durch den Werth des für sie eingesetzten Grundstückes vollständig gesichert sei, nicht aber dann, wenn die Sicherheit des Gläubigers ganz oder zum Theile von den einem dritten Erwerber nicht erkennbaren persönlichen Verhältnissen des Schuldners ab-

hänge. Dazu komme, daß nach den Erfahrungen, welche man im Gebiete des preuß. Rechtes gemacht habe, der Geldleiher, der auf seine Briefhypothek Kredit gewähre, nach der im Leben herrschenden Anschauung lediglich die Realsicherheit, nicht aber die persönliche Zahlungsfähigkeit
| S. 4306. | des Schuldners oder gar der gesetzlich noch haftenden Vorbesitzer berücksichtige, und daß es in verschwindend seltenen Fällen zu einer Geltendmachung der persönlichen Haftung komme. Diese sei mithin regelmäßig entbehrlich. In den Fällen aber, in denen sie geltend gemacht werde, führe sie zu den größten Härten und Unbilligkeiten. Es seien dies einmal die Fälle, in denen ein Gläubiger mit einer sicheren Hypothek im Hinblicke auf die persönliche Haftung eines zahlungsfähigen Schuldners einem Gläubiger mit unsicherer Hypothek den Vorrang einräume oder auf seine Hypothek verzichte. In diesen Fällen illoyalen Mißbrauches der persönlichen Haftung, gegen welchen die Vorschrift des § 359 (Entw. II) und das Erforderniß der Einwilligung des Eigenthümers in die Ranganderung keineswegs immer schütze, könne vielleicht die Rechtsprechung durch Anerkennung einer exc. doli generalis helfen, auch ließe sich durch Aufnahme besonderer Vorschriften Abhülfe schaffen. Dagegen sei eine solche ausgeschlossen in den nicht seltenen Fällen, in welchen eine Hypothekenbank eine große Hypothek zur ersten Stelle erwerbe, dann im Konkurse des Eigenthümers und Schuldners das Grundstück für ein ganz geringes Gebot erstehe und sich hierauf wegen ihres Ausfalles in der Zwangsversteigerung, also fast wegen der ganzen Forderung, an die Konkursmasse und an persönlich noch verhaftete Vorbesitzer halte, obwohl sie durch Verkauf des Grundstückes wegen ihrer Forderung volle Deckung erhalte, vielleicht sogar noch einen Gewinn erziele. Den Vorbesitzer oder dessen Erben treffe die unerwartete Inanspruchnahme wegen einer
| S. 4307. ihn vielleicht ganz unbekannten Schuld sehr hart. Diese unbilligen Ergebnisse seien lediglich | die Folge der unpassenden Uebertragung der Grundsätze von der röm. Hypothek auf die moderne Verkehrshypothek und der Verquickung des Real- und des Personalkredites. Als verkehrsfähige Hypothek dürfe hiernach nur die mit einer persönlichen Haftung nicht verbundene selbständige Hypothek, also die Grundschuld des Entw., aufgenommen werden. Diese bilde den natürlichen Abschluß der geschichtlichen Entwickelung des modernen Hypothekenrechtes und liege in der Konsequenz der Erstreckung des öff. Glaubens des Grundbuches auf die Forderung (vgl. Mot. S. 607 unter 2). Auch in der I. Kom. habe man sich Anfangs für die Beschränkung auf 2 Pfandrechtsformen, die Grundschuld und die Sicherungshypothek, entschieden, und demgemäß sei der Theilentw. des Sachenrechtes aufgestellt worden; erst bei der späteren Berathung sei der früher eingenommene Standpunkt aufgegeben worden.

Gegen die Annahme der Grundschuld als alleiniger Form der Verkehrshypothek werde das Bedenken erhoben, daß die Geneigtheit der Kapitalisten, Geld auf Grundstücke auszuleihen, zum Schaden der kreditbedürftigen Grundbesitzer vermindert werde, wenn neben der Realsicherheit die persönliche Haftung wegfiele. Indessen stehe selbstverständlich auch nach den Anträgen nichts im Wege, daß der Grundschuldgläubiger zugleich sich die persönliche Haftung des Grundeigenthümers ausbedinge, und es würde sehr wahrscheinlich für eine längere Uebergangszeit nach dem Inkrafttreten des BGB. häufig eine solche Haftung ausbedungen werden. Aber es mache einen großen Unterschied, ob zur Begründung der persönlichen Haftung ein besonderes Rechtsgeschäft nöthig sei
| S. 4308. oder ob dieselbe sich von selbst als eine | vom Gesetze dem Gläubiger fertig zur Verfügung gestellte Kreditreform anknüpfe. Der Verkehr werde allmählich erkennen, daß die persönliche Haftung ohne praktische Bedeutung sei, und der Gläubiger werde sich dann regelmäßig mit der bloßen Grundschuld begnügen. Zuzugeben sei, daß in Folge der Verminderung der Pfandrechtsformen das bisherige Recht für die bestehenden Hypotheken noch lange Zeit in Kraft bleiben werde; indessen könne dieses Bedenken nicht gegen die Beschränkung ausschlaggebend in Betracht kommen.

C. Der Antragsteller zu 2 stimmte bezüglich der Annahme der Grundschuld als einziger Form der verkehrsfähigen Hypothek mit den Ausführungen zu B überein. Als Rechtsform für vorübergehende Kreditbedürfnisse empfahl er aber die Buchhypothek, jedoch mit der oben unter 2 hervorgehobenen Abweichung vom Entw. Er bemerkte, daß aus der Erstreckung des öff. Glaubens auf die Forderung sich nach den zB. in Hamburg gemachten Erfahrungen eine Gefährdung des Schuldners nicht ergeben habe.

Beseitigung der Briefhypothek.

D. Der Antragsteller zu 5 machte für die Beseitigung der Briefhypothek geltend: Neben der jedenfalls als Kautionshypothek unentbehrlichen Sicherungshypothek seien zur Erreich g zweier verschiedener Zwecke des Realkredites noch zwei Rechtsformen nöthig. Der Realkredit di e einerseits dazu, dem Grundeigenthümer das erforderliche Betriebskapital und Kapital für Me r rationen zu verschaffen. Die Schulden dieser Art bildeten normale dauernde Belastungen s Grundstückes; an Rückzahlung des Kapitales werde nicht gedacht. Zur Sicherheit solcher Schuld n reiche der reine Realkredit aus; der Gläubiger und der Erwerber ziehe die persönlichen Verhältn se
| S. 4309. des Eigenthümers nicht in Rechnung. Für | diesen Zweck des Realkredites sei die besonders r t- kehrsfähige Form der Grundschuld die geeignete; durch die Bestellung einer Briefhypothek wi e der Eigenthümer ohne Noth schwerer belastet. Der Realkredit diene ferner zur Sicherheit ir

gewisse persönliche Schulden des Eigenthümers, welche allmählich getilgt werden müssen, wie rückständiger Kaufgelder und Erbabfindungen. Zur Sicherheit dieser Schulden müsse der schon nicht mehr ganz sichere Theil des Grundstückswerths verwendet werden; deshalb müsse die persönliche Haftung des Eigenthümers verstärkend hinzutreten. Da jedoch der Schuldner nicht selten erst nach längerer Zeit in Folge anderweiter Einnahmen (durch Mitgift, Erbschaft) zur Rückzahlung in der Lage sei, der Gläubiger aber unter Umständen sein Geld früher brauche, müsse dem Gläubiger die Veräußerung seines Rechtes ermöglicht werden. Es sei deshalb für diese Fälle nicht die rein accessorische Sicherungshypothek, sondern die den öff. Glauben auf die Forderung erstreckende Buchhypothek die passende Rechtsform. Bei kleineren Grundstücken müsse sie auch für Kreditzwecke der erstgedachten Art verwendet werden. Für die Fälle dieser Art leiste wiederum die noch verkehrsfähigere Form der Briefhypothek zum Nachtheile des Schuldners zu viel; sie befördere den Uebergang der Hypothek auf Personen, welche, dem Schuldner ganz fremd, zu einer schonenden Rücksichtnahme auf denselben nicht geneigt seien. Werde die Briefhypothek beibehalten, so werde sie voraussichtlich sowohl die Grundschuld wie die Buchhypothek nicht aufkommen lassen, da die Geldverleiher, die die Bedingungen der Kreditgewährung bestimmten, regelmäßig nur gegen die ihnen vortheilhafteste Form der Briefhypothek Geld hergeben würden. Das Uebergewicht der Briefhypothek über die Buchhypothek würde noch gesteigert werden, wenn, wie anzunehmen sei, nur aus dem Briefe die sofortige Zwangsvollstreckung zugelassen werden sollte. | Die Briefhypothek sei durch die Verbindung des Real- und des Personalkredites zudem | S. 4310.
geeignet, den ungesunden Realkredit zu befördern.

E. Aus der Mitte der Mehrheit wurde von verschiedenen Seiten anerkannt, daß eine Ver- Gründe der Mehrheit für die Beibehaltung des Entw.
einfachung des Pfandrechtes an Grundstücken wünschenswerth wäre. Es lasse sich auch theoretisch mit guten Gründen die Ansicht vertreten, daß, nachdem die geschichtliche Entwicklung des modernen Hypothekenrechts von der rein accessorischen Hypothek zu einer den öff. Glauben auf die Forderung erstreckende, an das Grundbuch geknüpften Hypothek, sodann zu der Verknüpfung der Hypothek mit einer Urkunde, endlich zu der an eine Urkunde geknüpften selbständigen Hypothek geführt habe, der natürliche Abschluß der Entwickelung in der Beseitigung der Zwischenformen der Buch- und der Briefhypothek zu erblicken sei. Es sei sogar nicht ausgeschlossen, daß, wenn das Gesetzbuch nur die Sicherungshypothek und die Grundschuld anerkennen würde, der Realkreditverkehr im Laufe der Zeit sich damit abfinden würde. Indessen begegneten sich die Vertreter dieser Ansicht mit den übrigen die Mehrheit bildenden Mitgliedern in der Ueberzeugung, daß der Gesetzgeber bei der Regelung der Rechtsformen für den Realkredit es vor Allem vermeiden müsse, die bisher vorhandene Geneigtheit des Kapitales zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses des Grundbesitzes, wenn auch nur für eine Uebergangszeit, zu vermindern oder gar zu vernichten. Da eine solche Wirkung von der Beseitigung einer verkehrsfähigen accessorischen Hypothek zu besorgen sei, so müsse man sich für die Beibehaltung der im Entw. vorgesehenen Formen entscheiden.

Bezüglich der einzelnen Realkreditformen wurde erwogen: Der in der Kritik vertretene Gedanke, an Stelle | der Kapitalschuld des bisherigen Rechtes die Rentenschuld als alleinige Form | S. 4311.
zuzulassen, müsse abgelehnt werden, weil durch diese Neuerung das Kapital unzweifelhaft von der Beleihung des Grundbesitzes in bedenklichem Maße abgeschreckt werden würde. Wie weit die Rentenschuld durch weitere gesetzliche Ausgestaltung befähigt werden könne, sich neben den Formen der Kapitalbelastung praktisch Geltung zu verschaffen, werde später zu prüfen sein. — Von den kapitalistischen Verschuldungsformen des Entw. sei die Sicherungshypothek wenigstens insoweit von keiner Seite angefochten, als sie zur Sicherstellung einer ihrem Betrage nach unbestimmten Forderung diene. Ob und wie weit diese Rechtsform auch für die sonstigen Zwecke beibehalten werden solle, denen der Entw. sie dienstbar mache (als rein accessorische Hypothek für eine bestimmte gegenwärtige Forderung, als Zwangs- und Arresthypothek), werde erst bei der Einzelberathung zu entscheiden sein. — Bezüglich der Grundschuld liege gleichfalls ein Antrag auf Beseitigung nicht vor. Nur für den Fall, daß die Kom. der Rücksicht auf Vereinfachung des Hypothekenrechtes ausschlaggebende Bedeutung beilegen sollte, sei die Stellung eines derartigen Antrages (in Uebereinstimmung mit dem Wunsche der württ. Regierung) vorbehalten, und es sei besonders auf die Gefahr leichtsinniger Verschuldung, die in der Zulassung der Eigenthümergrundschuld (§ 1142) liege, hingewiesen worden. Indessen werde dieses Bedenken genügend widerlegt durch die Billigung der Grundschuld von Seiten des deutschen Landwirschaftsrathes, des preuß. Landesökonomiekollegium und des bayer. Generalkomitees sowie durch die in Mecklenburg und Preußen gemachten Erfahrungen. Die Grundschuld biete durch die Beschränkuug der Haftung auf das Grundstück dem Schuldner | unverkennbar große Vortheile, befriedige in nicht seltenen | S. 4312.
Fällen allein das wirthschaftliche Bedürfniß, bilde den natürlichen Abschluß der geschichtlichen Entwickelung und werde möglicherweise mehr und mehr die Realkreditform der Zukunft werden.

Neben der Sicherungshypothek und der Grundschuld sei aber weiter auch eine Kreditform unentbehrlich, in welcher sich eine verkehrsfähige Hypothek mit einer persönlichen Haftung verbinde.

Es sei keineswegs richtig, daß nach der Auffassung des Verkehres der Gläubiger auf die persönliche Haftung keinen Werth lege. Erfahrungsmäßig werde zB. bei der Anlegung von Sparkassengeldern auf Hypotheken auch die persönliche Sicherheit des Schuldners in Betracht gezogen. Von den preuß. Hypothekenbanken werde, obwohl ihnen die Form der Grundschuld zur Verfügung stehe, nur auf Briefhypotheken Geld hergegeben. Es komme in Betracht, daß sich die Werthgrenze, bis zu welcher ein Grundstück Realsicherheit gewähre, keineswegs stets mit Bestimmtheit feststellen lasse. Nicht selten bedürfe der Grundeigenthümer des Kredites zu einer Zeit, wo der Werth des Grundstückes die Schuld noch nicht voll decke, während später in Folge des Steigens des Grundstückswerthes die Realsicherheit ausreiche; insbes. sei dies bei Baugrundstücken in der Umgebung größerer Städte der Fall, hier könnte das Fehlen einer den Realkredit mit dem Personalkredite verknüpfenden Rechtsform geradezu die ausreichende Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses unmöglich machen. Ebenso unentbehrlich sei eine verkehrsfähige accessorische Hypothek für Gebiete mit stark zersplittertem Grundbesitze (wie zB. Württemberg), wo der Werth des einzelnen Grundstückes nicht hinreichende Realsicherheit biete. Das Kreditbedürfniß werde ferner nicht selten gerade recht dringend, wenn das Grundstück bis zu seinem zweifellos sicheren Werthe bereits belastet sei. In allen diesen Fällen bliebe, wenn als einzige verkehrsfähige Realkreditform die
| S. 4313. Grundschuld anerkannt | würde, nur übrig, daß der Grundeigenthümer neben der Bestellung der Grundschuld eine persönliche Haftung übernähme. Geschähe dies aber, so würde sich sachlich großentheils dieselben Unzuträglichkeiten und Härten ergeben, wie bei der Briefhypothek, und es träten noch dazu die Schwierigkeiten, die die mangelnde gesetzliche Regelung des Rechtsverhältnisses zur Folge haben müsse; die äußere Unerkennbarkeit des Nebeneinanderbestehens der Grundschuld und der persönlichen Haftung könne zur Täuschung des Schuldners und des Erwerbers der Forderung führen. Zuzugeben sei, daß die Geltendmachung der persönlichen Haftung häufig unbillige Ergebnisse zur Folge habe, indessen lasse sich zum Theile durch besondere Vorschriften, wie die bei der Berathung des § 318 in Aussicht genommene (vgl. die Anm. zu § 359 des Entw. II) oder die Vorschrift, daß der persönliche Schuldner nur gegen Abtretung der Hypothek mit ihrem ursprünglichen zur Zahlung verpflichtet sei, Abhülfe schaffen, zum Theile müßten diese Unbilligkeiten in den Kauf genommen werden, weil ohne gleichzeitige persönliche Verpflichtung für den Grundbesitzer kein Kredit zu bekommen sei.

Komme hiernach nur noch in Frage, ob etwa die Brief- oder die Buchhypothek beseitigt werden könne, so müsse auch diese Frage verneint werden. Beide Formen hätten im Vergleiche mit einander gewisse Vorzüge und gewisse Nachtheile. Die Briefhypothek erleichtere den Verkehr und schütze den Besteller dagegen, daß der Gläubiger vor Zahlung der Valuta die Hypothek an einen gutgläubigen Dritten abtreten und ihm dadurch den Einwand der nichtgezahlten Valuta entziehen könne (der Schutz des § 1085 Abs. 2 reiche nicht aus), oder daß derselbe nach Rückzahlung der Valuta ihn durch Abtretung an einen gutgläubigen Dritten benachtheiligen könne; ebenso ermögliche sie allein die Abtretung der Hypothek Zug um Zug gegen Zahlung der Valuta. Die Buchhypothek bewahre dagegen den Gläubiger vor den Unzuträglich-
| S. 4314. keiten, die der Verlust | des Briefes nach sich ziehe, und sichere ihm die Benachrichtigung von einer Zwangsversteigerung des Grundstückes. Dazu komme, daß die Briefhypothek in dem großen Gebiete des preuß. Rechtes, die Buchhypothek in Bayern, Württemberg, Sachsen usw. seit langer Zeit dem Verkehre vertraut und in demselben bewährt sei, so daß von der Beseitigung einer dieser Formen eine Störung des Realkredites besorgt werden müsse.

Wenn die Mehrheit hiernach zur Beibehaltung aller im Entw. vorgesehenen Pfandrechtsformen gelangte, so war sie weiter der Ansicht, daß von der Vielheit der Rechtsformen weder eine Zunahme der Verschuldung des Grundbesitzes noch eine Verwirrung des Hypothekenverkehres zu befürchten sei, letzteres schon deshalb nicht, weil den Betheiligten, wenn sie nicht selbst geschäftskundig seien, stets der Rath der rechtskundigen Urkundspersonen zur Verfügung stehen werde. Man zog auch in Betracht, daß durch die Anpassung des Entw. an das bestehende Recht sowohl das Zustandekommen des BGB. als dessen Einführung wesentlich erleichtert werde. Dazu kam die überwiegend zustimmende Stellungnahme der Regierungen.

Von mehreren Seiten wurde die Frage aufgeworfen, ob der Entw. gut daran gethan habe, die vier Pfandrechtsformen als getrennte Institute neben einander zu stellen. Man war jedoch einverstanden darüber, daß sich diese redaktionelle Frage erst nach Durchberathung der §§ 1062—1144 werde entscheiden lassen.

| S. 5860. | II. Die Kom. beschäftigte sich zunächst mit der von der RedKom. ihrer Entscheidung unterbreiteten Frage der redaktionellen Anordnung des die Hypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld behandelnden Abschnittes des Sachenrechtes. Innerhalb der RedKom. waren die Ansichten darüber auseinander gegangen, ob es den Vorzug verdiene, die Vorschriften über die Hypothek oder die Bestimmungen über die Grundschuld an die Spitze zu stellen. Die RedKom. hatte daher, zunächst um für ihre eigene Entscheidung eine sichere Grundlage zu gewinnen, zwei

vollständige Entw. des betr. Abschnittes aufgestellt, in deren erstem die Hypothek, in deren zweitem die Grundschuld vorangestellt wurde. Da jedoch auch auf dieser Grundlage Einstimmigkeit in der RedKom. nicht erzielt worden war, hatte diese wegen der erheblichen praktischen Bedeutung der Frage geglaubt, vor der bevorstehenden Drucklegung des Sachenrechtes die Entscheidung der Kom. einholen zu sollen. Der an erster Stelle erwähnte Entw. wird im Folgenden als „Entw. A", der andere als „Entw. B" bezeichnet. Bei der Abstimmung entschied sich die Kom. mit 13 gegen 6 Stimmen für die im Entw. A gewählte Anordnung.

Zu Gunsten des Entw. B machte die Minderheit geltend: Vom logisch-systematischen Standpunkte könne es nicht zweifelhaft sein, daß die Voranstellung der Grundschuld den Vorzug verdiene. Wenn nach den gefaßten Beschlüssen der Inhalt der Grundschuld darin bestehe, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist, der Inhalt der Hypothek darin, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist, so trete schon in diesen Begriffsbestimmungen deutlich hervor, daß die Hypothek ein der Grundschuld dem Wesen nach gleiches Recht sei. Die Hypothek stelle sich als eine modifizirte Grundschuld dar, deren Besonderheit nur darin bestehe, daß sie dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung hingegeben sei. Aus den Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek, wie sie von der Kom. gestaltet seien, ergebe sich als die juristische Grundauffassung des Entw II, daß jede Hypothekbestellung zugleich die event. Bestellung einer Eigenthümergrundschuld in sich schließe. Die Grundschuld bilde somit juristisch-logisch betrachtet die normale und einfachere Form der kapitalistischen Grundstücksbelastung. — | Wenn also systematisch die Voranstellung der Grundschuld geboten erscheine, so | S. 5861.
spreche für dieselbe nicht minder die ausschlaggebende Rücksicht auf die Verständlichkeit und Klarheit des Gesetzes. Bei der in der Natur der Sache begründeten Schwierigkeit des Gegenstandes müsse das Gesetz vor Allem so gestaltet werden, daß dem juristisch gebildeten Leser das richtige Verständniß thunlichst erleichtert werde. Unter diesem Gesichtspunkte verdiene wiederum der Entw. B den Vorzug. Die Vorschriften des Entw. A über die Hypothek seien ohne Kenntniß der Bestimmungen über die Grundschuld nicht richtig zu verstehen, auch abgesehen von den unmittelbar auf die Grundschuld Bezug nehmenden Vorschriften des § 1098 (II § 1084). In den Bestimmungen über die Grundschuld schließe der grundlegende Satz des § 1136 Abs. 1: Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein Anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt, vielfache Zweifel in sich. Dagegen erleichtere der Entw. B, indem er die Grundauffassung der Hypothek klarstelle, die Entscheidung auch solcher Fragen, die das Gesetz unvermeidlich offen lassen müsse. Wenn zu Gunsten der Voranstellung der Hypothek darauf hingewiesen werde, daß dadurch in einer der Einführung des Gesetzbuches förderlichen Weise an das geltende Recht angeknüpft werde, so dürfe nicht übersehen werden, daß die Hypothek des Entw. ein von der accessorischen Hypothek eines Theiles der geltenden Rechte durchaus verschiedenes Institut sei. — | Dem für die Voran- | S. 5862.
stellung der Hypothek weiter angeführten Grunde, daß diese nicht nur die den bisherigen Immobiliarkreditverkehr beherrschende Rechtsform sei sondern es auch voraussichtlich für lange Zeit noch bleiben werde, glaubte die Minderheit zum Theile deshalb entscheidende Bedeutung nicht beilegen zu können, weil sich die zukünftige Gestaltung des Kreditverkehres jeder sicheren Vorausberechnung entziehe. Zum Theile ging sie davon aus, daß es allerdings Aufgabe des Gesetzes sei, auch in der äußeren Anordnung diejenige Kreditform in den Vordergrund zu stellen, welcher muthmaßlich die Zukunft gehöre. Dieses aber sei nicht die Hypothek sondern die Grundschuld bz. die Rentenschuld. Namentlich in landwirthschaftlichen Kreisen breche sich, wie uA. die Verhandlungen des preuß. Landesökonomiekollegiums gezeigt hätten, mehr und mehr die Ueberzeugung Bahn, daß eine Gesundung der landwirthschaftlichen Kreditverhältnisse in erster Linie durch die Loslösung des Realkredites vom Personalkredite herbeigeführt werden müsse; durch diese Loslösung würde der übermäßigen Belastung des Grundbesitzes mit Schulden, deren Sicherheit nicht in dem Werthe des Grundbesitzes, sondern in der nebenhergehenden persönlichen Haftung liege, wirksam gesteuert werden. Es sei daher zu erwarten und jedenfalls zu erstreben, daß sich der Immobiliarkreditverkehr immer mehr nach der Richtung der selbständigen Grundstücksbelastungen mit Grundschulden oder Rentenschulden entwickele. Der Gesetzgeber könne und müsse diese Entwickelung auch durch die Art fördern, wie er Licht und Schatten unter den einzelnen dem Immobiliarkredite dienenden Rechtsformen vertheile.

Auf Seiten der Mehrheit wurde die im Entw. A gewählte Anordnung zum Theile auch als die logisch-systematisch richtige vertheidigt. Die Grundschuld, so wurde bemerkt, sei die abstrakte Realobligation, die Hypothek, die kausale, individualisirte. Ebenso wie geschichtlich und logisch sich die | abstrakte Obligation aus der kausalen erst entwickele, so müsse auch die Hypothek als die | S. 5863.
normale, die Grundschuld als die abgeleitete Form anerkannt werden. Die Bestellung einer Grundschuld sei Vermögenszuwendung, die Bestellung einer Hypothek Vermögenssicherung;

der Natur des Grundbesitzes entspreche die Verwendung seines Kapitalwerthes zum Sicherungsmittel mehr als die Verwendung zum Zahlungsmittel, auch insofern sei somit die Hypothek die normale Kreditform.

Diese Ausführung wurde von anderer Seite als der in den Beschlüssen der Kom. hervortretenden Auffassung der Hypothek nicht entsprechend bekämpft. — Von anderen zur Mehrheit gehörenden Mitgliedern wurde zugegeben, daß nach dem inneren Verhältnisse der Grundschuld zur Hypothek der Entw. B logisch betrachtet den Vorzug verdiene. Es wurde jedoch weiter ausgeführt: Für die Entscheidung der vorliegenden redaktionellen Frage dürfe nicht der Gesichtspunkt der Logik, dessen theilweise übertriebene Betonung dem ersten Entw. viele Gegner geschaffen habe, sondern nur die Erwägung den Ausschlag geben, auf welche Art der materiell festgestellte Gesetzesstoff am zweckmäßigsten und verständlichsten dargestellt werde. Man überschätze die Tragweite der Frage, wenn man annehme, daß die formelle Gestaltung des Gesetzes irgendwie im Stande sei, die thatsächliche Entwickelung des Verkehres zu beeinflussen. Falls dieser die erweiterte Anwendung der Grundschuld und der Rentenschuld fordern sollte, so würde einer solchen Entwickelung daraus, daß das Gesetz diese Institute theilweise durch Verweisung auf die Vorschriften über die Hypothek regele, keine Schwierigkeit erwachsen. Die Grundschuld habe, wenigstens nach
| S. 5864. den bisherigen Erfahrungen, nur für den groß-kapitalistischen Verkehr Bedeutung. | Eine Verwerthung der Rechtsform der Rentenschuld sei gleichfalls in erheblichem Umfange nur denkbar durch die Vermittelung größerer Kreditinstitute. Die für die Anwendung dieser Formen in Betracht kommenden Personen seien also theils selbst geschäftskundig, theils in der Lage, sich eines juristischen Berathers zu bedienen. Daß übrigens die Briefhypothek, wie sie von der Kom. gestattet sei, in absehbarer Zeit durch die Grundschuld und die Rentenschuld verdrängt werden sollte, sei angesichts der Vortheile, die sie dem Gläubiger biete, durchaus nicht anzunehmen. — Eine erschöpfende und in sich verständliche Darstellung der die Hypothek betreffenden Vorschriften erscheine zunächst mit Rücksicht auf das betheiligte Publikum geboten. In dieser Beziehung seien namentlich die kleinen Grundbesitzer zu berücksichtigen, denen die Thätigkeit der Landschaften und sonstigen Kreditinstitute nicht zu Statten komme, und die andererseits Realkredit nur unter gleichzeitiger Uebernahme persönlicher Haftung, also in der Form der Hypothek erlangten. Ihnen müsse ermöglicht werden, sich wenigstens in der Hauptsache ohne juristischen Beirath aus dem Gesetzbuche über die maßgebenden Bestimmungen zu unterrichten. — Ganz besonders komme aber die Rücksicht auf die zur Anwendung des Gesetzbuches berufenen Beamten, namentlich die Grundbuchbeamten, in Betracht. Bei den materiellen Beschlüssen der Kom., insbes. dem Beschlusse, die verschiedenen Kreditformen beizubehalten, sei das Bestreben leitend gewesen, die Einführung des BGB. durch Anknüpfung an das bestehende Recht zu erleichtern. Es lasse sich aber nicht verkennen, daß dieses Ziel durch den Entw. A besser erreicht werde als durch den Entw. B. Die Grundschuld sei für einen sehr großen Theil des Reichsgebietes ein neues Institut, während die Hypothek auch in der
| S. 5865. Gestalt, die sie durch die Kom. erhalten habe, | der accessorischen Hypothek des in vielen Gebieten geltenden Rechtes jedenfalls näher stehe als die Grundschuld. — Nicht unbeachtet dürfe endlich auch der Umstand bleiben, daß in weiten Kreisen eine, wenn auch unbegründete Abneigung gegen die Grundschuld bestehe. Auch aus diesem Grunde empfehle es sich nicht, dieselbe so in den Vordergrund zu stellen, wie es der Entw. B thue.

| S. 8503. | III. In zweiter Lesung wurde sodann beantragt, die systematische Anordnung des materiellen Inhaltes des Entw. II §§ 1022—1099 wie im Entw. I vorzunehmen, also voranzustellen:

I. Buchhypothek (Hypothek ohne Hypothekenbrief).

II. Briefhypothek (Hypothek mit Hypothekenbrief).

(In einem großen Theile des Reiches, insbes. in Bayern, bestehen ernste Bedenken gegen die Einführung der Briefhypothek. In anderen Bundesstaaten werden Bedenken laut gegen andere
| S. 8504. dort bisher unbekannte Belastungsformen von | Grundstücken, wie solche in den Entw. II aufgenommen sind. Um einerseits diesen Bedenken Rechnung zu tragen, ohne aber andererseits irgend einem Bundesstaate eine Beschränkung aufzuerlegen durch den Antrag auf Ausscheidung einer oder der anderen Belastungsform, wird beantragt werden, im EG. einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung zu machen, wonach durch diese zu bestimmen sein wird, welche Formen [illegible] Belastung von Grundstücken zur Anwendung gebracht werden können, oder, was dasselbe ist: [illegible] eine oder die andere Belastungsform ausgeschlossen sein soll. Durch Annahme obigen Antra[illegible] wird eine größere Uebersichtlichkeit und Durchsichtigkeit des Gesetzes erzielt.)

Der Antragsteller rechtfertigte seinen Vorschlag mit den bereits schriftlich mitgethei[illegible] Gründen und hob hervor, daß der Antrag auch ohne Rücksicht auf die in den letzteren kundgegeb[illegible] Absicht angenommen werden könne, da es jedem Mitgliede, welches jetzt für den Antrag stim[illegible], freistehe, bei der Berathung des EG. seine Stimme gegen den alsdann einzubringenden An[illegible] auf den bezeichneten Vorbehalt für die Landesgesetzgebung abzugeben.

Aus der Kom. wurden Einwendungen gegen den Antrag aus technischen Gesichtspunkten erhoben. Man meinte, nachdem beschlossen worden sei, daß der Hypothekenbrief ohne Weiteres zu ertheilen sei, sofern die Ertheilung nicht ausgeschlossen werde (§ 1025, abweichend vom § 1106 Entw. I), sei die Rückkehr zu der Systematik des Entw. I nicht mehr angängig. Von anderer Seite wurde aber auch erklärt, es erscheine mit Rücksicht auf die dargelegten Motive des Antrages nicht statthaft, auf diesen einzugehen, um nicht die beabsichtigte Beeinträchtigung der Rechtseinheit zu begünstigen, die in den dargelegten Schwierigkeiten, welche auch in anderen deutschen Landestheilen beständen, keine genügende Rechtfertigung finde.

Der Antragsteller erklärte sich mit der Verweisung des Antrages an die RedKom. in dem Sinne einverstanden, daß diese beauftragt sein solle, zu prüfen, ob die beantragte Aenderung vorzunehmen und wie sie event. auszuführen sei.

| § 1062 (II 1022, B. 1097, R. 1096, G. 1113). | S. 4358.

Begriff.

I. Beantragt war: 1. Den § 1062 so zu fassen:

„Ein Grundstück kann in der Weise mit einer Geldforderung belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, von dem jeweiligen Eigenthümer Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen (Hypothek)".

2. § 1062. „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger einer auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichteten Forderung berechtigt ist, wegen der Forderung Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen (Hypothek).

Eine Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung begründet werden".

3. Den § 1062 Abs. 1 zu fassen: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann (Hypothek)".

Der § 1062 bestimmt die Zulässigkeit und den Begriff der hypothekarischen Belastung eines Grundstückes. Der Entw. und die Anträge 1 und 2 sehen den wesentlichen Inhalt der Hypothek darin, daß der Gläubiger berechtigt sein solle, wegen einer Forderung Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen. Der Antrag 3 steht auf einem abweichenden Standpunkte. Nach dem Antrage 3 soll die Hypothek dem Berechtigten das Recht gewähren, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen, die hierdurch | bewirkte Belastung des Grundstückes | S. 4359. soll unabhängig sein von einer zu Grunde liegenden Forderung, der Berechtigte soll indessen sein Realrecht nur zur Befriedigung wegen der persönlichen Forderung verwerthen dürfen. Der praktische Unterschied liegt darin, daß, während nach der Auffassung des Entw. und der Anträge 1 und 2 der Bestand der Hypothek von der Existenz der Forderung abhängig ist, nach dem Standpunkte des Antrages 3 die Existenz der Forderung nur für die Legitimation des Gläubigers von Bedeutung ist. Die Anträge 1 und 2 weichen endlich darin von einander ab, daß nach dem Antrage 1 der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke sich gegen den jeweiligen Eigenthümer des belasteten Grundstückes richten soll, der Antrag 2 dagegen den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke als ein reines dingliches Forderungsrecht gestaltet, welches zwar seinem Bestande nach von einem persönlichen Schuldverhältnisse abhängig ist, seinem dinglichen Charakter nach sich jedoch gegen keine bestimmte Person, sondern gegen das Grundstück schlechthin richtet. — Die Mehrheit beschloß, den § 1062 in der Fassung des Antrages 3 anzunehmen, behielt sich jedoch vor, nach Durchberathung des Hypothekenrechtes nochmals zu erwägen, ob die Bestimmung des Inhaltes der Hypothek, wie sie der Antrag 3 gebe, auf sämmtliche im Hypothekenrechte beschlossenen Vorschriften passe oder etwa einer Modifikation bedürfe. Der Frage, in welcher Weise die Hypothek rechtlich zu konstruiren sei, soll indessen durch die Annahme des Antrages 3 nicht vorgegriffen werden. In der Debatte über die einzelnen Anträge wurde die Frage der Konstruktion allerdings berührt. Es wurden folgende Gesichtspunkte vertreten.

Der Antragsteller zu 1 war der Meinung, es entspreche der natürlichen Auffassung, daß der Gläubiger kraft der Hypothek in der Person des Eigenthümers einen Schuldner habe, der ihn seiner Zeit aus dem Grundstücke befriedigen müsse. | Die juristische Rechtfertigung dieser Auf- | S. 4360. fassung liege darin, daß die Hypothekbestellung eine Zahlungspflicht begründe, welche gesetzlich dergestalt mit dem Grundstücke verbunden sei, daß sie jedem Eigenthümer des Grundstückes, aber auch nur diesem, und zwar nur mit den Mitteln des Grundstückes obliege, die Zahlung somit nur aus dem Grundstücke, nicht aus anderen Mitteln des Verpflichteten beigetrieben werden dürfe. Neben dieser Realobligation laufe die Haftung des persönlichen Schuldners. Sei dieser nicht zugleich der Eigenthümer, so habe der Gläubiger, ähnlich wie bei der Bürgschaft, zwei ihm solidarisch haftende Schuldner, von welchen die Haftung des einen durch das Grundstück bestimmt und auf die Haftung mit demselben beschränkt sei.

Der Antragsteller zu 2 war der Meinung, die Konstruktion der Hypothek als dingliches Forderungsrecht gewähre insofern gewisse praktische Vortheile, als bei dieser Auffassung die Wieder-

holung einzelner für die Forderungsrechte gegebenen Bestimmungen, besonders der Vorschriften über Kündigung und Verzug, entbehrlich werde. Der Auffassung der Hypothek als Realobligation stehe der Umstand, daß sie ihrem Bestande nach von einem persönlichen Schuldverhältnisse abhänge, nicht entgegen; auch die ihrer Natur nach abstrakte Grundschuld könne sich an ein persönliches Schuldverhältniß anlehnen, ohne dadurch den Charakter einer Realobligation zu verlieren.

Der Antragsteller zu 3 führte aus: Nachdem die Kom. beschlossen habe, die verschiedenen Formen für die Belastung des Grundeigenthumes, welche der Entw. aufgestellt habe, beizubehalten, sei es jedenfalls wünschenswerth, die verschiedenen Formen, wenn irgend möglich, auf eine einheitliche Grundlage zurückzuführen. Einen geeigneten Ausgangspunkt bilde die Grundschuld, welche sich darstelle als die abstrakte Belastung eines Grundstückes mit einer Geldsumme zu Gunsten
| S. 4361. eines bestimmten Berechtigten. Solle die Belastung mit einer persönlichen | Schuld in Zusammenhang gebracht werden, so sei es nicht gerade erforderlich, den Bestand der dinglichen Belastung von der Existenz der Forderung abhängig zu machen. Das Bestreben der modernen Gesetzgebung, den Schutz des guten Glaubens auf den Hypothekenverkehr zu erstrecken, gehe dahin, den accessorischen Charakter der Hypothek mehr und mehr abzustreifen; man sei auf diesem Wege schließlich zur Eigenthümerhypothek gelangt. Dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung entspreche es deshalb mehr, nicht den Bestand der Hypothek von der Existenz einer persönlichen Forderung abhängig zu machen, sondern der persönlichen Forderung nur die Bedeutung beizulegen, daß sie als Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke diene.

| S. 4431. | II. Der Antrag, als § 1075a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Der Hypothekenschuldner haftet für die Hypothekenzinsen persönlich"

Persönliche Haftung des Eigenthümers für die Hypothekenzinsen.

wurde dahin begründet: Die Anerkennung einer persönlichen Haftung des Eigenthümers des mit der Hypothek belasteten Grundstückes wegen der Hypothekenzinsen empfehle sich aus dem praktischen Grunde, weil dadurch der Gläubiger der Nothwendigkeit enthoben werde, wegen jedes Zinsrückstandes die Zwangsvollstreckung in das Grundstück uud die mithaftenden Gegenstände zu betreiben. Die persönliche Haftung für die Zinsen rechtfertige sich aber auch durch die wirthschaftliche Natur derselben als eines Ersatzes für denjenigen Theil des Grundstücksvertrages, welchen der Eigenthümer mit Hülfe des Hypothekenkapitales erziele; da der Eigenthümer, den ganzen Ertrag des Grundstückes (mit den aus §§ 1068 ff. sich ergebenden Einschränkungen) zu seiner Verfügung erhalte, sei es billig, daß er für die Hypothekenzinsen mit seinem ganzen Vermögen hafte. Die
| S. 4432. praktische Hauptbedeutung der beantragten Vorschrift | liege übrigens in ihrer beabsichtigten Anwendung auf die Grundschuld.

Die Kom. lehnte den Antrag aus folgenden Gründen ab: Die vorgeschlagene persönliche Haftung des Eigenthümers als solchen für die Hypothekenzinsen würde eine Abweichung vom Wesen der Hypothek enthalten, welche sich nur aus überwiegenden praktischen und wirthschaftlichen Gründen rechtfertigen ließe; solche aber seien nicht anzuerkennen. Dem Gedanken, daß der Gläubiger zu seiner Befriedigung sich auch an die Erträge des Grundstückes müsse halten können, sei durch die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf die Früchte und die Pacht- und Miethzinsen Rechnung getragen. Wenn, wie es dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung vorbehalten sei, die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zugelassen werde, so erledige sich auch das Bedenken, daß der Gläubiger wegen jedes Zinsrückstandes die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung betreiben müsse. Die persönliche Haftung für die Zinsen würde für den Eigenthümer unter Umständen sehr hart sein, wenn er für ein einem Dritten kreditirtes Kapital, von dem er also keinerlei Vortheil ziehe, Hypothek bestellt oder beim Erwerbe des Grundstückes die Uebernahme der persönlichen Haftung abgelehnt habe. Auch in der ersten Kom. sei der Gedanke des Antrages angeregt, aber als mit dem Wesen der accessorischen Hypothek unvereinbar fallen gelassen worden (Prot. der I. Kom. S. 5065). Ob bei der Grundschuld auf den Gedanken einzugehen sei, müsse vorbehalten bleiben.

III. Die Anm. zur Ueberschrift des 9. Abschnittes wurde als durch Art. 74 EG. erledigt gestrichen. Die Anm. 1 zu § 1062 wurde beibehalten, jedoch mit Rücksicht auf § 29 des Entw. der GrundbO. dahin gefaßt: „Es wird vorausgesetzt, daß die Vorschrift des § 29 der GrundbO., nach welcher der Geldbetrag der Forderung in Reichswährung zu bezeichnen ist, beibehalten wird".

Die zweite Anm. zu § 1062 wurde als durch die Art. 35, 36 EG. erledigt gestrichen. — Abgelehnt wurde schließlich der Antrag, eine Note aufzunehmen: „Es wird vorausgesetzt, daß durch die GrundbO. die Befugniß nicht ausgeschlossen wird, in den einzelnen Bundesstaaten die
| S. 4362. Aufnahme | von Angaben, welche den Werth des Grundstückes feststellen oder Anhaltspunkte für eine solche Feststellung enthalten, in das Grundbuch anzuordnen".

Man war zwar sachlich mit dem Inhalte der vorgeschlagenen Bestimmung einverstanden, jedoch der Ansicht, daß ein Anlaß zu einem solchen Vorbehalte durch die materiellen Beschlüsse der Kom. nicht gegeben sei.

§ 1063 (II 1023, V. 1098, R. 1097, G. 1114). | S. 4364.

Belastung eines Bruchtheils.

Beantragt war, dem § 1063 nachfolgende Fassung zu geben:

„Die Hypothek findet auch an dem Antheile eines Miteigenthümers statt. Im Uebrigen ist die Begründung einer Hypothek an einem Bruchtheile des Grundstückes ausgeschlossen".

Ein weiterer Antrag auf Streichung wurde abgelehnt, der § 1063, von welchem der obige Antrag nur in der Fassung abweicht, war damit sachlich angenommen. Zu Gunsten des Entw. wurde auf die Uebereinstimmung desselben mit dem im größten Theile des Reiches geltenden Rechte hingewiesen und geltend gemacht, die praktische Rücksicht auf die Erleichterung der Grundbuchführung und der Zwangsversteigerung gebiete, die hypothekarische Belastung des Bruchtheiles eines Grundstückes nicht in weiterem Umfange zuzulassen, als es das praktische Bedürfniß erfordere; dieses aber verlange nur die Zulässigkeit der Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers (vgl. Mot. S. 638—640).

Für die Streichung des § 1063 wurde dagegen geltend gemacht: Es sei nicht gerechtfertigt, die Belastung eines Bruchtheiles für rechtsunwirksam zu erklären. Abgesehen von dem Antheile eines Miteigenthümers werde zwar nur selten ein Bruchtheil hypothekarisch belastet werden. Immerhin seien Fälle, in denen das Bedürfniß die Zulässigkeit einer solchen Hypothek fordere, nicht ausgeschlossen, zB. der Fall der hypothekarischen Sicherstellung des Anspruches auf Auflassung eines Bruchtheiles des Grundstückes sowie der in den Motiven erwähnte Fall, wenn der Eigenthümer die auf einem Bruchtheile haftende Hypothek auf das ganze Grundstück ausdehnen wolle; der für letzteren Fall in den Motiven empfohlene Ausweg sei unzweckmäßig. Bei der voraussichtlichen Seltenheit der hier fraglichen Bruchtheilsbelastungen sei die Besorgniß, daß durch ihre Zulassung sich praktisch erhebliche Schwierigkeiten für die Buchführung und das Zwangsversteigerungsverfahren ergeben könnten, unbegründet. Uebrigens werde sich bei der zweiten Lesung der GrundbO. § 26 fragen, ob etwa durch eine Ordnungsvorschrift die Eintragung der hier fraglichen Belastungen von der Bildung eines besonderen Grundbuchblattes abhängig gemacht werden solle.

Von einer Seite wurde bemerkt, es werde von einem über den Entw. noch hinausgehenden Antrage, die Belastung | auch des Antheiles eines Miteigenthümers für unzulässig zu erklären, nur | S. 4365. deshalb Abstand genommen, weil ein solcher Antrag nach den in der Erörterung hervorgetretenen Anschauungen der Mehrheit keine Aussicht auf Annahme haben würde.

§ 1064 (II 1024, V. 1099, R. 1098, G. 1115).

Die einzutragenden Punkte.

Beantragt war: 1. Die Worte „die Verzinslichkeit und" zu streichen und als Abs. 2 einzustellen:

„Soll die Hypothek für eine künftige oder eine ungewisse Forderung begründet werden, so ist der höchste Betrag einzutragen, bis zu welchem das Grundstück haften soll".

Event. im Anschlusse an § 1129:

„Ist die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten, so ist . . . ."

Der Vorschlag stand, soweit er die Aufnahme des Abs. 2 betraf, im Zusammenhange mit dem Gedanken des Antragstellers, die §§ 1062 ff. zu Vorschriften über die Sicherungshypothek umzugestalten und kam daher, da die Kom. auf diesen Gedanken nicht eingegangen war, hier nicht mehr in Betracht. Im Uebrigen änderte der Antrag nur die Fassung.

2. In Zeile 2 (mit Rücksicht auf den beabsichtigten § 1122 a) zu setzen: „Der Name des Gläubigers".

| 3. In das EG. aufzunehmen: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach | S. 4366. welchen die Hypotheken für Darlehen von Kreditanstalten, deren Satzungen von der zuständigen Landesbehörde öffentlich bekannt gemacht worden sind, auf die nach den Satzungen außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen erstreckt werden können und in Ansehung dieser Nebenleistungen bei der Eintragung die Bezugnahme auf die Satzungen genügt".

4. An Stelle des im Antrage 3 vorgeschlagenen Vorbehaltes für die Landesgesetze in das BGB. aufzunehmen:

„Bei der Eintragung von Hypotheken für Darlehen von Kreditanstalten, deren Satzungen von der zuständigen Landesbehörde öffentlich bekannt gemacht worden sind, kann in Ansehung der nach den Satzungen außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen auf die Satzungen Bezug genommen werden".

A. Der Inhalt des § 1064 selbst wurde sachlich nicht angefochten. Der Antragsteller zu 2 ging davon aus, wenn, wie er es für nöthig halte, bei der Briefhypothek in gewissem Umfange die Bestellung einer Inhaberhypothek zugelassen werde, bei der Buchhypothek dagegen dieselbe ausgeschlossen werden solle, so müsse letzteres hier zum Ausdrucke gelangen, da die beschlossene Fassung des § 1062 Abs. 1 im Zweifel lasse, ob nicht auch bei der Buchhypothek die Bestellung

| S. 4367. | für den Inhaber einer Schuldverschreibung usw. zulässig sein solle. Nachdem aber von anderer Seite im Anschlusse an die Mot. S. 641 (unter 1 a) auf den Grund hingewiesen war, wegen dessen der Entw. nicht die Bezeichnung des Namens des Gläubigers vorschreibt, zog der Antragsteller den Antrag 2 zurück.

B. Die Anträge 3 und 4 empfahlen, anknüpfend an den Beschluß des Landesökonomiekollegiums, eine Ergänzung des Entw. Sie bezweckten übereinstimmend, zu ermöglichen, daß die für Darlehen der näher bezeichneten Kreditanstalten bestellten Hypotheken durch Vereinbarung der Betheiligten auf die nach den Satzungen außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen erstreckt werden und daß bezüglich dieser Nebenleistungen bei der Eintragung nur auf die Satzungen Bezug genommen zu werden brauche. Die Anträge gingen aber darin auseinander, daß der Antrag 3 diesen Zweck nur durch einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebungen, der Antrag 4 dagegen durch reichsrechtliche Vorschrift erreichen wollte. Die Kom. entschied sich zunächst event. für die reichsrechtliche Regelung, sodann endgültig für Annahme der von den Anträgen bezweckten Vorschrift. Die Fassung wurde der RedKom. überlassen. Man erwog:

Die große wirthschaftliche Bedeutung der Kreditanstalten, welche in den Anträgen zutreffend
| S. 4368. gekennzeichnet seien, der preuß. Landschaften und sonstigen Pfandbriefinstitute, auf welche das | angegebene Merkmal zutreffe, mache die besondere Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse nothwendig. Nach den Satzungen dieser Kreditanstalten übernehme der Darlehnsschuldner neben den Zinsen und Kosten noch mannigfache andere Nebenleistungen. Bei einigen derselben, zB. den Zinsen für rückständig gebliebene, von der Anstalt vorgeschossene Hypothekenzinsen, den Vertragsstrafen für unpünktliche Zinszahlung, handele es sich um Forderungen, deren Entstehung und Betrag nicht von vornherein feststehe. Nach dem Entw. müßte daher für diese Forderungen neben der für das Darlehen bestellten Buchhypothek oder Briefhypothek eine besondere Sicherungshypothek eingetragen werden. Eine solche würde einerseits den Darlehnskredit, den die Kreditanstalt satzungsweise gewähren darf, beschränken, da ihr Betrag von dem beleihungsfähigen Grundstückswerthe abgerechnet werden müßte, andererseits dem Schuldner die Erlangung des häufig unentbehrlichen weiteren Kredites hinter den Hypotheken der Kreditanstalt erschweren. Um diese wirthschaftlich nachtheiligen Konsequenzen des Entw. zu beseitigen, sei es geboten, die vertragsmäßige Erstreckung der Darlehenshypothek auf die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Eintragung eines bestimmten Betrages zu gestatten. Die Erwägung, daß hierdurch das Spezialitätsprinzip in gewissem Umfange durchbrochen werde, müsse zurücktreten gegenüber dem praktischen Bedürfnisse, wie es nach dem Zeugnisse des Landesökonomiekollegiums und dem dessen Beschluß zu Grunde liegenden übereinstimmenden Gutachten sämmtlicher preuß. Landschaften nicht bezweifelt werden könne. Auch der preuß. Minister für Landwirthschaft usw. habe sich, wie in der Sitzung mitgetheilt wurde, für die Berücksichtigung des gedachten Beschlusses ausgesprochen. Die Abweichung vom Spezialitätsprinzipe sei weder für den Schuldner noch für den nachstehenden Gläubiger bedenklich; die hier
| S. 4369. fraglichen Nebenleistungen seien theils ihrer Natur nach geringfügig, theils könne | darauf gerechnet werden, daß die Aufsichtsbehörde sie (zB. Vertragsstrafen) nicht in übermäßiger Höhe zulassen werde. — Indessen erscheine es ausreichend, die vertragsmäßige Erstreckung der Darlehenshypothek auf die fraglichen Nebenleistungen zu gestatten, da es den Kreditanstalten stets unschwer möglich sein werde, den Schuldner zur Einwilligung in diese Vertragsbedingung zu vermögen. Es bestehe daher kein Bedürfniß, mit dem preuß. G. v. 28. Mai 1873 § 20 und dem Beschlusse des Landesökonomiekollegiums die Haftung des bepfandbrieften Grundstückes kraft Gesetzes auf die Nebenleistungen zu erstrecken. — Was sodann die Eintragung der fraglichen Darlehenshypotheken anlange, so werde sowohl für die Kreditanstalten als für die Führung des Grundbuches eine zweckmäßige Erleichterung erreicht, wenn man bezüglich der hier in Rede stehenden Nebenleistungen die Bezugnahme nicht nur auf die Eintragungsbewilligung, sondern auch auf die Satzungen gestatte. Wenn das Bedürfniß für eine solche Erleichterung auf Grund der im Geltungsgebiete des preuß. G. v. 5. Mai 1872 gemachten Erfahrungen bestritten werde, so stehe dem entgegen, daß das fragliche Gesetz unabsichtlich das bis dahin in Preußen geltende Recht abgeändert habe, daß ferner das vorerwähnte G. v. 28. Mai 1873 in dieser Beziehung vom G. von 1872 abgewichen sei und daß endlich das Landesökonomiekollegium sogar die gesetzliche Haftung des Grundstückes für die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Bezugnahme auf die Satzung für erforderlich erachtet habe. Die Verweisung auf die Satzungen stelle auch für Dritte den Umfang der Haftung genügend klar, da die Vorschrift nur für Kreditanstalten gelten solle, deren Satzungen öffentlich bekannt gemacht seien. — Wenn hiernach die in den Anträgen in Aussicht
| S. 4370. genommenen Vorschriften sachlich Billigung verdienten, so empfehle es sich, | diese Vorschriften in das BGB. selbst aufzunehmen. Oertliche Verschiedenheiten kämen nicht, wie zu Gunsten des Antrages 3 geltend gemacht sei, in Betracht. Es sei unzweckmäßig, die Landesgesetzgebungen zu gesetzgeberischem Eingreifen zu nöthigen. Eine Verschiedenheit der Landesrechte würde Zweifel über deren Geltungsbereich zur Folge haben.

| §§ 1065, 1066 (II 1028, 1027, B. 1103, 1102, R. 1102, 1101, G. 1119, 1118). | S. 4373.

I. Sachlich wurde der § 1065 gebilligt; es lag nur der redaktionelle Antrag vor, ihn dahin zu verkürzen: „Ein Zinssatz bis zu 5 % kann mit dem Range der Hypothek auch nachträglich ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten eingetragen werden". Erhöhung des Zinssatzes.

| Bei der Revision früherer Beschlüsse genehmigte die Kom. den in der RedVorl. dem § 1065 hinzugefügten Abs. 2. Erwogen wurde: Der § 1065 bestimme, daß, wenn für eine Forderung, die nicht als verzinslich eingetragen sei, nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit bewilligt werde, die für die Forderung bestehende Hypothek mit ihrem Range auf die Zinsen bis zu einem Satze von 5 % erstreckt werden könne, ohne daß es hierzu der Einwilligung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedürfe. Das Gleiche soll gelten hinsichtlich der Erhöhung des Zinssatzes einer Forderung bis zu 5 %. Die Frage, ob es zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes gleichfalls der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht bedürfe, sei im Entw. nicht entschieden. In der Kom. sei man zwar sachlich darüber einverstanden gewesen, daß die Zustimmung nicht erforderlich sein solle, Meinungsverschiedenheit habe sich jedoch darüber erhoben, ob dies ohne Weiteres aus dem Sinne des § 1065 und der übrigen hierher gehörenden Vorschriften zu entnehmen sei. Man habe die Entscheidung dieser Frage der RedKom. überwiesen; letztere habe geglaubt, es entspreche einer genauen und deutlichen Redaktionsweise, keinen Zweifel darüber bestehen zu lassen, daß die Einwilligung nicht erforderlich sei, und habe deswegen einen entsprechenden Zusatz aufgenommen. Dieser Auffassung müsse man sich anschließen. | S. 6062.

II. Der Antrag, im § 1066 die Worte „Bewilligung und" zu streichen, bezweckte nach der Erklärung des Antragstellers keine sachliche Aenderung des Entw. Auch im Uebrigen erfuhr der § 1066 keine Anfechtung. Haftung für Zinsen.

§§ 1067—1070 (II 1029—1039, B. 1104—1115, R. 1103—1114, G. 1120—1131).

I. Zu § 1067 lagen zunächst folgende Anträge vor: Umfang der hyp. Haftung.

1. § 1067: „Dem Hypothekengläubiger haften:
   | 1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, jedoch unter Ausschluß der einem Pächter gebührenden Früchte, sofern diesem das Grundstück von dem Eigenthümer verpachtet und vor der zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme überlassen worden ist; | S. 4374.
   2. die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit nicht mit ihrer Trennung nach den §§ 899—902 ein Anderer als der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer des Grundstückes das Eigenthum an ihnen erworben hat;
   3. das Zubehör des Grundstückes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Grundstückseigenthümers gelangt sind;
   4. die Mieth- und Pachtzinsforderungrn des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes aus einer Vermiethung oder Verpachtung desselben sowie die auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Forderungen aus einem mit dem Eigenthume am Grundstücke verbundenen Rechte;
   5. die Forderungen des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes aus einer Versicherung von Gegenständen, die dem Hypothekengläubiger haften".
2. a) Als § 790a aufzunehmen: „Das Zubehör eines Grundstückes steht den nicht wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes gleich";
   b) den § 1067 zu fassen: „Die Hypothek erstreckt sich auf die" usw. wie Nr. 2 des Entw., „auf die Forderungen des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers wegen" usw. wie Nr. 4 des Entw. „und auf die Forderungen" | usw. wie Nr. 5 des Entw. | S. 4375.
3. § 1067: „Dem Gläubiger haften vermöge der Hypothek:
   1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande, mit Ausschluß der Früchte, welche einem im Besitze des Grundstückes befindlichen Pächter des Eigenthümers gebühren;
   2. die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit nicht das Eigenthum an ihnen mit der Trennung von einem Anderen als dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer des Grundstückes nach den §§ 899—902 erworben worden ist;
   3. das Zubehör des Grundstückes mit Ausschluß derjenigen Zubehörstücke, welche einem Anderen als dem Eigenthümer des Grundstückes gehören;
   4. die Mieth- und Pachtzinsforderungen, welche dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer aus einer Vermiethung oder einer Verpachtung des Grundstückes zustehen, sowie die Forderungen aus einem mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbundenen Rechte, soweit sie auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind;
   5. die Forderungen des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers aus der Versicherung von Gegenständen, welche nach Maßgabe der Nr. 1—3 dem Gläubiger haften".

Haftung des Grundstücks in seinem jeweiligen Bestande. (G. § 1131.)

A. 1. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Vorschrift des § 1067 Nr. 1, soweit nach derselben kraft der Hypothek dem Gläubiger das Grundstück „in seinem jeweiligen Bestande" haften soll. Die Anträge 1 und 3 stimmten in dieser Beziehung mit dem Entw. überein. | Der Antrag 2 dagegen empfahl Streichung der Nr. 1 des § 1067. Für die Streichung des hier in
| S. 4376. Rede stehenden Theiles der Nr. 1 machte der Antragsteller einerseits geltend, der Ausdruck, kraft der Hypothek hafte das Grundstück „in seinem jeweiligen Bestande", könne zu dem Mißverständnisse führen, als solle ein nach der Eintragung der Hypothek von dem belasteten Grundstücke abgeschriebenes Trennstück aus der Haftung ausscheiden. Hauptsächlich aber bezweckte der Antrag eine sachliche Aenderung des Entw. dahin, daß die Hypothek sich auf ein dem belasteten Grundstücke nachträglich als Bestandtheil zugeschriebenes Grundstück nicht erstrecken solle. Der Antragsteller bemerkte: Der Entw. kenne auch in der Gestalt, die er jetzt erhalten habe (vgl. Entw. II § 808) nur eine Vereinigung mehrerer im Flurbuche je unter einer Nummer verzeichneten Grundstücke zu einem Grundstücke dadurch, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen lasse; die Eintragung könne entweder auf einem neuen Grundbuchblatte oder auf dem bisherigen Grundbuchblatte eines der Grundstücke erfolgen. Diese Vereinigung mache nicht das eine Grundstück zum Bestandtheile des anderen sondern jedes der Grundstücke zum Bestandtheile des neu entstehenden einheitlichen Grundstückes. Auf die Fälle einer solchen Vereinigung angewandt, würde daher die Vorschrift des § 1067 Nr. 1 zur gegenseitigen Erstreckung der auf einem der vereinigten Grundstücke haftenden Hypotheken auf jedes der anderen führen dergestalt, daß die auf einem Grundstücke eingetragenen Hypotheken im Range den durch die Vereinigung auf dieses Grundstück erstreckten Hypotheken vorgingen. Diese Erstreckung der Hypotheken verdiene keine Billigung. Sie führe zu einem ganz unklaren Verhältnisse. Sie erschwere ferner die wirth-
| S. 4377. schaftlich wünschenswerthe Vereinigung | der Grundstücke so sehr, daß der Eigenthümer von derselben Abstand nehmen, dann aber bei neuem Kreditbedürfnisse genöthigt sein werde, eine Korrealhypothek an den getrennten Grundstücken zu bestellen, woraus sich nicht geringere Schwierigkeiten ergeben würden, als wenn man eine Vereinigung mehrerer Grundstücke ohne Erstreckung der auf dem einen haftenden Hypotheken auf das andere zulasse. Die Vorschrift des § 1067 Nr. 1 passe nur für den Fall, wenn ein Grundstück einem anderen Grundstücke derart als Bestandtheil zugeschrieben werde, daß das letztere Grundstück als die Hauptsache anzusehen sei, für den Fall also, in welchem das bisherige Recht (vgl. insbes. das preuß. G. v. 5. Mai 1872) von der Zuschreibung eines Grundstückes zu einem anderen als dessen Zubehör spreche. Eine solche Zuschreibung kenne aber der Entw. nicht, da er den Begriff der unbeweglichen Zubehörstücke verwerfe (Mot. S. 63 unter 6).

Im Laufe der Berathung wurde zunächst für den Fall der Streichung des § 1067 Nr. 1 beantragt,

4. in den Entw. den §§ 422, 423 des sächs. GB. entsprechende Vorschriften aufzunehmen.

Von anderen Seiten wurde die Ansicht vertreten, es müsse im BGB. die Zuschlagung eines Grundstückes zu einem anderen mit der Wirkung zugelassen werden, daß das zugeschlagene Grundstück für die auf dem anderen Grundstücke eingetragenen Hypotheken mithafte, nicht aber umgekehrt das letztere Grundstück für die auf dem ersteren eingetragenen Hypotheken. Für den Fall, daß auf diesen Gedanken eingegangen werden sollte, beantragte der Antragsteller zu 2:

5. a) Dem Entw. II § 808 den Abs. 2 hinzuzufügen: „Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheile eines anderen Grundstückes gemacht werden, daß es auf Antrag des
| S. 4378. Eigenthümers als | Bestandtheil desselben in das Grundbuch eingetragen wird";
b) an Stelle des § 1067 Nr. 1 aufzunehmen: „Wird dem mit der Hypothek belasteten Grundstücke ein anderes Grundstück als Bestandtheil zugeschrieben, so erstreckt sich die Hypothek auch auf dieses Grundstück".

Für den gleichen Fall wurde endlich von anderer Seite an Stelle des § 1067 Nr. 1 vorgeschlagen:

6. „Wird ein Grundstück einem anderen Grundstücke auf dessen Grundbuchblatt zugeschrieben, so erstrecken sich die auf dem anderen Grundstücke haftenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück".

Die Kom. entschied sich im Sinne der zuletzt bezeichneten Ansicht für die Annahme der sachlich übereinstimmenden Anträge 5 b und 6. Der RedKom. wurde die Entscheidung überlassen, ob und wie die Zulässigkeit der in diesen Anträgen vorausgesetzten Art der Zuschreibung zum Ausdrucke zu bringen sei (vgl. den Antrag 5 a).

Man erwog: Der Ausspruch, daß das belastete Grundstück dem Hypothekengläubiger in seinem jeweiligen Bestande hafte, sei insoweit entbehrlich, als er sich auf die wesentlichen Bestandtheile beziehe, da sich die Erstreckung der Hypothek auf diese aus § 782 ergebe. Was sodann die dem belasteten Grundstücke als Bestandtheile zugeschriebenen Grundstücke betreffe, so seien nach der Auffassung des Verkehres zwei ihrem Zwecke nach verschiedene Arten der grundbuchmäßigen Zu-

sammenschreibung | mehrerer Grundstücke zu unterscheiden. Bei der einen Art bestehe der Zweck | S. 4379.
darin, zwei oder mehrere wirthschaftlich im Wesentlichen gleichwerthige Grundstücke von regelmäßig geringerem Umfange für die Zukunft zu einer rechtlichen Einheit zu verbinden und dadurch die Möglichkeit einheitlicher Belastung und Uebertragung zu schaffen. Ob diese Verbindung buchmäßig durch Zusammenschreibung der bisher getrennten Grundstücke auf ein neues Blatt oder, wie es häufiger geschehe, durch Zuschreibung des einen Grundstückes auf das Blatt des anderen bewirkt werde, sei für die juristische Beurtheilung gleichgültig. Diese erste Art der buchmäßigen Vereinigung mehrerer Grundstücke (im Folgenden der Kürze wegen als „Vereinigung" bezeichnet) entspreche namentlich den Bedürfnissen der Gebiete mit zersplittertem Grundbesitze. Die zweite Art bezwecke die rechtliche Verbindung eines kleineren Grundstückes mit einem größeren (Rittergut, Bauergut) mit der Wirkung, daß das erstere Grundstück bezüglich der bereits bestehenden hypothekarischen Belastungen des letzteren Grundstückes fortan als dessen Bestandtheil gelten, also für dieselben mithaften solle. Diese Art der Verbindung mehrerer Grundstücke (im Folgenden kurz als „Hinzuschlagung" bezeichnet) komme insbes. in Gebieten mit größerem Grundbesitze nicht selten vor. Ob die eine oder andere Art der Verbindung eintreten solle, hänge allein von dem Willen des Eigenthümers ab. Im Falle der Vereinigung nun sei dem Antragsteller zu 2 zuzugeben, daß die aus § 1067 Nr. 1 folgende gegenseitige Erstreckung der Hypotheken auf die hinzugefügten Grundstücke nicht sachgemäß und zweckmäßig sei; sie erschwere die wirthschaftlich nützliche Vereinigung und erreiche den Zweck, die Buchführung und die Zwangsversteigerung zu vereinfachen, doch nur unvollständig; sie dränge ferner zur Bestellung von Korrealhypotheken, mit welchen nicht geringere Schwierigkeiten verbunden seien. | Im Falle der Hinzuschlagung dagegen entspreche es dem | S. 4380.
Willen des Eigenthümers und dem praktischen Bedürfnisse, daß die auf dem Hauptgrundstücke haftende Hypothek das zugeschlagene Grundstück mitergreife, nicht aber umgekehrt die auf dem zugeschlagenen Grundstücke etwa haftende das Hauptgrundstück. Der regelmäßige Fall sei der, daß das zuzuschlagende Grundstück lastenfrei oder wenigstens mit anderen geringfügigen oder später wegfallenden Rechten als Hypotheken belastet sei. Würde man in diesem Falle mit dem Antrage 2 die am Hauptgrundstücke bestehenden Hypotheken das zugeschlagene Grundstück nicht ergreifen lassen, so würde bei einer auf Grund einer solchen Hypothek betriebenen Zwangsversteigerung aus dem dem zugeschlagenen Grundstücke entsprechenden Theile des Erlöses stets eine besondere Masse gebildet werden müssen, und es würde hierdurch die Zwangsversteigerung ohne Noth erschwert. Ebensowenig empfehle es sich mit dem Entw. und dem Antrage 4 (§ 422 des sächs. GB.) die etwa auf dem zugeschlagenen Grundstücke haftenden Hypotheken auf das Hauptgrundstück zu erstrecken und mit demselben Antrage (§ 423 aO.) die Zulässigkeit einer Hinzuschlagung davon abhängig zu machen, daß die hypothekarischen Gläubiger des zuzuschlagenden Grundstückes im Range hinter den hypothekarischen Gläubigern des Hauptgrundstückes zurücktreten; für diese die Hinzuschlagung erschwerenden Vorschriften bestehe kein Bedürfniß.

| 2. In zweiter Lesung lagen zu II § 1039 die Anträge vor: | S. 8589.

1. § 1039. „Wird ein Grundstück einem anderen Grundstücke nach § 808 Abs. 2 zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück.

   Werden mehrere Grundstücke nach § 808 Abs. 1 zu einem Grundstücke vereinigt, so bleiben die bestehenden Hypotheken unberührt."

   (Es dient zur Verdeutlichung, wenn die Fälle der Hinzuschlagung [§ 808 Abs. 2] und der Vereinigung [§ 808 Abs. 1] in ihrer Wirkung auf die an den betreffenden Grundstücken bestehenden Hypotheken durch besondere Vorschriften einander gegenüber gestellt werden, so daß man nicht genöthigt ist, die hier im Abs. 2 vorgeschlagene Bestimmung erst aus dem im Entw. nicht direkt ausgesprochenen Satze, daß an nicht wesentlichen Bestandtheilen einer Sache Sonderrechte möglich sind, herzuleiten.)

2. Dem § 1039 als Satz 2 hinzuzufügen: Diese Erstreckung kann zum Nachtheile von Hypotheken, welche an dem zugeschriebenen Grundstücke bestehen, nicht geltend gemacht werden.

   (Der Zusatz ist nothwendig, weil die Vorschrift des § 1039 in dem Falle, daß zur Zeit der Zuschreibung auf beiden Grundstücken Hypotheken haften und das Hauptgrundstück mit älteren Hypotheken überlastet ist, zu offenbar ungerechtfertigter Benachtheiligung der auf dem zugeschriebenen Grundstück eingetragenen, an sich genügend gedeckten Hypotheken führt.)

Beide Anträge wurden als sachlich zutreffend anerkannt und der Red.Kom. überwiesen. Bezüglich der im Antrage 2 vorgeschlagenen Verdeutlichung, deren Nothwendigkeit der Antragsteller mit der Zweifelhaftigkeit des Wortlautes und der in diesem Punkte nicht genügenden Erläuterung durch die Protokolle begründete, wurde, da Bedenken geäußert wurden, ob die Aufnahme des Zusatzes an dieser Stelle nicht zu falschen Schlußfolgerungen an anderen Stellen, zB. bei § 1029,

verleiten könne, der RedKom. die Prüfung übertragen, wie die gewollte Verdeutlichung sich bewerkstelligen lasse, ohne daß eine Verdunkelung des Sinnes anderer Stellen zu befürchten sei.

Haftung ungetrennter Früchte des Pächters. Miethzinsen. (E. § 1123 Abs. 1.)

B. 1. Man erledigte sodann noch die Nr. 1 des § 1067 auch insoweit, als sie ausspricht, daß die während der Dauer eines Pachtverhältnisses einem in der Inhabung des Grundstücks befindlichen Pächter gebührenden Früchte dem Gläubiger nicht haften, sowie im Zusammenhange damit die Nr. 4. Die hier in Rede stehende Bestimmung der Nr. 1 wollten die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 3 dahin einschränken, daß die einem Pächter gebührenden Früchte nur dann von der Haftung befreit seien, wenn der Pächter vom Eigenthümer des Grundstücks gepachtet und den Besitz des letzteren vor der zu Gunsten des Gläubigers erfolgten Beschlagnahme
| S. 4381. erlangt habe. (Der Antragsteller | zu 3 wollte letzteres nur nicht im Gesetzbuche aussprechen.) Der Antrag 2 empfahl Streichung der Nr. 1. Die in Nr. 4 allgemein ausgesprochene Haftung der Mieth- und Pachtzinsforderungen beschränkten alle drei Anträge auf die dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer zustehenden Forderungen dieser Art. Die Kom. beschloß, die Nr. 1 zu streichen, die ihr beigefügte Anmerkung aber beizubehalten, ferner die in den Anträgen vorgeschlagene Aenderung der Nr. 4 abzulehnen.

Zu Gunsten der Anträge 1 und 3 wurde geltend gemacht: Es handele sich hier ausschließlich darum, die kraft der Hypothek dem Gläubiger haftenden Gegenstände festzustellen. Wieweit das Recht des Gläubigers dem Rechte eines Nießbrauchers vorgehe oder nachstehe, bestimme sich nach den Vorschriften über die Rangordnung mehrerer an einem Grundstücke bestehender Rechte. Nach diesen Vorschriften schließe ein älterer Nießbrauch das Recht des Gläubigers, sich an die Früchte des Grundstückes zu halten, aus. Dagegen greife dieses Recht einem jüngeren Nießbrauch gegenüber durch; der Hypothekar könne daher, wenn er sich im Wege der Zwangsverwaltung aus den Früchten befriedigt machen wolle, auch einen Pächter des Nießbrauchers austreiben. Daneben bedürfe er nicht noch des ihm nach der Nr. 4 zustehenden Rechtes, sich an die Pachtzinsforderung des Nießbrauchers zu halten. Was nun die in Nr. 1 behandelte Haftung der ungetrennten Früchte betreffe, so frage es sich, wieweit die an sich aus der Natur dieser Früchte als wesentlicher Bestandtheil des Grundstückes folgende Haftung einer Einschränkung bedürfe. Eine solche Einschränkung sei geboten zu Gunsten des Pächters des Eigenthümers, vorausgesetzt, daß er vor der zu Gunsten des Gläubigers erfolgten Beschlagnahme in den Besitz des Grundstücks gelangt sei. In dieser Beziehung sei zwischen der Beschlagnahme im Zwangsverwaltungsverfahren (vergl. § 193 Abs. 2 Satz 2) und derjenigen im
| S. 4382. Zwangsversteigerungsverfahren | nicht zu unterscheiden. Dieser Schutz des Pächters des Eigenthümers sei aus denselben Gründen nothwendig, auf denen der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miethe" beruhe. Dagegen rechtfertige es sich nicht, den Pächter des Eigenbesitzers in dieser Weise zu schützen; ebenso, wie der Eigenthümer, müsse auch der Hypothekengläubiger diesen auszutreiben berechtigt sein. — Anlangend die Haftung der Pacht- und Miethzinsforderungen, so sei es eine von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Bestimmung, daß der Gläubiger sich an solche Forderungen nicht nur des Eigenthümers sondern auch des Eigenbesitzers solle halten können, selbst wenn dieser sich in gutem Glauben befinde. Die Bestimmung rechtfertige sich aber durch die Erwägung, daß der Eigenbesitzer nicht besser gestellt werden dürfe als der Eigenthümer.

Der Beschluß der Kom. beruhte auf folgenden Gründen: Bezüglich der Haftung der ungetrennten Früchte sei den vorstehenden Ausführungen darin beizustimmen, daß für die Rechtsstellung des Pächters eines Nießbrauchers das Rangverhältniß zwischen dem Nießbrauche und der Hypothek entscheidend sei. Dagegen erscheine in den Anträgen 1 und 3 zunächst die Verschiedenheit in Nr. 1 und Nr. 4 auffallend, daß dort nur der Pächter des Eigenthümers, hier auch der Pächter des Eigenbesitzers erwähnt werde. Nicht unbedenklich sei ferner, daß die Anträge auch nach der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren die Einräumung eines dem Gläubiger gegenüber geschützten Pachtbesitzes ausschlössen, da bei der unter Umständen langen Dauer des Verfahrens die Möglichkeit einer Verpachtung erwünscht und das Interesse der Gläubiger durch das Kündigungsrecht des Erstehers genügend gewahrt sei. Es verdiene aber den Vorzug, die Nr. 1 zu streichen. Es handele sich dabei weniger um eine Frage des Hypothekenrechtes als um eine Frage des Vollstreckungsrechtes, nämlich darum, wie dieses die Stellung des
| S. 4383. Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren | zu regeln habe. Das ZwangsverstG. müsse sich mit dieser Frage unbedingt befassen; die Regelung werde daher leichter verständlich, wenn man die Entscheidung der Frage ganz diesem Gesetze überlasse. Soweit die Nr. 1 sich als ein Versuch darstelle, das in Frage stehende Rechtsverhältniß juristisch zu konstruiren, sei dieser Versuch wenig gelungen und die Bestimmung jedenfalls neben der in Nr. 2 enthaltenen entbehrlich; aus dieser ergebe sich, daß die dem Pächter gebührenden Früchte mit der Trennung von der hypothekarischen Haftung frei werden.

Anlangend die Nr. 4, so sei die in den Anträgen vorgeschlagene Einschränkung nicht zu billigen. Vielmehr erscheine es durchaus zweckmäßig, dem Hypothekengläubiger auch im Falle der

Vermiethung oder Verpachtung des Grundstückes durch einen ihm im Range nachstehenden Nießbraucher das Recht zu geben, sich an den Mieth- oder Pachtzinsforderungen des Nießbrauchers zu halten, sodaß er also die Wahl habe zwischen der Ausübung dieses Rechtes und der Austreibung des Pächters. Auch im Uebrigen sei die Nr. 4 zu billigen.

| 2. Bei der Schlußredaktion trug die RedKom. vor: Bei § 115 ist die dem entsprechenden | S. 8824.
§ 1039 Entw. II. beigefügte Anmerkung gestrichen worden. Nach dieser Anmerkung sollte die Entscheidung darüber, ob und inwieweit im Falle der Verpachtung eines mit einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld belasteten Grundstückes die mit dem Boden noch verbundenen Früchte zu Gunsten des Pächters von der Haftung befreit sein sollten, dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vorbehalten bleiben. Die mit der Vorberathung dieses Gesetzes beauftragte Kom. hat ihrerseits angenommen, daß die Entscheidung im BGB. zu treffen sein werde. Bei der hierdurch veranlaßten erneuten Prüfung der Frage ist die RedKom. zu der Ueberzeugung gelangt, daß eine besondere Vorschrift für den gedachten Fall entbehrlich und im Sinne des Ausschlusses der stehenden Früchte von dem Rechte des Realgläubigers nicht ohne Bedenken sei.

Die Früchte fallen mit der Trennung, ihrem rechtlichen Existentwerden, nach B. § 941 in das Eigenthum des Pächters, und der Eigenthümer des Grund und Bodens ist nicht berechtigt, die in dem Pachtvertrage liegende Gestattung zur Aneignung der Früchte zu widerrufen. Kraft dieses Rechtes ist der Pächter nach § 690 CPO. berechtigt, einer Zwangsvollstreckung zu widersprechen, die darauf abzielt, die Früchte kraft des Rechtes des Verpächters an den Ersteher gelangen zu lassen. Er ist außerdem, da er sich im Besitze der Pachtsache, also auch der anstehenden Früchte befindet, gegen die Zwangsvollstreckung in die Früchte wegen seiner Forderung an den Verpächter nach §§ 712, 713 CPO. geschützt. Umgekehrt können die Hypothekengläubiger der Pfändung der Früchte wegen einer Schuld des Pächters nicht nur nicht widersprechen, sondern auch nicht etwa Ansprüche auf den Erlös erheben, da die Früchte erst nach der Trennung veräußert werden können, mit diesem Zeitpunkte aber nach § 1104 das Hypothekenrecht an ihnen erlischt.

Eine Vorschrift des Inhaltes, daß im Falle der Verpachtung die stehenden Früchte dem Hypothekenrechte nicht unterliegen, wäre bedenklich, weil dann das Grundstück auf Betreiben der Hypothekengläubiger nur ohne die stehenden Früchte veräußert werden könnte, durch den Zuschlag sich also ein Sondereigenthum an wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes (§ 90) ergäbe, was dem § 89 widersprechen würde.

|C. 1. Die Nr. 2 des § 1067 des Entw. ist in den Anträgen sachlich nicht abgeändert; | S. 4387.
nur ist entsprechend den früheren Beschlüssen „der Besitzer" durch „der Eigenbesitzer" ersetzt. Die Bestandtheile. Zubehör. (G. § 1120.)
Nr. 2 wurde mit dieser Aenderung von der Kom. gebilligt.

2. Der Entw. bestimmt im § 1067 unter Nr. 3, daß das Zubehör des Grundstückes haftet mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers gelangt sind. Der Antrag 1 hat diese Vorschrift unverändert übernommen, der Antrag 2 giebt zwar eine andere Fassung, will aber sachlich nicht vom Entw. abweichen. Der im Antrage 3 vorgeschlagene § 790a soll den § 868a (II § 839) Abs. 1, den § 987a (II § 941), soweit auf den § 868a Abs. 1 Bezug genommen ist, den § 1016a (II § 971), die Verweisung auf den § 987a im § 1050 (II § 1002) | Abs. 2 und die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über die Er- | S. 4388.
streckung des dinglichen Vorkaufsrechtes auf das Zubehör entbehrlich machen. Eine sachliche Aenderung der bezeichneten Vorschriften ist nach den Erklärungen des Antragstellers nur insoweit beabsichtigt, als die dort aufgestellten Auslegungsregeln in dispositive Vorschriften verwandelt werden. Hinsichtlich der Nr. 3 des § 1067 bemerkte der Antragsteller, daß er zunächst die Streichung derselben beabsichtigt habe, daß sich aber aus den bereits gefaßten Beschlüssen die Aufrechterhaltung der Vorschrift ergebe. Das Verhältniß lasse sich übrigens auch in der Weise regeln, daß im Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gesagt werde, die Zwangsvollstreckung erstrecke sich auch auf das im Augenblicke der Beschlagnahme vorhandene Zubehör; ein besonderer Satz im Hypothekenrechte sei dann überflüssig. Gegen den letzteren Vorschlag wurde eingewandt: es sei nicht angängig, die Haftung von dem prozessualen Akte der Beschlagnahme abhängig zu machen. Die Frage, ob ein Pfandrecht am Zubehöre bestehe, könne übrigens auch in verschiedener | Hinsicht bereits vor der Zwangsvollstreckung praktisch werden. | S. 4389
Der Antragsteller zu 3 verfolgte den erwähnten Gedanken nicht weiter.

Die Kom. nahm einstimmig die im § 1067 Nr. 3 ausgesprochene Bestimmung an; den vorgeschlagenen § 790a lehnte man aus folgenden Gründen ab: Der Vorschlag biete einen gewissen Vortheil dadurch, daß er das Gesetz äußerlich vereinfache. Indessen stehe demselben zunächst ein formales Bedenken entgegen. Es solle gesagt werden: Das Zubehör eines Grundstückes steht den nicht wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes gleich. Nun enthalte aber der Entw. keine ausdrücklichen Bestimmungen über die nicht wesentlichen Bestandtheile einer Sache. Dadurch ergebe sich eine formelle Unklarheit. Aber auch sachlich sei aus dem § 790a nicht ohne

Weiteres mit Sicherheit zu ersehen, welche Vorschriften für das Zubehör gelten sollten; namentlich hinsichtlich des Verhältnisses zu den §§ 790 und 837 könnten leicht Zweifel und Mißverständnisse entstehen. Endlich spreche gegen die vorgeschlagene Bestimmung, daß darnach die Regel und die im § 1067 Nr. 3 aufgestellte Ausnahme auseinander gerissen würden. Auch sei die Umwandelung der Auslegungsregel in eine dispositive Vorschrift, wenn auch nicht von erheblicher Bedeutung, sachlich nicht gerechtfertigt. Man werde darnach besser thun, von der Aufnahme des vorgeschlagenen § 790a abzusehen.

| S. 4390. | II. A. Beantragt war: 1. a) Den § 1068 zu fassen:

Haftung getrennter Bestandtheile. (G. §§ 1121, 1122.)

„Werden Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile des Grundstückes, die durch ihre Trennung von demselben bewegliche Sachen geworden sind, vor ihrer zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme von dem Grundstücke entfernt, so erlischt ihre Haftung mit der Entfernung. Das Gleiche gilt von der Haftung der Zubehörstücke, soweit sie in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung von dem Grundstücke entfernt werden. Durch eine nur zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte Entfernung wird die Haftung nicht aufgehoben.

Wird eine Sache der im Abs. 1 bezeichneten Art vor ihrer Entfernung veräußert oder verpfändet, so kann sich der Erwerber dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er die Hypothek zur Zeit der Veräußerung oder der Verpfändung nicht gekannt habe";

b) dazu wurde zur Klarstellung der Beweislast beantragt, event. den Satz 2 des Abs. 1
| S. 4391. dahin zu fassen: „Das Gleiche gilt von der Haftung der | Zubehörstücke, es sei denn, daß sie gegen die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung von dem Grundstücke entfernt werden".

2. § 1068: „Wird eine Sache, welche nach § 1067 Nr. 2, 3 dem Hypothekengläubiger haftet, von dem Grundstücke entfernt, bevor sie für denselben in Beschlag genommen ist, so erlischt die Haftung mit der Entfernung.

Wird über eine solche Sache zu Gunsten eines Dritten verfügt, bevor sie von dem Grundstücke entfernt ist, so ist anzunehmen, daß zur Zeit der Verfügung das Bestehen der Hypothek dem Dritten bekannt geworden ist".

Der Antrag hat nur redaktionelle Bedeutung.

3. Satz 1 und 2 im Abs. 1 des Antrages 1 zu fassen: „Werden Erzeugnisse des Grundstückes nach ihrer Trennung von demselben, vor ihrer zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme von dem Grundstücke entfernt, so erlischt ihre Haftung mit der Entfernung. Das Gleiche gilt von sonstigen Bestandtheilen des Grundstückes, die durch ihre Trennung von demselben bewegliche Sachen geworden sind, sowie der Zubehörstücke, wenn sie veräußert oder verpfändet und von dem Grundstücke entfernt sind".

4. Die Anträge 1 und 3 zu verbinden derart, daß die Haftung für Zubehörstücke durch ihre Trennung vom Grundstücke erlöschen soll, wenn sie veräußert oder verpfändet oder in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung entfernt sind.

5. Dem Abs. 2 des § 1068 zuzusetzen: „Der Erwerber oder der Pfandgläubiger ist jedoch nach diesen Vorschriften gegen die Wirkungen der Beschlagnahme geschützt, wenn er die Sache in gutem Glauben von dem Grundstücke entfernt hat".

| S. 4392. | 1. A. Der Entw. bestimmt im Abs. 1 des § 1068, daß Früchte und Zubehörstücke des Grundstückes von der Haftung, welcher sie nach § 1067 zu Gunsten der Hypothekengläubiger unterliegen, frei werden, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstücke entfernt werden. Eine blos vorübergehende Entfernung ist unerheblich (Mot. S 662). Der letztere Satz ist im Antrage 1 ausdrücklich ausgesprochen und zwar in Abweichung von der Fassung des § 502 Entw. II, nach welchem das Pfandrecht des Vermiethers an den eingebrachten Sachen des Miethers auch durch eine blos vorübergehende Entfernung erlischt. Die Kom. billigte insoweit den Antrag 1.

Abgesehen von dieser nebensächlichen Ergänzung stellt der Antrag 1 hinsichtlich der Zubehörstücke eine prinzipiell vom Entw. abweichende Regel auf. Die Haftung der Zubehörstücke soll nur dann mit ihrer Entfernung vom Grundstücke erlöschen, wenn die Sachen in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung entfernt worden sind. Zur Begründung dieses Antrages wurde ausgeführt: Die Zubehörstücke eines Grundstückes, besonders das Inventar bei einem Landgute, seien häufig von sehr großem Werthe und der Hypothekengläubiger habe ein erhebliches Interesse daran, daß die ihm nach § 1067 mitverhafteten Zubehörstücke der Haftung nicht entzogen würden. In dieser Richtung gewähre der § 1068 nicht den genügenden Schutz. Erfahrungsmäßig seien die Schuldner, wenn ihnen die Zwangsversteigerung drohe, außerordentlich oft bemüht, das Zubehör und das Inventar, kurz bevor die Zwangsvollstreckung erfolge, zu verschleppen und zu veräußern. Den Gläubigern mache es die größten Schwierigkeiten, sich hiergegen zu schützen und namentlich hätten die landschaftlichen Banken fortwährend mit diesem Mißstande zu kämpfen. Deshalb erscheine es

geboten, die Haftung der Zubehörstücke nur dann erlöschen | zu lassen, wenn dieselben in ordnungs- | S. 4393.
mäßigem Wirthschaftsbetriebe vom Grundstücke entfernt worden seien. Man beschränke dadurch freilich in etwas die Verfügungsfreiheit des Eigenthümers. Aber wenn man einmal den Satz aufgenommen habe, daß das Zubehör den Hypothekengläubigern haften solle, so müsse man auch dafür Sorge tragen, daß diese Haftung nicht beliebig vereitelt werden könne. Das Zubehör bilde mit dem Grundstücke wirthschaftlich eine Einheit und, wenn das Ganze verpfändet sei, so dürfe nicht ein Theil dem Pfandgläubiger entzogen werden können. Besondere Schwierigkeiten für den gutgläubigen Erwerber von Zubehörstücken seien nicht zu befürchten. Kaufe Jemand Vieh usw. auf dem Markte, so sei er geschützt, wenn er in gutem Glauben angenommen habe, daß das gekaufte Vieh nicht zum Inventare eines hypothekarisch belasteten Grundstückes gehöre, oder daß die Veräußerung durch eine ordnungsmäßige Wirthschaft geboten sei. Selbst wenn er die Sachen auf dem Gute selbst kaufe, sei er geschützt, falls er habe annehmen dürfen, daß die Veräußerung in ordnungsmäßigem Wirthschaftsbetriebe erfolge, und die Sachen alsdann vor der Beschlagnahme entfernt worden seien.

Von anderer Seite wurde der Antrag mit folgenden Bemerkungen unterstützt: Nach dem Wortlaute des Antrages 1 könne es den Anschein haben, als ob er zu vielfachen Streitigkeiten führen müsse, besonders darüber, ob eine Veräußerung im Einzelfalle geboten gewesen sei. In der Wirklichkeit werde das aber nicht der Fall sein. Denn die Verhältnisse lägen besonders in der Landwirthschaft so, daß jeder Betheiligte ohne Weiteres ersehe, ob die Veräußerung in ordnungsmäßigem Wirthschaftsbetriebe erfolge. Thatsächlich werde darüber niemals ein Zweifel obwalten. Dies sei von landwirthschaftlichen Sachverständigen bei den Berathungen des Landesökonomiekollegiums betont worden, und es sei namentlich aus diesem Gesichtspunkte, da man eine derartige Vorschrift | für durchaus brauchbar erkannt habe, die vorgeschlagene Erweiterung des | S. 4394.
Entw. von dem Landesökonomiekollegium gebilligt worden. — Man werde durch die Annahme des Antrages 1 den Realkredit gerade der kleineren Besitzer erhöhen, da die weitgehende Haftung, wie sie der Antrag 1 vorsehe, den landschaftlichen Banken und anderen Kreditinstituten ermögliche, bei Bestimmung der Beleihungsgrenze den Werth des Inventares zu berücksichtigen.

Gründe gegen den Antrag 1.

Andererseits wurden aus der Mitte der Kom. von verschiedenen Seiten lebhafte Bedenken gegen die Regelung des Antrages 1 geäußert: Der Antrag 1 berücksichtige in einseitiger Weise lediglich die Interessen der Hypothekengläubiger und beschränke die Verfügungsfreiheit des Eigenthümers in bedenklichem Maße. Der Eigenthümer gerathe darnach durch die bloße Aufnahme einer Hypothek in eine Lage, als wenn eine Beschlagnahme seines Vermögens stattgefunden habe. Der Gläubiger habe es in der Hand, den Schuldner bei jeder Veräußerung eines einzelnen Zubehörstückes zu chikaniren und werde vielfach die Drohung mit einem Prozesse benutzen, um den Schuldner zu ungünstigen Vergleichen zu veranlassen. Es entspreche durchaus nicht dem Rechtsbewußtsein des Volkes, daß der Grundbesitzer durch bloße Aufnahme einer Hypothek in der Verfügung über sein Vieh und sonstiges Inventar behindert sein solle. Die Erstreckung der Haftung für die Hypothek auf das Zubehör bilde für große Theile Deutschlands eine Neuerung, gegen welche sich gewichtige Gründe anführen ließen. Habe man sich entschlossen, diese Haftung trotzdem auszusprechen, so dürfe dieselbe doch keinesfalls noch durch eine Vorschrift im Sinne des Antrages 1 verschärft werden. Die Annahme desselben würde eine sehr bedenkliche Erschütterung des Personalkredites bewirken, da dieser namentlich auf dem Lande wesentlich vom Besitze der Grundbesitzer an Vieh und sonstigem Inventare abhänge. | Man dürfe dabei nicht an diejenigen Fälle denken, | S. 4395.
in denen offenbar eine Schädigung der Gläubiger beabsichtigt sei; vielmehr handele es sich um die große Masse solcher Geschäfte, welche bei ordnungsmäßigem Wirthschaftsbetriebe vorkämen. Der vorsichtige und gewissenhafte Erwerber werde hier regelmäßig Bedenken haben müssen, den Kauf abzuschließen, weil möglicherweise eine Verletzung der Rechte der Hypothekengläubiger vorliegen könnte. Dazu komme noch, daß die Anwendung der Vorschrift auch im Einzelnen zu vielen Schwierigkeiten und Zweifeln führen werde. Bei einzelnen Fällen sei daß Verhältniß ohne Weiteres klar, bei anderen dagegen werde die Feststellung, ob eine Veräußerung in ordnungsmäßigem Wirthschaftsbetriebe erfolgt sei, objektiv sehr schwer zu treffen sein. Es sei dabei zu beachten, daß die Vorschrift nicht nur für landwirthschaftliche Grundstücke gelte, bei denen regelmäßig die wirthschaftliche Lage leicht zu übersehen sei, sondern auch zB. für Fabrikgrundstücke, bei denen die Entscheidung, ob eine einzelne Maschine veräußert werden solle, von einer ganzen Reihe schwer zu übersehender Umstände abhängen könne. Auch der Beweis in Betreff des guten Glaubens sei durchaus nicht einfach; man müsse auch hier nicht an diejenigen Fälle denken, in denen offenbar dolos gehandelt werde, sondern an solche, welche auf der Grenze liegen, und bei denen die Entscheidung sehr zweifelhaft sein könne. Es handele sich bei dem Antrage 1 um eine einschneidende Neuerung. Wenn sich eine Anzahl von landwirthschaftlichen Sachverständigen dahin ausgesprochen hätten, daß die vorgeschlagene Regelung praktisch wohl durchführbar sein werde, so seien doch andererseits auch Stimmen laut geworden, welche einen Mißbrauch der Vorschrift befürchteten.

Ein Bedürfniß für die beantragte Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Eigenthümers sei keinesfalls nachgewiesen. Man werde deshalb den Antrag 1 abzulehnen haben.

| S. 4396. | Nachdem im Laufe der Erörterung mehr und mehr die Ansicht in den Vordergrund getreten war, daß der Antrag 1 zu weit gehe, wurde vorgeschlagen, ihn fallen zu lassen und dafür entsprechend dem preuß. G. v. 1872 § 30 zu beschließen, daß Bestandtheile des Grundstückes, die durch ihre Trennung von demselben bewegliche Sachen geworden sind, und Zubehörstücke den Gläubigern haften sollen bis sie veräußert und entfernt sind (Antrag 3). Ein gewisser Schutz wurde ausgeführt, sei unbedingt gegen das Verschleppen der bezeichneten Sachen nothwendig. Wenn die bloße Entfernung vom Grundstücke genüge, um die Sachen der Haftung zu entziehen, so müsse dies zu bedenklichen Mißständen führen. Der Antragsteller zu 4 bemerkte, daß verschiedene Fälle durch den Antrag 3 nicht gedeckt würden, in denen das Erlöschen der Haftung der Billigkeit entspreche; es treffe das zB. in dem Falle zu, wenn Jemand mehrere Grundstücke besitze und, wie dies durch den ordnungsmäßigen Wirthschaftsbetrieb geboten sein könne, ein Inventarstück vom einen auf das andere Grundstück bringe; man werde, um auch diesen Fällen Rechnung zu tragen, die Anträge 1 und 3 insoweit verbinden müssen (Antrag 4).

Gründe für den Antrag 3 und Antrag 4.

Die Kom. billigte unter Ablehnung des Antrages 1 die im Antrage 3 vorgeschlagene Regelung. Die im Antrage 4 vorgeschlagene Vorschrift wurde, da die in Betracht kommenden Fälle sehr seltene seien, und die Bestimmung durch den Antrag 4 eine komplizirte werden würde, abgelehnt.

2. Der Abs. 2 des § 1068, welchen die Anträge 1 und 2 nur in der Fassung ändern, wurde ohne Widerspruch angenommen. Auch der im Antrage 5 vorgeschlagene Zusatz wurde angenommen; er war lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß sich der ausgesprochene Satz ohne Weiteres aus II § 101 ergebe. Man nahm indessen den Antrag 5 an, da der § 101 jedenfalls seinem Wortlaute nach nicht zutreffe und wenn auch vielleicht durch einen Schluß a majori ad minus die Ableitung möglich sei, im Interesse der Deutlichkeit eine besondere Vorschrift zweckmäßig erscheine.

| S. 8578. | B. In zweiter Lesung lagen zu II § 1030 die Anträge vor:

1. (Redaktionell.) Den Eingang des Abs. 2 zu fassen: „Wird eine der im Abs. 1 bezeichneten Sachen veräußert oder belastet, aber nicht entfernt, so usw."
2. Im Abs. 1 Satz 2 die Worte „oder belastet" zu streichen und statt dessen hinzuzufügen: „Sind dieselben vor der Beschlagnahme mit einem Rechte belastet und in Folge dessen von dem Grundstücke entfernt, so geht das Recht, mit dem sie belastet sind, dem Rechte des Gläubigers vor. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn Inventarstücke vom Pächter auf Grund des ihm nach § 530 zustehenden Pfandrechtes von dem Grundstücke entfernt sind".
3. Im Abs. 1 und Abs. 2 die Worte „oder belastet" zu streichen.
4. Dem Abs. 1 zuzusetzen: „Die Haftung von Zubehörstücken erlischt nicht dadurch, daß der Pächter des Grundstückes die Zubehörstücke auf Grund des ihm nach § 530 zustehenden Pfandrechtes von dem Grundstücke entfernt. Der Veräußerung von Zubehörstücken steht die Aufhebung der Zubehöreigenschaft gleich".

(Die Annahme, daß die Entfernung des Inventares vom Grundstücke deswegen die Haftung nicht aufhebe, weil die Entfernung keine dauernde sei, trifft nicht zu. Das Pfandrecht des Pächters ist nicht weniger dauernd als ein anderes Pfandrecht, es dauert bis zur Berichtigung der Forderung. Die Hingabe eines Zubehörstückes als Faustpfand bringt aber unzweifelhaft die Haftung für die Hypothek zum Erlöschen (vgl. die Fassung des Satzes 2 mit der des Satzes 1). Die Haftung des Inventares muß aber trotz der Entfernung vom Grundstücke deswegen bestehen bleiben, weil der Pächter das Inventar als Zubehör des Grundstückes besitzt. Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft ohne Veräußerung kommt besonders in der Weise vor, daß ein Zubehörstück dem Zubehöre eines anderen Grundstückes desselben Eigenthümers einverleibt wird.)

| S. 8579.

5. Dem Abs. 1 Satz 2 hinzuzufügen: | „oder wenn sie vor der Beschlagnahme in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung von dem Grundstücke dauernd entfernt worden sind".
6. Dem Schlusse des Abs. 1 zuzusetzen: „oder wenn in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung die Zubehöreigenschaft aufgehoben ist".

Die Mehrheit nahm die sachlich übereinstimmenden Anträge 5 und 6 an und lehnte den Antrag 4 ab. Der Antrag 1 wurde der Redkom. überwiesen. Die Anträge 2 und 3 wurden, soweit sie die Worte „oder belastet" streichen wollen, angenommen; die Streichung soll sowohl im Abs. 1 als auch im Abs. 2 erfolgen. Erwogen wurde:

Nach § 1030 sollen Erzeugnisse, wenn sie von dem Grundstücke dauernd entfernt werden, bevor sie zu Gunsten der Gläubiger in Beschlag genommen worden sind, aus der hypothekarischen Haftung heraustreten. Sonstige Bestandtheile des Grundstückes und Zubehörstücke sollen nur

dann von der Haftung frei werden, wenn sie vor der Beschlagnahme veräußert oder belastet und in Folge dessen von dem Grundstücke entfernt worden sind. Der Antrag 4 wolle diese Regel einschränken. Die Haftung von Zubehörstücken solle nicht dadurch erlöschen, daß der Pächter des Grundstückes die Zubehörstücke auf Grund des ihm nach § 530 zustehenden Pfandrechtes von dem Grundstücke entferne, weil der Pächter das Inventar trotz der Entfernung als Zubehör des Grundstückes besitze. Andererseits wolle der Antragsteller der Veräußerung gleichstellen die Aufhebung der Zubehöreigenschaft; er denke hierbei hauptsächlich an den Fall, daß ein Zubehörstück dem Zubehöre eines anderen Grundstückes desselben Eigenthümers einverleibt werde. In letzterer Beziehung sei dem Antrage zuzustimmen. Anlangend die im Antrage enthaltene Beschränkung, so sei der Gedanke, der den Antragsteller zu dieser Beschränkung geführt habe, an sich richtig; der Gedanke müsse aber erweitert werden. Nur die Veräußerung des Eigenthumes | an den | S. 8580.
Zubehörstücken befreie dieselben aus der hypothekarischen Haftung. Dagegen sei im Anschlusse an die Theorie und Praxis des preuß. Rechtes anzunehmen, daß die Hingabe eines Pertinenzstückes zu Faustpfand keine Veräußerung bilde, die hinreiche, um das hypothekarische Recht an den Zubehörstücken zum Erlöschen zu bringen. Das Gleiche gelte von der Pfändung der Zubehörstücke im Wege der Zwangsvollstreckung. Stelle man sich auf den Standpunkt, daß die freiwillige Verpfändung oder die Pfändung eines Zubehörstückes im Wege der Zwangsvollstreckung auf die hypothekarische Haftung ohne Einfluß sei, so erledige sich hierdurch der entgegengesetzte Standpunkt, den der Antragsteller zu 2 in dem Satze 1 des von ihm vorgeschlagenen Zusatzes einnehme. Im Uebrigen sei an dem Grundsatze festzuhalten, daß sich die Hypothekengläubiger bis zur Beschlagnahme des Grundstückes eine Veräußerung von Zubehörstücken, wenn sie mit räumlicher Trennung verbunden sei, und eine sonstige Aufhebung der Zubehöreigenschaft gefallen lassen müßten, wenn die Aufhebung innerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung erfolge.

In redaktioneller Beziehung wurde noch bemerkt, daß die Regel des § 1030 Abs. 1 Satz 2 auch diejenigen Fälle treffen müsse, wo Zubehörstücke zuerst entfernt und dann veräußert worden seien. Die RedKom. werde dies zu verdeutlichen haben.

| C. Nachträglich wurde beantragt, die Berathung des § 1030 wieder aufzunehmen und den | S. 8642.
Eingang wie folgt zu fassen:

„Werden in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung getrennte Erzeugnisse von dem Grundstücke entfernt, bevor usw."

Gegen den Antrag wurde das Bedenken geltend gemacht, daß im Falle einer Veräußerung der Erzeugnisse der Erwerber nicht erkennen könne, ob die Entfernung in ordentlicher Wirthschaftsführung erfolgt sei. Man könne deswegen den Eigenthümer gegenüber den Hypothekengläubigern nur obligatorisch verpflichten, bei der Entfernung von Erzeugnissen nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren (vgl. § 946 Abs. 2).

Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag zu Gunsten der nachstehenden im Laufe der Sitzung formulirten Fassung zurück:

„Erzeugnisse des Grundstückes, sonstige Bestandtheile desselben und Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind. Die Befreiung tritt bei Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen, die in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung von dem Grundstücke getrennt werden, auch ohne Veräußerung mit der Entfernung, bei Zubehörstücken auch dann ein, wenn in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird, sofern die Entfernung oder die Aufhebung der Zubehöreigenschaft vor der Beschlagnahme erfolgt".

Die Mehrheit nahm den Antrag an; sie erwog: Als Regel sei der Satz 1 des Antrages an die Spitze zu stellen. Erzeugnisse, sonstige Bestandtheile und Zubehörstücke des Grundstückes müßten von der Haftung frei werden, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt worden seien. Bei Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen müsse schon die Entfernung von dem Grundstücke genügen, sofern die Trennung von dem Grundstücke in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung erfolgt sei. Bei Zubehörstücken müsse unter der gleichen Voraussetzung die Aufhebung der Zubehöreigenschaft eines Zubehörstückes die Befreiung desselben aus der hypothekarischen Haftung zur Folge haben. Nach der Beschlagnahme sei jede Entfernung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen sowie jede Aufhebung der Zubehöreigenschaft den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam. Wer mithin die Befreiung von Erzeugnissen, sonstigen Bestandtheilen oder Zubehörstücken den Hypothekengläubigern gegenüber geltend machen wolle, müsse nachweisen, daß der Thatbestand, auf den er die Befreiung gründe, vor der Beschlagnahme | eingetreten sei. Sei | S. 8643.
die Beschlagnahme des Grundstückes im Grundbuche vermerkt, so könnten sich dritte Erwerber von Erzeugnissen usw. natürlich nicht auf ihren guten Glauben berufen; im Uebrigen blieben dagegen die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten unberührt. Hierdurch

erledigten sich die Bedenken, die dagegen erhoben worden seien, daß als Voraussetzung für das Erlöschen der Haftung der Zeugnisse usw. die Beobachtung der Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft seitens des Eigenthümers hingestellt werde.

| S. 4398. | III. Beantragt war: 1. Unter § 1069 zu bestimmen:

Erlöschen der Haftung. (G. §§ 1123 bis 1126.)

„Ueber eine Forderung, welche nach § 1067 Nr. 4 dem Hypothekengläubiger haftet, kann so lange wirksam verfügt werden, bis sie für denselben in Beschlag genommen ist.

Bezieht sich die Forderung auf eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr, so ist insoweit die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

Einer Verfügung steht es gleich, wenn die Forderung eingezogen oder bei der Veräußerung des Grundstückes nicht mitübertragen wird.

Die Haftung erlischt, unbeschadet der Vorschrift des Abs. 2,

1. wenn die Forderung nicht innerhalb eines Jahres nach dem Eintritte ihrer Fälligkeit in Beschlag genommen ist, mit dem Ablaufe der Frist,
2. wenn über die Forderung verfügt wird, mit der Verfügung, es sei denn, daß diese in der Belastung der Forderung mit dem Rechte eines Dritten besteht; ein solches Recht geht dem Rechte des Hypothekengläubigers vor".

2. Den § 1069 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1069. „Ueber eine nach § 1067 Nr. 4 dem Hypothekengläubiger haftende

| S. 4399. Forderung kann der Gläubiger der Forderung, vorbehaltlich der Vorschriften | des § 1069a, wirksam verfügen, so lange sie nicht zu Gunsten des Hypothekengläubigers mit Beschlag belegt ist. Wird sie vor der Beschlagnahme übertragen oder wird das Grundstück ohne Mitübertragung der Forderung vor ihrer Beschlagnahme veräußert oder ist seit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt, so erlischt die Haftung. Wird die Forderung vor der Beschlagnahme mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht dieses Recht dem Rechte des Hypothengläubigers vor".

§ 1069a. „Verfügungen, welche der Gläubiger einer nach § 1067 Nr. 4 dem Hypothekengläubiger haftenden Mieth- oder Pachtzinsforderung vor der zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme über die Forderung getroffen hat, sind gleichwohl dem Hypothekengläubiger gegenüber insoweit unwirksam, als sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen. Das Gleiche gilt von Verfügungen über eine mit dem Eigenthume am Grundstücke verbundene Forderung auf wiederkehrende Leistungen. Soweit nach diesen Vorschriften eine Verfügung über die Forderung unwirksam ist, wird auch die Haftung der Forderung dadurch nicht aufgehoben, daß das Grundstück ohne Mitübertragung der Forderung veräußert oder daß seit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verstrichen ist".

§ 1069b. Soweit nach § 1069a eine Leistung, welche der Schuldner einer nach

| S. 4400. § 1067 Nr. 4 dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung an den Gläubiger | derselben bewirkt hat, dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Schuldner gegen die Forderung eine ihm gegen den Gläubiger zustehende Forderung nicht aufrechnen.

Der § 1069 ist in den vorstehenden Anträgen prinzipiell aufrecht erhalten und nur in einzelnen Punkten abgeändert oder ergänzt.

1. Die Berechnung der Zeit, für welche Verfügungen über Mieth- oder Pachtzinsforderungen dem Gläubiger gegenüber unwirksam sind, ist in den Anträgen 1 und 2 entsprechend dem § 514 Entw. II geändert. Hiermit erklärte man sich, da eine Uebereinstimmung mit der analogen Vorschrift des § 514 wünschenswerth sei, einverstanden.

2. Hinsichtlich der Forderungen aus einem Rechte, welches mit dem Eigenthume am Grundstücke verbunden ist, bestimmt der Abs. 2, daß Verfügungen der im Abs. 1 bezeichneten Art ungültig sein sollen, soweit sie eine erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig werdende Forderung betreffen. Die Anträge 1 und 2 wollen dagegen die Beschränkung in gleicher Weise wie bei den Mieth- und Pachtszinsforderungen regeln, also derart, daß die Forderungen für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr den Hypothekengläubigern unter allen Umständen haften sollen. Man erkannte an, daß die letztere Ordnung des Verhältnisses mit der Regel des § 792 im Einklange stehen würde, glaubte aber, daß die in den Anträgen vorgeschlagene Fassung praktisch zu Schwierigkeiten führen werde, da die in Rede stehenden Leistungen häufig in Jahresraten zu bewirken seien und sich häufig nicht mit

| S. 4401. Sicherheit sagen lasse, ob die Leistung prä- oder postnumerando gemacht | werde, und lehnte deshalb insoweit die beantragte Abänderung des § 1069 ab.

3. Der Antrag 1 schlägt als § 1069b einen dem § 516 Entw. II entsprechenden Zusatz vor. Hiermit war man einverstanden. Im Uebrigen wurde der § 1069 sachlich nach dem Entw. gebilligt.

IV. A. Der § 1067⁵ blieb unbeanstandet. | In zweiter Lesung lagen zu II § 1035 Abs. 1 | S. 8571.
die Anträge vor:

Forderungen aus der Versicherung. (G. §§ 1127 bis 1129.)

a) Den Satz 2 zu streichen, event. dahin zu ändern: „Das Gleiche gilt wenn die Versicherung von einem Anderen so genommen ist, daß der Anspruch dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer zusteht".

b) Den Eventualantrag 1 unter Streichung des bisherigen Satzes 2 zu fassen: „Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder für den Eigenbesitzer des Grundstückes unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung aus der Versicherung".

| Der Antragsteller zu a erklärte sich mit der Fassung des Antrages b einverstanden; | S. 8572.
letzterer wurde hierauf angenommen. Man erwog: Nach § 1035 sei den Hypothekengläubigern eine vom Eigenthümer oder Eigenbesitzer genommene Versicherung verhaftet; die von einem Dritten genommene Versicherung hafte nach § 1035 Satz 2 nur dann den Gläubigern, wenn die Versicherung von einem Nießbraucher des Grundstückes nach § 955 Abs. 1 genommen worden sei. Richtiger sei es, in allen den Fällen, wo ein Dritter für Rechnung des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers die Versicherung genommen habe, den Anspruch auf die Versicherungssumme der hypothekarischen Haftung zu unterwerfen. Dem Wesen der Surrogation entspreche es, wenn die Hypothek sich auf alle diejenigen Versicherungen erstrecke, bei denen der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer einen unmittelbaren Anspruch erlange, und es könne keinen Unterschied begründen, ob die Versicherung von dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer selbst oder von einem Dritten für Rechnung dieser Personen genommen worden sei.

B. Beantragt war, den § 1070 wie folgt zu gestalten:

1. „Ueber eine Versicherungsforderung, welche nach § 1067⁵ dem Hypothekengläubiger haftet, kann erst verfügt werden, wenn der Versicherte die Zahlung der Versicherungssumme von dem Versicherer verlangen kann und seitdem 3 Monate verstrichen sind.

Die Haftung der Forderung erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wieder hergestellt oder wieder beschafft ist. Eine zur Wiederherstellung oder zur Wiederbeschaffung geleistete Zahlung der Versicherungssumme ist auch gegen den Hypothekengläubiger wirksam, wenn sie nach den für die Versicherung maßgebenden Vereinbarungen, Statuten oder Gesetzesvorschriften von dem Versicherer geleistet werden müßte.

Im Uebrigen gelten für die Forderung aus einer Versicherung die Vorschriften des § 1069 Abs. 1, 3, 4 mit der Einschränkung, daß die Haftung der Forderung durch eine Veräußerung des Grundstückes im Wege der Zwangsversteigerung nicht erlischt".

| 2. „Die Haftung einer nach § 1067⁵ dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung aus | S. 4402.
einer Versicherung, erlischt mit der Wiederherstellung oder der Wiederbeschaffung des versicherten Gegenstandes. Der Hypothekengläubiger muß die Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung oder zur Wiederbeschaffung gegen sich gelten lassen, sofern diese Verwendung sicher gestellt ist.

Im Uebrigen finden auf Verfügungen über die Forderung aus der Versicherung eines Gebäudes die Vorschriften der §§ 349—352 (Entw. II), auf Verfügungen über die Forderung aus einer anderen Versicherung die Vorschriften des § (1069 Abs. 1) entsprechende Anwendung.

Die Haftung der Forderung aus einer anderen Versicherung als der Versicherung eines Gebäudes erlischt auch dann, wenn das Grundstück unter Vorbehalt der Forderung vor deren Beschlagnahme veräußert wird, es sei denn, daß die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung erfolgt".

Der Satz 1 des Abs. 1 wurde von keiner Seite beanstandet. Der Satz 2 ist im Antrage 1 sachlich ebenfalls nicht geändert, im Antrage 2 dagegen gestrichen und durch die Vorschrift ersetzt, daß der Gläubiger die Verwendung der Versicherungssumme zur Wiederherstellung oder zur Wiederbeschaffung gegen sich gelten lassen muß, sofern diese Verwendung sichergestellt ist. Zur Begründung des Antrages 2 wurde bemerkt: Der Entw. gewähre den Gläubigern keinen genügenden Schutz. Man werde deshalb, entsprechend dem von der Mehrzahl der Versicherungsgesellschaften | vertragsmäßig eingeführten Verfahren zu bestimmen haben, daß die Auszahlung | S. 4403.
der Versicherungsgelder nur dann mit Wirksamkeit gegenüber den Gläubigern geschehen könne, wenn die Verwendung derselben zur Wiederherstellung der versicherten Sache sicher gestellt sei. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die Durchführung der Vorschrift kaum möglich sein werde, da es vielfach nach Lage der Verhältnisse nicht zu vermeiden sei, daß eine andere Art der Auszahlung erfolge, daß namentlich ein Theil der Versicherungssumme sofort ausgezahlt werde, um dem Versicherten die Anschaffung von Materialien u. dergl. zu ermöglichen. Es sei deswegen bedenklich, in dieser Beziehung gesetzliche Beschränkungen zu treffen. Auch sei zu beachten, daß die Vorschrift jedenfalls für andere Versicherungen als die der Gebäude, zB. für die Versicherung

von Forsten nicht passe. Von anderer Seite wurde angeregt, in Streitfällen eine Mitwirkung des Amtsgerichtes eintreten zu lassen, um den hervorgehobenen Schwierigkeiten zu begegnen. Die Kom. hielt event. eine derartige Ergänzung des Antrages 2 für zweckmäßig, vermochte sich jedoch im Uebrigen nicht davon zu überzeugen, daß es räthlich sei, eine gesetzliche Regel im Sinne des Antrages 2 aufzustellen und lehnte ihn ab. Der Satz 2 des Entw. wurde angenommen.

| G. 4407. | C. Auf den Abs. 2 § 1070 bezogen sich die Anträge unter I 1 und 2. Außerdem wurde beantragt:

Verfügungsrecht d. Eigenthümers.

3. Den Abs. 2 des § 1070 wie folgt zu fassen:

„Im Uebrigen finden auf eine solche Forderung die Vorschriften des § 1069 Abs. 1 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Verfügung über dieselbe wirksam erst nach Ablauf eines Monates seit der Mittheilung des Schadensfalles an die Hypothekengläubiger erfolgen kann.

Verwendet der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Forderung nicht zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes, sondern zur Abtretung an die Hypothekengläubiger, so sind diese zur Annahme der Leistung verpflichtet, auch wenn deren Forderung nicht fällig ist oder nur theilweise getilgt wird".

4. Nach § 1070 oder an sonst geeigneter Stelle folgenden § einzuschalten:

„Der Versicherer (§ 1067 Nr. 5) wird durch Zahlung an den Versicherten auch gegenüber den Hypothekargläubigern befreit, wenn er spätestens einen Monat vor der Zahlung sämmtlichen Hypothekargläubigern seine Absicht, an den Versicherten zu zahlen, unter Angabe des Betrages der Zahlung angekündigt und kein Hypothekargläubiger bei ihm Widerspruch gegen die Zahlung erhoben hat. Wird von einem Hypothekargläubiger Widerspruch erhoben, so ist der Versicherer zu öff. Hinterlegung berechtigt".

5. Statt des 2. Halbsatzes des Abs. 2 zu bestimmen: „Bei einer Gebäudeversicherung kann | G. 4408. sich der | Versicherer nicht darauf berufen, daß ihm die im Grundbuche eingetragene Hypothek unbekannt gewesen sei".

6. Den 2. Halbsatz des Abs. 2 zu ersetzen: „Ueber die aus einer Gebäudeversicherung entstehende Forderung, welche nach § 1067 Nr. 5 dem Hypothekengläubiger haftet, kann erst verfügt werden, wenn der Versicherte die Zahlung von dem Versicherer verlangen kann und der Gläubiger der Auszahlung zugestimmt hat. Die Zustimmung gilt als erfolgt, wenn der Gläubiger von dem Schadensfalle benachrichtigt worden und seitdem ein Monat verstrichen ist, ohne daß der Gläubiger der Auszahlung widersprochen hat".

7. Dem Antrage 6 zuzusetzen: „Der Versicherte kann die Auszahlung ohne Zustimmung der Gläubiger verlangen, wenn er für die Verwendung des Geldes zur Wiederherstellung des Gebäudes Sicherheit leistet. Soweit das Geld zur Wiederherstellung verwendet worden ist, wird die bestellte Sicherheit frei".

Die Anträge 1 und 4 sowie der Abs. 1 des Antrages 3 wurden zu Gunsten des Antrages 6 zurückgezogen. Die Kom. lehnte den Antrag 7 ab und nahm von dem § 1070 Abs. 2 den ersten Halbsatz nach dem Entw., den zweiten nach den Anträgen 5 und 6 an. Die Berathung über den Abs. 2 des Antrages 3 sowie über den Abs. 3 des § 1070 des Entw. wurde vorbehalten.

Nach § 1067[5] haften kraft der Hypothek dem Gläubiger die Forderungen aus einer Ver- | G. 4409. sicherung, | welche der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer zu Gunsten gewisser dem Hypothekenrechte des Gläubigers unterliegender Gegenstände genommen hat. Der § 1070 Abs. 2 entscheidet die Frage, ob und inwieweit die Legitimation des Versicherten, über diese Forderungen, besonders durch Einziehung, zu verfügen, durch das den Hypothekengläubigern nach § 1067[5] zustehende Recht beeinflußt wird. Der Entw. unterscheidet zwischen der Versicherung von Gebäuden und der Versicherung anderer Gegenstände. Auf Forderungen, die nicht aus einer Gebäudeversicherung entstanden sind, sollen die Vorschriften des § 1069 Abs. 1 Anwendung finden und der Schuldner demgemäß befugt sein, über diese Forderungen bis zu ihrer Beschlagnahme frei zu verfügen. Auf die Forderungen, welche aus einer Gebäudeversicherung entstanden sind, sollen dagegen die §§ 303 bis 306 (II §§ 349—352) entsprechende Anwendung finden; es soll demnach der Versicherer, welcher in Unkenntniß der Hypotheken die Versicherungssumme an den Versicherten gezahlt hat, in seinem guten Glauben geschützt und ebenso behandelt werden, wie der Cessus, der in Unkenntniß der Cession an den Cedenten gezahlt hat. Die Anträge 1 und 3 lassen die Unterscheidung zwischen den einzelnen Gegenständen der Versicherung fallen. Der Versicherte soll aber nach dem Antrage 1 erst dann über die Versicherungssumme frei verfügen dürfen, wenn seit der Fälligkeit des Versicherungsanspruches drei Monate verflossen sind, nach dem Antrage 3, wenn seit der den Gläubigern vom Schadensfalle gemachten Anzeige ein Monat verflossen ist, ohne daß die Beschlagnahme der Versicherungsforderung erfolgte. Gegen diese Anträge wurde geltend gemacht, es entspreche nur bei der Gebäudeversicherung, nicht aber bei den übrigen Gegenständen der Versicherung

der Auffassung des Lebens, daß die Auszahlung der Versicherungssumme von einer, wenn auch
nur | stillschweigenden Zustimmung der Hypothekengläubiger, wie der Antrag 3 wolle, abhängig | S. 4410.
gemacht oder auch nur, wie der Antrag 1 beabsichtige, im Interesse jener Gläubiger eine mehr-
monatliche Zahlungssperre verhängt werde. So wenig der Grundstückseigenthümer durch den
Bestand von Hypotheken verhindert werde, über Zubehörstücke und Früchte zu verfügen, so wenig
dürfe auch seine Befugniß zu Verfügungen über die an die Stelle zerstörter Zubehörstücke und
Früchte tretende Versicherungsforderung durch die bloße Existenz von Hypotheken beschränkt werden.
Die Antragsteller zogen nach diesen Ausführungen ihre Anträge zurück.

Von den übrigen Antragstellern wurde die Regelung des Entw. nur insoweit, als sie die
Forderungen aus einer Gebäudeversicherung betrifft, beanstandet. Die Verweisung auf die §§ 303
bis 306 soll nach den Mot. S. 667 der Auffassung vorbeugen, als ob die Hypothek lediglich des-
halb, weil ihre Existenz aus dem Grundbuche ersichtlich sei, als dem Versicherer bekannt zu gelten
habe. Die Mehrheit war dagegen der Ansicht, es sei richtiger, den Grundsatz der Publizität
einer eingetragenen Post auch dem Versicherer gegenüber zur Anwendung zu bringen. Der Regel
nach meldeten die Hypothekengläubiger selbst oder, wie im Gebiete des rheinisch-franz. Rechtes,
der instrumentirende Notar die Hypotheken bei den betr. Versicherungsgesellschaften an. Da in-
dessen eine solche Anmeldung einerseits nicht vorgeschrieben sei, andererseits die Versicherungs-
gesellschaften wissen müßten, daß die bei ihnen versicherten Grundstücke regelmäßig mit Hypotheken
belastet und die Ansprüche aus der Versicherung den Gläubigern kraft ihres dinglichen Rechtes
verhaftet seien, so geschehe dem Versicherer kein Unrecht, wenn man ihm zumuthe, sich vor der
Auszahlung der Versicherungssumme durch Einsicht des Grundbuches über die eingetragenen Hypo-
theken zu unterrichten; gegenüber | dem Grundsatze des § 1217 Abs. 4 könne sich deswegen der | S. 4411.
Versicherer nicht darauf berufen, daß eingetragene Hypotheken ihm unbekannt geblieben seien.

Nach § 1217 Abs. 4 hat die Auszahlung der Versicherungssumme an den Versicherten und
die Hypothekengläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen und es bedarf mithin der Zustimmung der
letzteren, wenn die Auszahlung an den Versicherten allein erfolgen soll. Einigkeit herrschte darüber,
daß nur die Zustimmung der aus dem Grundbuche ersichtlichen Gläubiger beizubringen sei, weil
dem Versicherer nicht zugemuthet werden könne, Nachforschungen darüber anzustellen, ob die Hypo-
theken auf einen anderen als den eingetragenen Gläubiger durch eine im Grundbuche nicht ver-
merkte Cession übergegangen seien. Die Mehrheit war aber auch der Ansicht, daß es im Interesse
des Verkehres liege, eine gewisse Erleichterung gegenüber der Regel des § 1217 Abs. 4 eintreten
zu lassen. Eine ausdrückliche Genehmigung der Gläubiger sei meist schwer zu erbringen, auch
wenn sie gar nicht beabsichtigten, der Auszahlung zu widersprechen und ihr Recht an der Ver-
sicherungsforderung geltend zu machen; es sei daher richtiger und billiger, die Verfügungsfreiheit
über die Versicherungsforderung nicht von einer ausdrücklichen Zustimmung abhängig zu machen,
sondern sie schon dann eintreten zu lassen, wenn die Hypothekengläubiger trotz einer an sie er-
folgten Mittheilung vom Schadensfalle es unterließen, innerhalb einer angemessenen Frist ihren
Willen, sich an die Versicherungsgelder zu halten, zu erkennen zu geben. Hiernach sei der diesen
Erwägungen entsprechende Antrag 6 gerechtfertigt.

Bei der vorstehend erörterten Regelung besteht allerdings die Gefahr, daß ein Hypotheken-
gläubiger durch einen möglicherweise ganz unbegründeten Widerspruch | die Auszahlung der Ver- | S. 4412.
sicherungssumme an den Versicherten verhindert und diesem hierdurch event. die Mittel entzieht,
welche zur Wiederherstellung des vom Unfalle betroffenen Gebäudes erforderlich sind. Dieser
Gefahr will der Antrag 7 vorbeugen; der Versicherte soll die Auszahlung der Versicherungssumme
ohne Zustimmung der Gläubiger verlangen dürfen, wenn er für die Verwendung des Geldes zur
Wiederherstellung des Gebäudes Sicherheit leistet. Die Mehrheit lehnte den Antrag ab; sie erwog:

Nehme man den Antrag 7 an, so würde, falls die Versicherungssumme in der That zur
Wiederherstellung des versicherten Gebäudes verwendet wird, die zu Gunsten der Hypotheken-
gläubiger bestehende Haftung der Versicherungsgelder erlöschen. Werde dagegen die Versicherungs-
summe nicht zur Wiederherstellung verwendet, so bleibe die Haftung bestehen; die Hypotheken-
gläubiger dürften sich deswegen zum Zwecke ihrer Befriedigung in Höhe der gezahlten Versicherungs-
summe nochmals an den Versicherer halten und dieser sei gegen die Gefahr, doppelt zahlen zu
müssen, nur durch die ihm vom Versicherten bestellte Sicherheit gedeckt. Es sei aber kaum anzu-
nehmen, daß die Versicherungsgesellschaften das Risiko, doppelt zahlen zu müssen, selbst im Falle
der Kautionsbestellung auf sich nehmen würden; voraussichtlich würden sie vielmehr eine abweichende
Bestimmung in die Versicherungsbedingungen aufnehmen. Das vom Antragsteller angestrebte
Ergebniß, dem Versicherten die Möglichkeit zu gewähren, das beschädigte Gebäude mit Hülfe der
Versicherungssumme alsbald wiederherzustellen, werde aber endlich auch bei Annahme des An-
trages nicht vollständig erreicht. Es blieben immer noch die Fälle übrig, | in denen die Aus- | S. 4413.
zahlung der Versicherungssumme verweigert werde, weil der Verdacht, daß die Beschädigung des

versicherten Gebäudes durch eine strafbare Handlung herbeigeführt worden sei, der Auszahlung entgegenstehe.

Der Anregung, bei der Regelung des § 1070 auch den Fall der Versicherung eines Waldes ins Auge zu fassen, und aus diesem Grunde statt von „Gebäudeversicherung" von „Immobiliarversicherung" zu sprechen, wurde nur deswegen nicht stattgegeben, weil das Institut der Waldversicherung erst im Entstehen begriffen sei.

Widerspruch eines Gläub.

D. Es folgte die Berathung über den Abs. 2 des Antrages 3, welcher dahin begründet wurde: Wenn ein Hypothekengläubiger der Auszahlung der Versicherungssumme widerspreche, könne der Versicherer seiner Verpflichtung nur durch Hinterlegung der Versicherungssumme genügen. Es entspreche der Billigkeit, den Widersprechenden zu nöthigen, die Versicherungssumme als Abschlagszahlung auf seine Forderung anzunehmen, auch wenn diese noch nicht fällig sei. Denn widerspreche der Gläubiger in chikanöser Weise der Auszahlung, so werde der Versicherte insofern geschädigt, als er bis zur Fälligkeit der Hypothek den vertragsmäßig bedungenen Zinsfuß bezahlen müßte, dagegen als Entgelt nur den meist geringeren Zinssatz erhalten würde, den die Hinterlegungsstelle statutenmäßig zahle. Erscheine dagegen der Widerspruch nach Lage der Sache begründet, weil der Gläubiger die Versicherungsgelder zu seiner Sicherheit nicht entbehren könne, so werde es meist auch in seinem Interesse liegen, sich in Höhe der Versicherungsgelder wegen seiner Forderung auch vor deren Fälligkeit zu befriedigen.

| S. 4414. | Die Mehrheit ließ es dahingestellt, ob der Versicherte nicht auf einem anderen Wege gegen die Gefahren zu schützen sei, die ihm aus einem unbegründeten Widerspruche erwachsen könnten. Sie glaubte aber, daß die Regelung des Antrages 3 in zu weit gehendem Umfange in die Rechte der Hypothekengläubiger eingreife; es gehe nicht an, ihnen Theilzahlungen und noch dazu vor der Fälligkeit ihrer Forderungen aufzudrängen.

E. Gegen den Abs. 3 des § 1070 des Entw. erhob sich kein Widerspruch; ebenso fand die im Antrage 1 befürwortete Ausdehnung des Abs. 3 des § 1069 auf die Forderung aus einer anderen Versicherung als einer Gebäudeversicherung die Zustimmung der Kom.

| S. 6062. | Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von der RedKom. beantragt, zu genehmigen, daß die im Abs. 3 § 1070 für den Fall der Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung bestimmte Ausnahme gestrichen wird.

Die Kom. war damit einverstanden, da die im Abs. 3 bestimmte Ausnahme offenbar nur auf einer irrthümlichen Auffassung der Wirkungen der Beschlagnahme des Grundstückes bei Eintritt der Zwangsversteigerung beruhe.

§ 1071 (II 1040, B. 1116, R. 1115, G. 1132).

Gesammthyp.

I. Zu § 1071 lagen die Anträge vor:

1. Den ersten Theil der Vorschrift zu streichen und den zweiten, falls er nicht im § 1078 Berücksichtigung findet, wie folgt zu fassen: „Sind mehrere Grundstücke mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belastet, so haftet jedes einzelne dem Gläubiger für die ganze Forderung".
2. Den § 1071 zu fassen: „Sind mehrere Grundstücke mit der Hypothek belastet, so haftet jedes der Grundstücke für die ganze Forderung".

Die Kom. billigte den § 1071 seinem sachlichen Inhalte nach und erklärte sich mit der Streichung des ersten Theiles aus den zu § 1150 entwickelten Gründen einverstanden (vgl. Prot. S. 4178). Auch der Abs. 1 des § 1078 wurde sachlich gebilligt.

| S. 4546. | II. Den Antrag, als Abs. 2 aufzunehmen:

> „Der Gläubiger kann den Betrag der Gesammthypothek in der Art auf die belasteten Grundstücke vertheilen, daß sich die Haftung jedes Grundstückes auf den zugetheilten Betrag beschränkt. Zu der Vertheilung ist die Erklärung des Gläubigers und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 830a, 831 (II §§ 796, 797, 799) finden entsprechende Anwendung"

nahm die Kom. an; sie erwog: Durch die Vertheilung der Gesammthypothek auf die einzelnen belasteten Grundstücke werde die Gesammthypothek in Einzelhypotheken zerlegt. Eine solche Zerlegung sei in den Fällen nothwendig, in welchen das Beitragsverhältniß der Eigenthümer nicht vertragsmäßig festgestellt sei; sie habe aber auch in anderen Fällen für den Gläubiger Interesse, zB. bei der Abtretung eines Theiles der Forderung oder wenn eine Gesammthypothek an den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke falle; in diesem Falle ermögliche sie dem Eigenthümer die Loslösung der Eigenthümerhypothek von den Hypotheken an den anderen Grundstücken.

| §§ 1072, 1073, (II 1042, 1041, B. 1118, 1117, R. 1117, 1116, G. 1134, 1133).

| S. 4415. Verschlechterung des Grundstücks.

I. Beantragt war: 1. Im Eingange der §§ 1072, 1073 vor „Sicherheit" das Wort „bisherige" einzuschalten.

2. Den § 1072 zu fassen: „Wird von dem Eigenthümer oder einem Dritten eine Einwirkung auf das Grundstück vorgenommen, von welcher eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes zu besorgen ist, so kann der Hypothekengläubiger auf Unterlassung der Einwirkung klagen".

Nachdem der Antrag 2 dahin modifizirt worden, daß der § 1072 durch die vorgeschlagene Bestimmung zu ersetzen und als § 1072a der § 1072 einzustellen sei, jedoch unter Einschaltung der Worte „in Folge des Verhaltens des Eigenthümers" vor dem Worte „Ist", nahm die Kom. den modifizirten Antrag 2 an und überwies der RedKom. den Antrag 1, mit welchem der Antragsteller eine sachliche Aenderung des Entw. nicht bezweckte.

Nach dem § 1072 kann der Gläubiger, wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des belasteten Grundstückes zu besorgen ist, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln verlangen. Die Mot. S. 670 gehen hierbei von der Annahme aus, „daß der Gläubiger im Wege der Klage gegen den Eigenthümer die von dem Prozeßgerichte zu treffenden Maßregeln zu beantragen habe, sodaß das Urtheil, durch welches sie angeordnet werden, den Beklagten zugleich verurtheile, sich ihnen zu fügen"; daneben soll der Gläubiger aber | auch berechtigt sein, eine einstweilige Verfügung zu erwirken, durch welche die | S. 4416. nöthigen Maßregeln schon vor dem Urtheile verhängt werden. Die Motive fügen endlich hinzu, daß ein Zwang gegen den Eigenthümer zur Vornahme einer Handlung (zu einem Thun) bei der dinglichen Natur des Anspruches unstatthaft sei. — Die Mehrheit war der Meinung, wenn man davon ausgehe, daß die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln der Regel nach im Wege der Klage zu erwirken seien, so verdiene es den Vorzug, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, kraft seines dinglichen Rechtes gegen den Eigenthümer und gegen jeden Dritten auf Unterlassung von Einwirkungen zu klagen, durch welche die Sicherheit seines Rechtes gefährdet werde. Voraussetzung für die Klage sei jedoch eine positive Einwirkung seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, da der Gläubiger kraft seines dinglichen Rechtes kein positives Thun sondern nur die Unterlassung von Einwirkungen verlangen könne, durch welche sein Recht beeinträchtigt werde. Außerdem sei, wenn in Folge des Verhaltens des Eigenthümers, insbes. daraus, daß er die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder zufällige Beschädigungen unterlassen hat, eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes zu besorgen sei, der Gläubiger für berechtigt zu erklären, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln, namentlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die auch in der Anordnung einer Sequestration bestehen könne, zu verlangen,

II. Zu § 1073 des Entw. lagen die Anträge vor:

1. Den Eingang zu fassen: | „Ist durch das Verhalten des Eigenthümers, insbes. dadurch, | S. 4417. daß er die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder zufällige Beschädigungen unterlassen hat, eine usw.".
2. a) Hinter Satz 1 einzuschalten: „Ist innerhalb der Frist eine weitere Gefährdung der Sicherheit der Hypothek zu besorgen, so findet § 1072 entsprechende Anwendung";
   b) für den Fall der Annahme des Antrages 1 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des Abs. 1 gelten auch für den Fall, daß die Verschlechterung des Grundstückes durch zufällige, von dem Verhalten des Eigenthümers unabhängige Beschädigungen, welche Nutzungen liefern, herbeigeführt worden ist".

Die Mehrheit nahm den Entw. seinem sachlichen Inhalte nach an und lehnte die Anträge 1 und 2b ab. Der Antrag 2a wurde zurückgezogen, nachdem die Mehrheit sich dahin geäußert hatte, daß dasjenige, was der Antrag 2a vorschlage, aus § 1072 sich von selbst ergebe.

Nach dem Entw. kann der Gläubiger, wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes bereits eingetreten und die Forderung noch nicht fällig ist, dem Eigenthümer des Grundstückes eine angemessene Frist bestimmen, binnen welcher die Gefährdung der Sicherheit durch Verbesserung des Grundstückes oder durch anderweite Hypothekenbestellung zu beseitigen ist; nach fruchtlosem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen. Der Antrag 1 schränkt die Vorschrift auf den Fall ein, wenn die Verschlechterung durch ein Verhalten des Eigenthümers | herbeigeführt worden ist. Zur Be- | S. 4418. gründung dieses Antrages wurde geltend gemacht: Wer ein Grundstück beleihe, welches seiner Beschaffenheit oder Lage nach gewissen Gefährdungen ausgesetzt sei, müsse die Möglichkeit einer Gefährdung seiner Sicherheit in Betracht ziehen und deswegen die Gefahr einer demnächst thatsächlich eintretenden Verschlechterung des Grundstückes tragen. Es sei mithin richtiger, die Regel des § 1073 auf diejenigen Fälle zu beschränken, in denen die Verschlechterung des Grundstückes durch ein Verhalten des Eigenthümers, besonders bei der Bewirthschaftung des Grundstückes herbeigeführt worden sei. — Der Antragsteller zu 2 erklärte sich prinzipiell mit der Einschränkung des Antrages 1 einverstanden, schlug jedoch vor, die Regel des § 1073 auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn die Verschlechterung des Grundstückes durch zufällige, von dem Verhalten des

Eigenthümers unabhängige Beschädigungen, welche Nutzungen bringen, herbeigeführt worden sei. Der Antragsteller hatte hierbei in erster Linie den Fall des Windbruches im Auge und vertrat die Ansicht, es sei nur billig, den Gläubiger an dem Vortheile, den der Eigenthümer aus dem Verkaufe des Windbruches ziehe, partizipiren zu lassen. Der Gläubiger müsse Verbesserung seiner durch den Windbruch verminderten Sicherheit oder Rückzahlung des Kapitales verlangen dürfen; dem Eigenthümer werde durch dieses Verlangen nicht zu nahe getreten, weil das gleiche Ereigniß, welches die Verminderung der Sicherheit des Gläubigers zur Folge gehabt habe, für ihn von wesentlichem Vortheile gewesen sei.

| S. 4419. Die Mehrheit erwog dagegen: Man müsse sich endgültig entscheiden, ob man sich | auf den Standpunkt des Entw. oder des Antrages 1 stellen wolle. Die Modifikation vom letzteren Standpunkte, welche der Antrag 2 vorschlage, sei rein willkürlich; mit dem gleichen Rechte könnte man auch dann, wenn das beliehene Grundstück in Folge einer Veränderung der Konjunkturen im Preise sinke, dem Gläubiger einen Anspruch auf bessere Sicherheit oder auf Rückzahlung des Kapitales gewähren. Gerade das vom Antragsteller zu 2 gewählte Beispiel beweise aber, daß es richtiger sei, bei der Regelung des Entw. zu verbleiben. Für den Gläubiger sei es, wenn die Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit der Hypothek gefährde, gleichgültig, ob sie durch das Verhalten des Eigenthümers oder durch hiervon unabhängige Thatsachen herbeigeführt worden sei. Könne der Eigenthümer die Gefährdung nicht heben, so sei dem Hypothekengläubiger, der sich regelmäßig nur wegen der durch das Grundstück gewährten Sicherheit zu der die Fälligkeit seiner Forderung hinausschiebenden Bestimmung verstanden habe, billigerweise nicht zuzumuthen, daß er hinsichtlich seiner Befriedigung zuwarte und sich einer weiteren Gefährdung seiner Sicherheit aussetze. In den meisten Fällen einer weitergehenden unverschuldeten Verschlechterung, insbes. in den Fällen, in denen die Verschlechterung durch Naturereignisse bewirkt worden sei, würde der Eigenthümer zudem in der Regel die Zwangsvollstreckung auch dann nicht abwenden können, wenn dem Gläubiger kein vorzeitiges Kündigungsrecht gewährt werden würde; er wäre höchstens in der Lage, die Zwangsversteigerung bis zur Fälligkeit der Hypothek hinauszuschieben.

| S. 4422. | § 1075 (II 1054, B. 1131, R. 1130, G. 1147).

Beitreibung der Hypothek.

Beantragt war: 1. a) Den § 1075 zu streichen oder b ihn zu fassen:

„Die Befriedigung des Hypothekgläubigers aus dem Grundstücke erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung".

3. a) Den § 1075 zu fassen: „Der Gläubiger kann auf Grund der Hypothek seine Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück suchen" (oder „verlangen");

b) oder: „Dem Gläubiger steht auf Grund der Hypothek der Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke gegen den jeweiligen Eigenthümer desselben zu. Der Anspruch kann nur im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwirklicht werden".

4. Zu dem Antrage 1 b der Unterantrag: hinter „aus dem Grundstücke" einzuschieben „und den mithaftenden Gegenständen".

Mit diesem Zusatze wurde der Antrag 1b angenommen. In einer Anmerkung soll die Entscheidung darüber, ob der Gläubiger sich an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung oder auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen halten kann, sowie darüber, ob und mit welchen Einschränkungen sich die persönlichen Gläubiger des Eigenthümers gleichfalls an die dem Hypothekgläubiger mithaftenden Gegenstände halten können, dem EBG. vorbehalten werden. Man erwog: Nachdem man dem § 1062 Abs. 1 die Fassung gegeben habe: Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zur Befriedigung einer ihm zustehenden Forderung verlangen kann, bedürfe jedenfalls die Fassung des § 1075 einer Aenderung. Sie bringe auch nicht, jedenfalls nicht deutlicher als der § 1062, die Richtung des hypothekarischen Anspruches gegen Jeden, der der Verwirklichung desselben durch sein Verhalten entgegenstehe, zum Ausdrucke, erwecke vielmehr den Anschein, als solle der

| S. 4423. Anspruch | als ein Anspruch gegen das Gericht auf Beitreibung gekennzeichnet werden. Ueberflüssig sei es ferner, im BGB. die beiden Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, zu erwähnen. Soweit der Entw. aber durch seine Fassung ausspreche, daß der Gläubiger sich auch an die mithaftenden Gegenstände nur im Wege der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung halten könne, entscheide er eine Frage des Vollstreckungsrechtes und zwar in einem Sinne, der sachlich erheblichen Bedenken unterliege. Es sprächen gewichtige Gründe dafür, dem Gläubiger den Zugriff auf diese Gegenstände oder wenigstens einzelne derselben, wie die Mieth- und Pachtzinsforderungen, auch nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu gestatten. Die Entscheidung dieser Frage sei

ebenso wie die Entscheidung über die Rechte der persönlichen Gläubiger bezüglich dieser Gegenstände dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung vorzubehalten.

Es könne hiernach sich fragen, ob der § 1075 nicht ersatzlos zu streichen sei. Daß die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, ergebe sich vielleicht schon aus § 1062 in Verbindung mit § 1 des Entw. des ZwangsvollstreckungsG. Indessen empfehle sich die Aufnahme einer dem Antrage 1b (bz. 3a) entsprechenden Vorschrift schon aus Rücksicht auf die Symmetrie mit den Vorschriften, welche für das Faustpfandrecht und das Pfandrecht an Rechten die Art der Befriedigung des Gläubigers bestimmen. Der im Antrage 4 vorgeschlagene Zusatz, daß auch bezüglich der mithaftenden Gegenstände die Befriedigung nur im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge, stelle außer Zweifel, daß nicht etwa, soweit diese Gegenstände in Forderungen bestehen (§ 1067 Nr. 4, 5), die Vorschriften über | das Pfandrecht | S. 4424. an Forderungen Platz greifen sollen, und empfehle sich deshalb gleichfalls zur Annahme. Die beschlossene Fassung gestatte auch die Beibehaltung der in großen Rechtsgebieten jetzt üblichen Formulirung des Antrages der hypothekarischen Klage und des Tenores des auf diese ergehenden Urtheiles (vgl. Mot. S. 675 Anm. 2, 3).

Von einer Seite wurde gegen die Fassung des Entw. und für die Fassung des Antrages 1b noch geltend gemacht, es sei wünschenswerth, durch den Wortlaut des Gesetzes der Auffassung der Hypothek als einer Realobligation nicht entgegenzutreten. — Von anderer Seite wurde, ohne daß Widerspruch erfolgte, bemerkt, nach den zu §§ 1062, 1075 gefaßten Beschlüssen werde die Geltendmachung der Hypothek im Wege des Mahnverfahrens, des Urkundenprozesses und des Zwangsvollstreckungsverfahrens auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde als zulässig angesehen werden müssen.

§§ 1076—1078 (II 1106, 1044 und 1056, 1088 und 1089, B. 1182, 1120 und 1133, 1165 und 1166, R. 1181, 1119 und 1132, 1164 und 1165, G. 1197, 1136 und 1149, 1181 und 1182).

Wegen § 1076 vgl. die Prot. zu §§ 1098, 1099. — Der § 1077 blieb unbeanstandet. — Der § 1078 Abs. 1 ist bereits bei § 1071 (oben S. 812) erledigt, während der Abs. 2 bei der Gesammthypothek zur Erörterung gelangt.

| § 1079 (II 1049, B. 1125, R. 1124, G. 1141). | S. 4427.

Kündigung.

I. Beantragt war: 1. Den § 1079 zu fassen:

„Ist die Fälligkeit der durch die Hypothek gesicherten Forderung von einer Kündigung abhängig, so hat der Gläubiger, wenn er auf Grund der Hypothek Befriedigung verlangt, dem Hypothekenschuldner zu kündigen. Will der Hypothekenschuldner den Gläubiger befriedigen, so genügt seine Kündigung an den Gläubiger".

2. Am Schlusse des § 1079 die Worte „erst . . . . worden ist", zu ersetzen durch „unwirksam".

3. § 1079: „Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab und ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so ist zur Geltendmachung des Anspruches aus der Hypothek nur erforderlich, daß dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder dem Gläubiger von dem Eigenthümer rechtzeitig gekündigt worden ist".

Die sachlich übereinstimmenden Anträge wurden angenommen. Soweit der § 1079 sich auf die dem Gläubiger zustehende Kündigung bezieht, wurde er sachlich gebilligt. In Betreff der dem Schuldner zustehenden Kündigung weichen die Anträge darin vom Entw. ab, daß sie in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek allein die Kündigung des Eigenthümers für erforderlich und genügend bz. wirksam erklären wollten, nicht dagegen die des vom Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldners, auch nicht von dem Zeitpunkte an, in welchem sie dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder dem Schuldner angezeigt worden ist. Diese Aenderung wurde gebilligt, indem man erwog: Es sei für den Eigenthümer | bedenklich, der Kündigung des | S. 4428 persönlichen Schuldners auch selbst von dem im Entw. bezeichneten Zeitpunkte an die Wirkung beizulegen, daß der Gläubiger nach Ablauf der Kündigungsfrist Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen könne. Natürlicher sei es, den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner in der hier fraglichen Beziehung im Verhältnisse zum Gläubiger ähnlich wie Gesammtschuldner zu behandeln und deshalb, entsprechend § 368 Entw. II, die Kündigung des Einen nicht gegenüber dem Anderen wirken zu lassen.

Von einer Seite wurde das Bedenken geltend gemacht, der Gläubiger komme in eine mißliche Lage, wenn der Kündigung eines der unter Umständen zahlreichen persönlichen Schuldner nur die Wirkung beigelegt werde, daß der Eigenthümer ihn nach § 1080 zu befriedigen berechtigt werde, nicht aber die, daß der Gläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen könne. Von anderen Seiten wurde darauf erwidert, der vorausgesetzte Fall werde nur sehr selten vorkommen; das beanstandete Ergebniß sei ferner eine unvermeidliche Folge der accessorischen Natur der Hypothek; keinesfalls ließe sich in dem vorausgesetzten Falle, selbst wenn der § 1080 entsprechend geändert würde, dem Eigenthümer das aus II § 224 folgende Recht nehmen, den Gläubiger wie

jeder Dritte zu befriedigen, und, da der Schuldner der Befriedigung kaum widersprechen würde, würde sich die Lage des Gläubigers im Ergebnisse nicht anders gestalten als nach § 1080. Das angeregte Bedenken wurde nicht weiter verfolgt.

Kündigung und Rechtsverfolgung gegenüber dem eingetragenen Eigenthümer.

II. Es war ferner beantragt, als § 1079a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Der Gläubiger ist berechtigt, bei der Kündigung und der Rechtsverfolgung den im Grundbuche als Eigenthümer Eingetragenen als den Eigenthümer anzusehen. | Das Recht des Eigenthümers, die ihm zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt".

| S. 4429. Der Antragsteller verdeutlichte und ergänzte seinen Antrag dahin, daß in Satz 2 zwischen den Worten „die ihm" und „zustehenden Einwendungen" die Worte eingeschaltet werden sollen: „gegen den Anspruch aus der Hypothek". Die Kom. nahm in event. Abstimmung diesen Zusatz, sodann endgültig den Antrag mit dem Zusatze an. Man erwog: Der Antrag bezwecke, dem Gläubiger die Rechtsverfolgung und die diese vorbereitende Kündigung zu erleichtern. Bezüglich der Kündigung sei der Gläubiger zwar, wenn er dem als Eigenthümer Eingetragenen kündige, ohne zu wissen, daß dieser nicht der wahre Eigenthümer sei, nach § 838 durch den Glauben des Grundbuches geschützt. Wenn er dagegen die Unrichtigkeit des Grundbuches kenne, so stehe ihm, falls er dem Eingetragenen kündige, nur die widerlegbare Rechtsvermuthung des § 826 zur Seite. Für die Rechtsverfolgung gelte der Schutz des Glaubens des Grundbuches überhaupt nicht (Mot. S. 223). Der hypothekarische Anspruch sei zwar gegen den als Eigenthümer Eingetragenen als solchen stets begründet, weil dieser durch seine Eintragung der Verwirklichung des Anspruches im Wege stehe und nach § 26 Abs. 1 des Entw. des Zwangsvollstreckungsgesetzes zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück ein gegen den eingetragenen vollstreckbarer Titel erforderlich sei. Indessen genüge der gegen den eingetragenen Nichteigenthümer erlangte vollstreckbare Titel zur Durchsetzung der Zwangsversteigerung nicht. Wenn der Gläubiger den wahren Eigenthümer kenne, so könne er dadurch zum Ziele gelangen, daß er entweder sowohl gegen den Eingetragenen

| S. 4430. als auch gegen | den wahren Eigenthümer sich einen vollstreckbaren Titel verschaffe oder zunächst die Eintragung des wahren Eigenthümers nach §§ 45, 47 des Entw. der GrundbO. erwirke und sodann auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung betreibe. Schon in diesem Falle sei die Rechtsverfolgung für den Gläubiger in einer für den Realkredit bedenklichen Weise erschwert. Noch mißlicher gestalte sich die Lage des Gläubigers, wenn er, wie es namentlich im Falle der Erbfolge vorkommen könne, den wahren Eigenthümer nicht zu ermitteln im Stande sei. Betreibe er die Zwangsversteigerung auf Grund eines gegen den eingetragenen Nichteigenthümer vollstreckbaren Titels, so könne der wahre Eigenthümer zwar nicht auf Grund seines Eigenthumes, da der Eigenthümer als solcher auch die Zwangsversteigerung dulden müsse, wohl aber deshalb der Zwangsversteigerung widersprechen, weil diese nach § 671 CPO. nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels zulässig sei. Dieser formelle Einwand müsse dem Eigenthümer im Interesse thunlichst glatter Durchführung des hypothekarischen Anspruches abgeschnitten werden. Wenn gegen diese Absicht des Antrages eingewendet worden sei, es bestehe kein Bedürfniß, in der hier fraglichen Beziehung von dem allgemeinen Grundsatze des § 671 CPO. abzuweichen, welchen der Entw. zB. im § 1314 durchgeführt habe (vgl. auch die Entsch. OHG. bei Seuffert 46 Nr. 76), so ergebe sich das praktische Bedürfniß sowohl aus der Bestimmung des preuß. G. v. 5. Mai 1872 § 7 Abs. 1, dessen freilich streitiger Zweck mit dem des Antrages übereinstimme, als auch daraus, daß die bayer. Praxis ohne gesetzlichen Anhalt zu einem dem Antrage entsprechenden Rechtssatze gelangt sei (vgl. Jacubezky, Bemerkungen S. 218). Dem Eigenthümer erwachse durch die Abschneidung des bezeichneten formalen Einwandes kein materieller Nachtheil. Denn, wie der Satz 2 des Antrages klarstelle, solle dem gegen den Eingetragenen ergangenen Urtheile nicht etwa Rechtskraft gegen den wahren Eigenthümer beigelegt werden, vielmehr solle ihm die Geltendmachung von Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek gewahrt bleiben. Die formelle Vereinfachung des Verfahrens bestehe nur darin, daß er diese Einwendungen im Wege der Interventionsklage nach § 690 CPO. geltend machen müsse, nicht aber den Gläubiger durch Berufung auf § 671 CPO. zwingen könne, gegen ihn von Neuem Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erheben.

| S. 4433. | §§ 1080—1082 (II 1050, 1057, B. 1126, 1134, R. 1125, 1133, G. 1142, 1150).

I. Beantragt war, die §§ 1080—1082 durch einen § dahin zu ersetzen:

„Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist oder der Anspruch aus der Hypothek gegen ihn geltend gemacht werden kann.

Verlangt der Gläubiger, aus dem Grundstücke befriedigt zu werden, so steht das gleiche Recht einem Jeden zu, der Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung ein Recht an dem Grundstücke oder den Besitz oder den mittelbaren Besitz desselben zu verlieren.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Geldbetrages oder durch Aufrechnung einer dem Berechtigten gegen den Gläubiger zustehenden Forderung bewirkt werden.

Soweit der Gläubiger von dem Berechtigten befriedigt wird, geht seine Forderung auf denselben über. Ist er nicht vollständig befriedigt, so hat die Hypothek für den ihm verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang".

Recht des Eig. zur Befried. des Gläubigers. (G § 1142 Abs. 1.)

Der dem § 1080 entsprechende Abs. 1 des Antrages bezweckte nur eine redaktionelle Berichtigung des Entw. Der Antragsteller bemerkte: Der Eigenthümer müsse zur Befriedigung des Gläubigers auch dann berechtigt sein, wenn dieser nach § 1079 ihm gegenüber die Hypothek gekündigt habe und die Kündigungsfrist abgelaufen sei; in diesem Falle sei aber nicht, wie der § 1080 voraussetze, die Forderung fällig. Der Antrag wurde der RedKom. zur Erwägung überwiesen. (Vgl. bezüglich des § 1080 auch Prot. S. 4427 f., oben S. 815.)

Jus offerendi. (G. § 1150.)

II. Auf den § 1081 bezog sich der unter I mitgetheilte Antrag Abs. 2 und 4. Ferner wurde beantragt:

| 2. § 1081: „Verlangt der Gläubiger auf Grund der Hypothek Befriedigung aus dem | S. 4434.
Grundstücke oder wird die Zwangsversteigerung des Grundstückes von einem persönlichen Gläubiger betrieben, so hat Jeder, der ein Recht an dem Grundstücke oder den Besitz des Grundstückes durch die Zwangsversteigerung zu verlieren Gefahr läuft, das Recht, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung abzuwenden.

Mit der Befriedigung des Gläubigers geht dessen Forderung auf den ihn Befriedigenden über. Zum Nachtheile des Gläubigers, der nur wegen eines Theiles seiner Forderung Befriedigung verlangt hat, kann der Uebergang nicht geltend gemacht werden".

A. Gegenüber dem Abs. 1 des § 1081 wichen die Anträge zunächst in folgendem Punkte ab: Während der Entw. das Ablösungsrecht einerseits demjenigen, von dem der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke beansprucht, ohne weiteres, anderen Realberechtigten dagegen, welche Gefahr laufen, durch die Zwangsversteigerung ihr Recht zu verlieren, erst dann gewährt, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstückes betrieben wird, wollten die Anträge diese Unterscheidung fallen lassen und das Ablösungsrecht auch den bezeichneten Realberechtigten schon dann gewähren, wenn der Hypothekengläubiger die Befriedigung aus dem Grundstücke gerichtlich oder außergerichtlich verlangt; unter der gleichen Voraussetzung wollten sie auch demjenigen, welcher Gefahr läuft, durch die Zwangsversteigerung den Besitz (oder, wie der Antrag 1 ergänzend hinzufügte, den mittelbaren Besitz) zu verlieren, insbes. also dem Miether und dem Pächter, ein Ablösungsrecht geben. Gegen diesen | Vorschlag wurde nur insoweit ein Bedenken erhoben, als er | S. 4435.
das in das Recht des Gläubigers erheblich eingreifende Ablösungsrecht von der unbestimmten Voraussetzung abhängig macht, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt; statt dessen wurde beantragt,

das Ablösungsrecht von der gerichtlichen Geltendmachung des hypothekarischen Anspruches abhängig zu machen.

Die Kom. lehnte jedoch diesen Vorschlag ab und nahm die Anträge in der hier fraglichen Beziehung an. Sie war der Ansicht, es sei nicht gerechtfertigt, das Ablösungsrecht der durch eine etwaige Zwangsversteigerung in ihrem Rechte gefährdeten Realberechtigten erst mit dem Beginne der Zwangsversteigerung entstehen zu lassen. Sobald der Gläubiger mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke hervortrete, sei die Gefahr der Zwangsversteigerung hinreichend nahe gerückt, daß ein berechtigtes Interesse der Realberechtigten, den Eintritt dieser Gefahr zu hindern, anerkannt werden müsse. Die Verzögerung der Ablösung, welche der Entw. zur Folge haben würde, bewirke nur, daß die Kosten der Einleitung der Zwangsversteigerung nutzlos aufgewendet werden müßten. Ebensowenig empfehle es sich, mit dem Unterantrage erst die gerichtliche Geltendmachung des hypothekarischen Anspruches zu verlangen; auch durch diese würden unnöthige Kosten verursacht. Das vorgeschlagene Ablösungsrecht des Besitzers (und des mittelbaren Besitzers) rechtfertige sich namentlich mit Rücksicht auf das Interesse des Miethers und des Pächters. Ob der mittelbare Besitz hier besonders erwähnt werden müsse, könne der Prüfung der RedKom. überlassen bleiben.

B. Nach dem Antrage 2 Abs. 1 soll ferner, abweichend | vom Entw., ein Ablösungsrecht | S. 4436.
der durch die Zwangsversteigerung in ihren dinglichen Rechten oder ihrem Besitze Gefährdeten auch dann anerkannt werden, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstückes von einem persönlichen Gläubiger betrieben wird. Sachlich wurde gegen diesen Vorschlag nichts erinnert. Man hob hervor, daß das hier fragliche Ablösungsrecht nicht nur in dem in den Mot. S. 691 (unter II 1 b) erwähnten seltenen Falle von Bedeutung sei, sondern namentlich für die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Ansprüche wegen älterer Rückstände von Hypothekenzinsen usw. sowie für den Miether und den Pächter (vgl. auch Entsch. 12 S. 258). Gegen die Annahme des Antrages wurde jedoch eingewendet, die vorgeschlagene Bestimmung gehöre nicht in das Hypothekenrecht und

daher nicht in das BGB. sondern in das Zwangsvollstreckungsgesetz, und es wurde beantragt, unter Ablehnung des Antrages in einer dem § 1081 beizufügenden Anmerkung die Entscheidung über die in dem Antrage behandelte Frage dem Zwangsvollstreckungsgesetze zu überlassen. Die Mehrheit hielt es aber für technisch zweckmäßiger, das hier fragliche Ablösungsrecht im Zusammenhange mit dem den Hypothekengläubigern gegenüber gewährten Ablösungsrechte zu ordnen, da das Verständniß hierdurch erleichtert werde, und nahm deshalb den Antrag 2 an.

| S. 6064. | Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde jedoch auf Antrag der RedKom. beschlossen, die Vorschrift über die Berechtigung der Realgläubiger aus dem BGB. auszuscheiden und dem ZwangsverstG. vorzubehalten, zumal der § 1081 regelmäßig nicht die Einleitung der Zwangsversteigerung voraussetze, sondern schon gegeben sei, wenn Klage auf Befriedigung aus dem Grundstücke erhoben werden. [Vgl. jetzt G. v. 24. März 1897 § 75.]

| S. 4437. | C. Vom Abs. 2 des § 1081 weichen die Anträge 1 und 2 darin ab, daß, während nach dem Entw. der Gläubiger nur zur Abtretung seiner Forderung an den Ablösungsberechtigten gegen seine Befriedigung verpflichtet sein soll, nach den Anträgen die Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Berechtigten übergehen soll. Diese Aenderung wurde allseitig gebilligt. Man ging davon aus, daß der gesetzliche Uebergang der Forderung aus den gleichen Gründen geboten sei und unbedenklich zugelassen werden könne, aus denen der Entw. sich im Falle der Befriedigung durch den Eigenthümer (§ 1094) für denselben entschieden habe (Mot. S. 727). Zugleich werde durch die Aenderung Uebereinstimmung mit den §§ 676 (II 713) und 1164 erzielt.

D. Während der Abs. 3 des § 1081 mit Rücksicht auf die Ablehnung eines gesetzlichen Ueberganges der Forderung den Fall der Ablösung eines Theiles der Forderung abweichend von den §§ 337, 676 regelt (Mot. S. 693 unter 5), schlossen die Anträge 1 und 2 sich sachlich den letztgedachten Bestimmungen an. Der Antragsteller zu 1 hielt es jedoch im Interesse der Verständlichkeit des Gesetzes für rathsam, statt des allgemeinen Satzes, daß der Uebergang der Forderung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden könne, die nach seiner Ansicht allein praktisch erhebliche Folgerung aus diesem Satze auszusprechen, daß die Hypothek für den dem Gläubiger verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang habe. Von anderen Seiten wurde diese Fassung theils für unzureichend erklärt, theils für nicht ganz zutreffend; der Gläubiger sei vielmehr nur mit der Maßgabe gemäß § 843 verpflichtet, die Eintragung des Ueberganges der Theilhypothek auf den Ablösenden zu bewilligen, daß bei der Eintragung der Vorrang der Resthypothek vor der übergegangenen Theilhypothek vermerkt werde. Die Entscheidung dieser redaktionellen Frage wurde der RedKom. vorbehalten.

Befriedigung durch Aufrechnung. (G. § 1142 Abs. 2.)

III. 1. Auf den § 1082, der sachlich nicht beanstandet wurde, bezog sich außer dem unter I mitgetheilten Antrage Abs. 3 der Antrag, den § 1082 zu fassen:

„In den Fällen der §§ 1080, 1081 kann derjenige, welcher berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, die Befriedigung auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung bewirken".

| S. 4827. | 2. Nachträglich wurde folgender Antrag gestellt:

1. Dem § 1082 als Abs. 2 hinzuzufügen: „Der Gläubiger kann seinen Anspruch aus der Hypothek gegen eine Forderung des Eigenthümers, wenn dieser nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, nur mit Zustimmung des Eigenthümers zur Aufrechnung bringen".
2. Im Art. 11 EG. dem § 555 CPO. als Abs. 2, dem § 628 als Abs. 2 und dem § 702[5] als letzten Satz hinzuzufügen: „Als Geldforderung gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek sowie aus einer Grundschuld."

Zulässigkeit des Urkundenprozesses.

a) Die Nr. 2 des Antrages bezweckt, die Streitfrage, ob der Anspruch aus einer Hypothek oder einer Grundschuld im Wege des Urkundenprozesses oder des Mahnverfahrens geltend gemacht werden kann und ob über einen solchen Anspruch eine vollstreckbare Urkunde gemäß § 702[5] errichtet werden kann, gesetzlich zu entscheiden und zwar mit Rücksicht auf das praktische Bedürfniß in bejahendem Sinne. Der Vorschlag wurde allseitig gebilligt. Neben den bezeichneten Ansprüche auch den Anspruch aus einer Reallast zu erwähnen, wie von einer Seite angeregt wurde, lehnte die Kom. ab. Sie nahm an, daß die Anregung nur für die auf eine Geldleistung gerichteten Reallasten zutreffend sei, bezüglich dieser aber schon der Grundsatz, daß auf die einzelnen Reallastleistungen die für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, die richtige Entscheidung ergebe.

b) Die Nr. 1 des Antrages sollte eine nach Ansicht des Antragstellers durch die unter 2 vorgeschlagenen Bestimmungen nahe gelegte irrige Schlußfolgerung abschneiden.

Gegen die sachliche Richtigkeit des vorgeschlagenen Satzes wurde nichts erinnert, dagegen die Aufnahme des Satzes deshalb widerrathen, weil er nach anderer Richtung Unklarheit hervorzurufen geeignet sei. Die Kom. nahm den Antrag sachlich an, behielt jedoch der RedKom. die

Prüfung der Frage vor, ob sich die Vorschrift nicht schon aus anderen Bestimmungen des Entw. von selbst ergebe, und wie dieselbe event. anders zu fassen sei.

| 3. Die RedKom. schlug jedoch vor, von der Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift, | S. 6063.
wonach der Gläubiger den Anspruch aus der Hypothek, der Grundschuld oder der Rentenschuld gegen eine Forderung des Eigenthümers, der nicht der persönliche Schuldner ist, nicht aufnehmen kann, abzusehen.

Die Kom. nahm den Antrag an. Erwogen wurde: Der im Antrage enthaltene Zusatz ergebe sich seinem Inhalte nach bereits aus den übrigen Vorschriften des Hypothekenrechtes. Die Hypothek sei nach den Beschlüssen der II. Kom. das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zum Zwecke der Befriedigung wegen einer Forderung zu verlangen. Nach § 1075 gewähre die Hypothek dem Gläubiger die Befugniß, behufs seiner Befriedigung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die mithaftenden Gegenstände zu verlangen. Der Gläubiger habe also nicht das Recht, schlechthin Zahlung zu verlangen; der Inhalt seines Rechtes sei mithin ein anderer als der Inhalt des Forderungsrechtes auf Zahlung einer Geldsumme, worauf der Gegenanspruch gerichtet sei. Der Umstand, daß die Kom., einer Anregung des preuß. Justizministers folgend, beschlossen habe, den §§ 555, 628, 702 CPO. einen Zusatz zu geben, wonach ein Anspruch aus einer Hypothek oder einer Grundschuld im Sinne dieser Vorschriften als Geldforderung gelte, gebe auch ohne einen besonderen Zusatz der Auslegung die Direktive, daß im Sinne des BGB. der Anspruch aus einer Hypothek oder Grundschuld eine Geldforderung nicht sei, da es sonst der singulären Vorschriften für die CPO. nicht bedurft hätte. Sei mithin der in dem Antrage erwähnte Zusatz überflüssig, so sei es besser, ihn fortzulassen, da sonst die Gefahr einer Verdunkelung der Vorschriften über die Hypothek und die Aufrechnung nicht ausgeschlossen sei.

| §§ 1083—1085 (II 1045—1047, 1058, 1064, V. 1121—1128, 1135, 1141, R. 1120—1122, | S. 4440.
1134, 1140, G. 1137—1139, 1151, 1157).

I. Beantragt war: 1. Den § 1084 unter Streichung der Abs. 1, 2 zu fassen: Einwendungen

„Der Eigenthümer kann, soweit nicht die Vorschriften der §§ 838, 839 entgegenstehen, gegen den Anspruch aus der Hypothek die dem Schuldner zustehenden Einwendungen geltend machen.

Mit der gleichen Beschränkung stehen ihm die Einreden zu, welche aus § 710 für den Bürgen sich ergeben.

Hat der Schuldner nach der Begründung der Hypothek, während ihm das Eigenthum an dem Grundstücke nicht zustand, auf eine Einrede verzichtet, so ist der Verzicht dem Eigenthümer gegenüber unwirksam.

Die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechtes zustehende Einrede kann von dem Eigenthümer nicht geltend gemacht werden".

2. a) § 1084: „Der Hypothekenschuldner kann dem Anspruche aus der Hypothek die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Grundbuche ergeben oder welche ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen.

Soweit nicht die Vorschrift des § 1083 entgegensteht, kann der Hypothekenschuldner auch solche nicht aus dem Grundbuche sich ergebenden Einwendungen geltend machen, welche das Bestehen der Hypothek, insbes. das Bestehen der Forderung, betreffen oder welche dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen, jedoch unter Ausschluß der dem Erben desselben auf Grund des Inventarrechtes zustehenden Einrede. Ein nach der Begründung der Hypothek erklärter Verzicht des Schuldners auf eine Einrede berührt das Recht des Hypothekenschuldners zur Geltendmachung derselben nicht.

Der Hypothekenschuldner kann Einwendungen, die ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen, auch einem Sondernachfolger desselben entgegensetzen, sofern sie sich auf Thatsachen gründen, die dem Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren".

b) § 1084 a: „Soweit nicht die Vorschrift des § 1083 entgegensteht, | kann der | S. 4441.
Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers verweigern, so lange dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.

Die gleiche Befugniß hat der Hypothekenschuldner, so lange der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann".

3. Die Abs. 1 und 2 zu streichen; den Abs. 3, wie folgt, zu fassen: „Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann, soweit nicht die Vorschrift des § 1083 entgegensteht,

gegen den Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke die nach den §§ 707, 710 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Ein nach der Begründung der Hypothek von dem persönlichen Schuldner, der nicht der Eigenthümer ist, erklärter Verzicht auf eine Einrede läßt das Recht des Eigenthümers, die Einrede geltend zu machen, unberührt".

Die Mehrheit beschloß, unter Streichung der Abs. 1 und 2 des Entw. den Abs. 3 in der Fassung des Antrages 3 anzunehmen und ihn durch einen dem § 1084 Abs. 3 des Antrages 2a entsprechenden Zusatz zu ergänzen. Erwogen wurde:

gegen den Hypothekengläubiger. (E. § 1137.)

1. Die Vorschrift des Abs. 1 sei entbehrlich. Die Buchhypothek sei accessorischer Natur, sie lehne sich derartig an ein persönliches Schuldverhältniß an, daß sie ihrem Bestande nach von dem Bestehen des persönlichen Schuldverhältnisses abhängig sei. Es erscheine mithin selbstverständlich, daß der mit der hypothekarischen Klage belangte Eigenthümer diejenigen Einwendungen
| S. 4442. erheben könne, welche dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden, der Hypothek | zu Grunde liegenden persönlichen Schuldverhältnisse entnommen seien. Allerdings sei eine entsprechende Bestimmung bei einer Anzahl von dinglichen Rechten aufgenommen worden; bei dem der Hypothek am nächsten verwandten Faustpfandrechte an beweglichen Sachen sei dagegen eine entsprechende Bestimmung in Abweichung vom Entw. abgelehnt worden (vgl. § 1160). Aus der Streichung des Abs. 1 ergebe sich gleichzeitig die Entbehrlichkeit des Abs. 2. Der Abs. 2 sei nach den Aeußerungen der Motive nur um deswillen aufgenommen worden, um einer irrthümlichen Schlußfolgerung, zu welcher der Abs. 1 Anlaß bieten könne, entgegenzutreten.

Der Abs. 3 behandelt den Fall, wenn der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner ist. In einem solchen Falle soll der Eigenthümer befugt sein, auch diejenigen Einreden geltend zu machen, welche dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen. Hiergegen erhob sich in der Kom. kein Widerspruch. Der Antrag 2 will jedoch zusätzlich bestimmen, daß der Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers so lange verweigern darf, als dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. Der Antragsteller zu 3 will das gleiche Ergebniß dadurch erzielen, daß er dem Hypothekenschuldner im Falle des Abs. 3 die Einreden gewährt, welche dem Bürgen nach den §§ 707, 710 des Entw. II zustehen. Einverständniß herrschte darüber, daß der Hypothekenschuldner befugt sein müsse, ein dem persönlichen Schuldner zustehendes Anfechtungsrecht gegenüber dem Anspruche des Gläubigers geltend zu machen. Betreffs des
| S. 4443. zweiten Punktes wurde von einer Seite geltend gemacht, die Gestaltung, | welche das Institut der Aufrechnung durch die Kom. erfahren habe, sei nicht nur eine formale Abweichung vom geltenden Rechte. Die Beschlüsse der Kom. beruhten auf dem Gedanken, daß die beiden Forderungen, so lange die Aufrechnung nicht erfolgt, selbständig nebeneinander bestünden. Es sei nun aber, wenigstens für die Verkehrshypothek, sehr zweifelhaft, ob es angehe, den accessorischen Charakter der Hypothek derartig zu betonen, daß man dem Hypothekenschuldner gestatte, sich darauf zu berufen, daß der Gläubiger sich durch Aufrechnung mit einer dem persönlichen Schuldner zustehenden Gegenforderung wegen der persönlichen Forderung befriedigen könne.

Die Mehrheit theilte dieses Bedenken nicht. Sie war der Meinung, die besondere Konstruktion des Institutes der Aufrechnung, für die sich die Kom. entschieden habe, rechtfertige nicht eine vom geltenden Rechte abweichende Auffassung ihrer materiellen Bedeutung. Die Buchhypothek sei ferner jedenfalls dem Pfandrechte an beweglichen Sachen so nahe verwandt, daß es zum Mindesten auffallend erscheinen müßte, wenn man von den zu § 1149 gefaßten Beschlüssen an dieser Stelle abweichen würde. Im Uebrigen wurde der Abs. 3 nicht beanstandet.

Sondernachfolger. (E. § 1157.)

2. a) Nach dem Entw. kann der Eigenthümer Einreden, die ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen, einem Sondernachfolger desselben auch dann nicht entgegensetzen, wenn die Einreden sich auf Thatsachen gründen, die dem Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren. Der Antragsteller zu 2 beantragte, den entgegengesetzten Grundsatz im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen. Gegen diesen Vorschlag wurde von der Minderheit geltend
| S. 4444. gemacht: Fasse man die Hypothek als ein dingliches Recht auf, so | ergebe sich von selbst, daß der Eigenthümer die Einwendungen, die ihm nach § 1084 Abs. 1 dem Gläubiger gegenüber zustehen, einem Sondernachfolger desselben niemals entgegensetzen könne. Die Kom. habe allerdings die Frage, ob die Hypothek als Realobligation oder als dingliches Recht aufzufassen sei, offen gelassen. Aber selbst wenn man sich der ersteren Auffassung anschließe, erscheine es nicht richtig, hinsichtlich der Zulässigkeit von Einwendungen des Eigenthümers gegenüber einem Singularsuccessor des Gläubigers die für die Cession einer Forderung geltenden Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Der Umstand, daß kraft der Hypothek eine Leistungspflicht des Eigenthümers bestehe, rechtfertige nicht die Gleichstellung der Hypothek mit den persönlichen Forderungen. Auch der Wechsel begründe eine Leistungspflicht des nach Wechselrecht Verpflichteten; trotzdem könne der

Beklagte Einrede aus der Person eines Indossanten dem Kläger nicht entgegensetzen. In erster Linie stünden dem Antrage aber praktische Erwägungen entgegen. Das, was der Antrag vorschlage, müßte nämlich für den Fall seiner Annahme auch für die Grundschuld bestimmt werden. Die praktische Bedeutung der Grundschuld liege aber gerade darin, daß sie das Grundstück mit einer abstrakten Summenschuld belaste; ihr praktischer Werth würde wesentlich beeinträchtigt werden, wenn man dem Beklagten gestattete, den Singularsuccessor des ursprünglichen Gläubigers, Einwendungen aus dem Rechtsverhältnisse entgegenzusetzen, welches zur Bestellung der Grundschuld geführt habe. Bei der Hypothek sei das persönliche Schuldverhältniß nur hinsichtlich der Entstehung der Hypothek von Bedeutung. Die Einwendungen, welche den persönlichen Schuldverhältnissen entnommen seien, würden sich in der Regel auch gegen die Hypothek als solche richten. Für die wenigen Fälle, in denen dies nicht der Fall sei, erscheine es nicht angezeigt, den den Entw. beherrschenden Grundsatz zu durchbrechen, daß ein dingliches | Recht mit der Uebertragung | S. 4445.
auf einen Dritten von den Einwendungen frei werde, welche dem Rechtsgrunde der Bestellung des dinglichen Rechtes entnommen seien. Der Entw. handele im Interesse des loyalen Verkehres und des Realkredites, wenn er den Hypothekengläubigern diejenige Sicherheit gewähre, welche nur das dingliche Recht zu gewähren im Stande sei. Wenn die Cession der Hypothek nur zu dem Zwecke erfolge, um dem Schuldner begründete Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek abzuschneiden, liege der Thatbestand einer illoyalen Handlung vor; der Schuldner sei in diesem Falle durch die allgemeinen Grundsätze über die Haftung aus unerlaubten Handlungen in ausreichender Weise geschützt. In den übrigen Fällen könne sich der Eigenthümer die gegen den Gläubiger begründeten Einwendungen durch Eintragung einer Vormerkung auch gegenüber dem Singularsuccessor des Gläubigers erhalten. Die Gründe der Billigkeit, die für den Antrag 2 geltend gemacht werden könnten, seien nur scheinbare. Es entspreche vielmehr umgekehrt der Billigkeit und dem Verkehrsbedürfnisse, den Erwerber einer Hypothek vor unbegründeten und frivolen Einwendungen aus der Person seines Vormannes, zu deren Widerlegung es ihm häufig an dem erforderlichen Materiale fehle, sicher zu stellen.

Die Mehrheit nahm den Abs. 3 des Antrages 2a mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden an. Zu Gunsten des Antrages wurden im Wesentlichen die in der Kritik 3 S. 320 und die in den Bemerkungen der meckl. Regierung S. 272, 273 entwickelten Gründe wiederholt. Entscheidend waren in erster Linie folgende Erwägungen: Die Einwendungen, welche von der Minderheit gegen den Antrag erhoben seien, bewegten sich zum Theile auf | theo- | S. 4446.
retischem Gebiete, zum Theile seien sie praktischen Erwägungen entnommen. Was die theoretischen Ausführungen anlange, so gipfelten sie darin, daß gegen den Eigenthumsanspruch Einwendungen aus der Person des Vormannes des Klägers, soweit sie den Erwerbsgrund des Vormannes beträfen, nicht erhoben werden könnten, und das Gleiche auch für die übrigen dinglichen Rechte, also auch für die Hypothek gelten müsse. Daß die Hypothek als ein rein dingliches Recht aufzufassen sei, könne indessen als ein Beweisgrund nicht angesehen werden, sondern sei eine petitio principii. Vom wirthschaftlichem Standpunkte aus nehme die Hypothek jedenfalls eine von den übrigen dinglichen Rechten abweichende Stellung ein. Auch entspreche es dem geltenden Rechte, daß die Grundsätze über die Pfändungen von Geldforderungen, über das Mahnverfahren und den Urkundenprozeß auf Hypothekenforderungen angewendet würden. Die Kom. habe sich auch, wie die beschlossene Fassung des § 1062 zeige, wesentlich der Auffassung genähert, nach welcher die Hypothek unter dem Gesichtspunkte der Realobligation zu betrachten sei. Von dieser Auffassung aus gelange man aber zum Ergebnisse des Antrages 2a. Der Glaube des Grundbuches sei wesentlich zum Schutze des guten Glaubens bestimmt. Wie der Glaube des Grundbuches nach § 837 in Folge der mala fides des Erwerbers seine Wirksamkeit einbüße, so müsse auch der durch den Ausschluß von Einwendungen gegen den Sondernachfolger zu fördernde Hypothekenverkehr den Anspruch auf Schutz verlieren, wenn der Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes die Hypothek wußte, daß gegenüber seinem Veräußerer Einwendungen begründet gewesen seien. — Anlangend die praktischen Erwägungen der Minderheit, so sei bei der Annahme des Antrages 2 keineswegs zu befürchten, daß die Erhebung chikanöser Einwendungen | gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek | S. 4447.
befördert werden würde. Wenn der beklagte Eigenthümer chikanöse Einwendungen erheben wolle, könne er sich eben so gut solcher Einwendungen bedienen, die ihm gegen den jedesmaligen Kläger zustünden. Es sei dies für den Beklagten sogar günstiger, weil der Kläger die aus der Person eines Vormannes entnommenen unbegründeten Einwendungen leicht beseitigen könne, wenn er beschwöre, daß ihm die Thatsachen, auf denen die Einwendungen beruhen, bei dem Erwerbe der Hypothek unbekannt gewesen seien. Die Gefahr, event. einen derartigen Eid leisten zu müssen, werde Niemanden vom Erwerbe einer Hypothek abhalten, so daß eine Beeinträchtigung des loyalen Verkehres aus der Annahme des Antrages 2 nicht zu befürchten sei. Dagegen diene der Antrag dazu, wucherischen und anderen illoyalen Geschäften entgegenzutreten. In den Fällen, in denen sich der Erwerber geradezu der Theilnahme am Wucher schuldig gemacht habe, würden sich aller-

bings die allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen als ausreichend erweisen. Häufig liege die Sache aber so, daß zwar der Thatbestand des Wuchers nicht festgestellt werden könne, der Gläubiger aber die Hypothek in Kenntniß der dem Eigenthümer gegen den Besteller der Hypothek zustehenden Einwendungen in illoyaler Absicht erworben habe. Es sei zweifelhaft, ob für solche Fälle der Schutz des § 705 namentlich mit Rücksicht auf die Beschlüsse der Kom. (vgl. II § 749) sich als ausreichend erweise. Ausschlaggebend müsse endlich der Umstand sein, daß die dem Antrage 2 entsprechende Vorschrift des § 38 des preuß. G. v. 5. Mai 1872 sich praktisch bewährt und keineswegs zu einer Beeinträchtigung des loyalen Verkehres geführt habe.

| S. 8590. b) In zweiter Lesung bezog sich auf II § 1064 der Antrag, ihn zu fassen:

Eine Einrede, welche dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden, sofern sie sich auf Thatsachen gründet, die diesem zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren. Bleibt dem Eigenthümer wegen des Mangels dieser Voraussetzung eine Einrede (gegen den neuen Gläubiger) versagt und erleidet er dadurch einen Rechtsverlust, so findet die Vorschrift des § 812 entsprechende Anwendung.

(Der Antrag versucht, den § 1064, dessen Satz 2 in der Kritik wohl nicht mit Unrecht als „dunkel" bezeichnet worden ist, zu verdeutlichen, indem er an die Fassung des § 1084 Abs. 1 der vorläufigen Zusammenstellung [S. 689] wieder anknüpft und den im Satze 2 des § 1064 citirten § 812 möglichst übersetzt. Das Citat der §§ 813, 814 ist entbehrlich, weil auch ohne dasselbe die Anwendbarkeit dieser Vorschriften zutreffenden Falles gefunden werden wird.)

Der Vorschlag, dessen Begründung nicht ohne Widerspruch blieb, wurde der Redkom. überwiesen.

| S. 4438. | II. A. Zum § 1083 lag der Antrag vor: die Fassung dahin zu verkürzen:

Schutz der Ford. (G. §§ 1188, 1189.)

„Soweit das Recht aus der Hypothek in Betracht kommt, gelten die Vorschriften der §§ 826, 837—839 auch für die Forderung."

Der Antrag hatte nur redaktionelle Bedeutung. Die im § 1083 enthaltene Bezugnahme auf den § 827 erledigte sich durch die Streichung dieser Vorschrift. Sachlich wurde der § 1083 gebilligt.

| S. 4448. | B. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1085 wie folgt zu fassen:

„Zur Erhaltung einer gegen den Anspruch aus der Hypothek bestehenden Einwendung kann ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen werden. So lange der Widerspruch eingetragen ist, kann ein Erwerber der Hypothek sich nicht darauf berufen, daß er bei dem Erwerbe die Einwendung nicht gekannt habe. Auf die Eintragung des Widerspruches finden die Vorschriften des § 845 Abs. 1, 2 (der vorl. Zusst.) entsprechende Anwendung.

Ist die Hypothek für ein Darlehen bestellt, so genügt zur Eintragung eines Widerspruches, der sich auf die Einwendung stützt, daß das Darlehen nicht gegeben sei, der unmittelbar an das Grundbuchamt zu richtende Antrag des Hypothekenschuldners, sofern der Antrag vor Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach der Eintragung der Hypothek eingeht. Ist der Widerspruch innerhalb der Frist eingetragen, so hat er die gleiche Wirkung, wie wenn er zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre."

2. a) Den § 1085 mit dem § 1083 zu verbinden und dabei den Abs. 1 durch Aufnahme der Verweisung auf die §§ 843—845 in den § 1083 zu ersetzen;

b) als § 1085a aufzunehmen: „Wird die Forderung getheilt, so bedarf es zur Aenderung des Rangverhältnisses der Hypotheken für die einzelnen Theile unter einander der Zustimmung des Eigenthümers nicht."

Die Kom. erklärte sich mit dem § 1085 des Entw. einverstanden. Die Anträge bezwecken
| S. 4449. nur redaktionelle Aenderungen des Entw. Der Antragsteller zu 2a | will den § 843 mitcitiren, weil es korrekter sei, auch auf diejenige Vorschrift zu verweisen, welche die Voraussetzungen für den materiellen Berichtigungsanspruch regelt. Zu Abs. 2 wurde von einer Seite die Ansicht geäußert, daß, wenn der Antrag auf Eintragung der Vormerkung innerhalb der Frist von 30 Tagen eingehe, innerhalb dieser Frist die Vormerkung aber nicht eingetragen werde, die Vormerkung zwar gültig sei, jedoch der rückwirkenden Kraft entbehre. Dieser Auffassung wurde nicht widersprochen.

Theilhyp. (G. § 1151.)

Die zu 2b vorgeschlagene Bestimmung entspricht einem bereits bei der Berathung der Lehre von der Prioritätseinräumung gestellten Antrage. Die Mehrheit erklärte sich aus den Gründen mit dem Antrage einverstanden, welche damals vom Antragsteller geltend gemacht waren (vgl. Prot. zu § 841).

§§ 1086, 1087, 1112, 1114 (II 1060—1062, B. 1137—1139, R. 1136—1138, G. 1153—1155).

I. Beantragt war, die §§ 1086, 1087 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: Uebertragung der Hyp. (G. § 1158.)

„Mit der Uebertragung der Hypothek geht die durch Hypothek gesicherte Forderung auf den neuen Gläubiger über. Wird der Uebergang der Forderung bei der Uebertragung der Hypothek ausgeschlossen, so erlischt die Forderung. Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek übertragen werden."

Der Antragsteller führte zur Begründung seines Antrages aus, es sei einfacher und natürlicher, zu bestimmen, daß mit der Uebertragung der Hypothek auch die durch die Hypothek gesicherte Forderung auf den neuen Gläubiger übergehe. Es bestehe auch kein Grund, die Zulässigkeit der Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung schlechthin zu untersagen. Es müsse den Parteien unbenommen sein, bei der Abtretung der Hypothek zu verabreden, daß die persönliche Forderung nicht solle geltend | gemacht werden können; die Parteien könnten sonst das gleiche Ergebniß auf | S. 4450.
dem Umwege der Eigenthümerhypothek erreichen. Es genüge, auszusprechen, daß die Forderung erlösche, wenn bei der Abtretung der Hypothek verabredet worden sei, daß die Forderung nicht mitübergehen solle.

Der Antragsteller zog seinen Antrag vor der Abstimmung zurück, nachdem ihm entgegnet worden war: Es sei richtiger, in Uebereinstimmung mit dem Entw. zu bestimmen, daß mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den Erwerber übergehe. Das wesentliche Moment bilde bei der accessorischen Buchhypothek die zu Grunde liegende Forderung; für den Gläubiger werde der Inhalt der Hypothek wesentlich durch die Forderung bestimmt. Werde verabredet, daß der Schuldner dem Erwerber gegenüber von seiner Haftung aus dem persönlichen Schuldverhältnisse frei werde, so sei dies nicht identisch mit der Aufhebung der Forderung; eine solche Verabredung habe vielmehr nur die Bedeutung, daß das Hypothekenrecht eine gewisse Aenderung seines Inhaltes erleide. Mit Rücksicht darauf, daß die Hypothek ihrem Inhalte nach nur durch die Forderung bestimmt werde und nicht mit einem anderen Inhalte übertragen werden könne, als sie zur Zeit der Uebertragung gehabt habe, ergebe sich von selbst, daß mit der Uebertragung der Forderung auch die Hypothek auf den neuen Gläubiger übergehe und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden könne. Umgekehrt ergebe sich die Unzulässigkeit der Uebertragung der Hypothek ohne die Forderung aus der Erwägung, daß die Hypothek, wenn sie nicht mehr durch die Forderung beeinflußt würde, ihren wesentlichen Inhalt einbüßen und mithin der Gegenstand der Uebertragung inhaltslos werden würde. An eine | derartige Verabredung das | S. 4451.
Erlöschen der Forderung zu knüpfen, sei nicht richtig. Werde eine Wechselforderung, zu deren Sicherung eine Hypothek bestellt worden sei, mittels Indossaments auf einen Anderen übertragen, ohne daß die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Indossatars erfolge, so dürfe dies nicht das Erlöschen der Forderung zur Folge, sondern nur die Bedeutung haben, daß, wenn der Wechsel zur Zeit der Geltendmachung der Hypothek nicht wieder in die Hand des Indossanten zurückgelangt sei, die Hypothek als inhaltslos zu betrachten und zu löschen sei.

Die Mehrheit schloß sich den vorstehenden Ausführungen an und erklärte sich mit der Annahme des § 1086 einverstanden, überließ es jedoch der RedKom., die Sätze 1 und 3 event. als selbstverständlich zu streichen.

| II. Zu § 1112 lagen die Anträge vor: | S. 4584.

1. a) § 1112: „Zur Uebertragung der Briefhypothek durch Rechtsgeschäft ist statt der Eintragung in das Grundbuch die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Gläubiger erforderlich. Die Uebertragungserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf der schriftlichen Form. Auf Antrag des neuen Gläubigers ist die Uebertragung in das Grundbuch einzutragen. Abtretung der Briefhyp.

   Die Uebertragungserklärung des bisherigen Gläubigers kann in der Art erfolgen, daß der Name des neuen Gläubigers in der Urkunde offen gelassen wird (Blankoabtretung). Der neue Gläubiger ist als solcher berechtigt, den in der Urkunde offen gelassenen Namen auszufüllen. Er kann auch ohne diese Ausfüllung die Hypothek weiter übertragen";

   b) als § 1112a: „Der bisherige Gläubiger hat dem neuen Gläubiger | auf Verlangen | S. 4585.
   eine öffentliche beglaubigte Urkunde über die Uebertragungserklärung auszustellen; die Kosten sind von dem neuen Gläubiger zu tragen und vorzuschießen.

   Die Vorschriften des Abs. 1 finden auf die Uebertragung kraft Gesetzes entsprechende Anwendung".

2. § 1112: „Zur Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung genügt der Abtretungsvertrag und die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber. Die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung. Auf die Uebergabe des Hypothekenbriefes finden die Vorschriften des § 874 Satz 2 und der §§ 874a—875 (II § 842 f.) Anwendung".

3. § 1112: „Zur Abtretung der Forderung, welche durch die Briefhypothek gesichert wird, ist die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber erforderlich. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 874 Satz 2 und der §§ 874a bis 875 Anwendung.

Einer Eintragung der Abtretung bedarf es nicht, wenn die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers gerichtlich oder notariell beglaubigt ist".

A. Die Anträge 2 und 3 wichen zunächst darin vom Entw., mit welchem der Antrag 1 in dieser Beziehung übereinstimmt, ab, daß, während der Entw. als einzige Art der Abtretung einer Briefhypothek den formalisirten Abtretungsvertrag in Verbindung mit der Uebergabe des Hypothekenbriefes anerkennt, die Abtretung außer auf diese Art nach dem Antrage 2 auch nach § 1087 Abs. 1 durch Eintragung in das Grundbuch ohne Uebergabe des Briefes, nach dem Antrage 3 durch Eintragung in Verbindung mit der Uebergabe des Briefes soll erfolgen können. Der Antrag 2 wurde in dieser Hinsicht zu Gunsten des Antrages 3 zurückgezogen und dieser hierauf ohne Widerspruch angenommen. Die Kom. war der Ansicht, nach dem Zwecke des Briefes müsse zur Abtretung der Briefhypothek in jedem Falle die Uebergabe des Briefes an den neuen Gläubiger erfordert werden. Neben der Uebergabe sei eine formalisirte Abtretungserklärung dann entbehrlich, wenn die Abtretung gemäß § 1087 durch Eintragung erfolgt sei; denn dann müsse nach der Ordnungsvorschrift des § 31 der GrundbO. der Brief vor der Eintragung dem Grundbuchamte vorgelegt und von diesem die erfolgte Umschreibung auf dem Briefe vermerkt worden sein. Der neue Gläubiger erhalte also auf und mit dem Briefe zugleich eine öff. Urkunde über die erfolgte Abtretung. | S. 4586.

Nach der Fassung des Entw. folgt daraus, daß die „Uebergabe" des Briefes erfordert wird, von selbst die Anwendbarkeit der §§ 803—805, 874 Abs. 3. Nach der von der RedKom. beschlossenen Fassung mußte dagegen die Anwendbarkeit der entsprechenden Vorschrift des § 874 Satz 2 und der §§ 874a, 874b ausdrücklich ausgesprochen werden. Der bezügliche Vorschlag der Anträge 2 (Satz 3) und 3 (Abs. 1 Satz 2) wurde deshalb gebilligt. Die in diesem Vorschlage enthaltene Verweisung auf § 875 giebt sachlich den Abs. 2 des § 1112 wieder.

B. 1. Auf die Frage, welche Form für die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgeschrieben werden solle, bezogen sich folgende Anträge: | S. 4590.

1. Antrag 2 Satz 2: „Die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beglaubigung".

Der Antragsteller erklärte sich damit einverstanden, daß nur öff. Beglaubigung der Abtretungserklärung verlangt werde.

2. Dem beschlossenen § 1112 Abs. 1 als Abs. 2 hinzuzufügen:

„Der Eintragung der Abtretung bedarf es nicht, wenn die Abtretungserklärung in schriftlicher Form erfolgt ist. Die Abtretungserklärung kann in der Art erfolgen, daß der Name des neuen Gläubigers in der Urkunde offen gelassen wird (Blankoabtretung). Der neue Gläubiger ist als solcher berechtigt, den in der Urkunde offen gelassenen Namen auszufüllen. Er kann auch ohne diese Ausfüllung die Forderung weiter übertragen".

3. § 1112: „Zur Uebertragung der Briefhypothek durch Rechtsgeschäft sind schriftliche Uebertragungserklärung des bisherigen Gläubigers und die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den neuen Gläubiger erforderlich.

Der bisherige Gläubiger hat auf seine Kosten dem neuen Gläubiger auf Verlangen eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Uebertragungserklärung auszustellen.

Der Eigenthümer des Grundstückes ist dem neuen Gläubiger gegenüber, so lange derselbe nicht ins Grundbuch eingetragen ist, nicht gegen Aushändigung einer anderen als einer öffentlich beglaubigten Urkunde über die Uebertragungserklärung zur Leistung verpflichtet".

4. Falls für die Abtretung der Briefhypothek an dem Erfordernisse einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung festgehalten, für die Verpfändung dagegen eine Erleichterung der Form für erforderlich erachtet werde, die Vorschrift aufzunehmen: | S. 4591.

„Zur Verpfändung einer Hypothek genügt die Uebergabe des Briefes an den Pfandgläubiger".

Das Verhältniß der Anträge zum Entw. und zu einander war folgendes: Während der Entw. gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorschreibt, wollte der Antrag 1 (in dem zu Folge des bereits gefaßten Beschlusses allein in Betracht kommenden Falle, wenn die Abtretung sich ohne Eintragung im Grundbuche vollzieht,) zur Gültigkeit der Abtretung die öff. Beglaubigung der Abtretungserklärung erfordern. Dagegen sollte nach den Anträgen 2 und 3 zur Gültigkeit der Abtretung die schriftliche Abtretungserklärung genügen; die Antragsteller gingen aber davon aus, daß zur Legitimation des Besitzers des Briefes gemäß § 1114 öff. Beglaubigung der Abtretungserklärung vorzuschreiben sein werde. Auch im Uebrigen ergab sich zwischen den Anträgen 2 und 3 sachliche Uebereinstimmung. Eine Vorschrift

über die Verpflichtung des bisherigen Gläubigers, dem neuen Gläubiger eine öffentlichbeglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen, wie sie der Abs. 2 des Antrages 3 enthält, hielt der Antragsteller zu 2 neben § 301 (II § 346) für entbehrlich; er erklärte sich aber damit einverstanden, daß mit dem Antrage 3 im hier fraglichen Falle, abweichend vom § 301, durch eine dispositive Vorschrift der bisherige Gläubiger zur Tragung der Kosten für die Beurkundung verpflichtet werde. Ebenso stimmt er dem Abs. 3 des Antrages 3 sachlich zu, erachtete aber die Aufnahme | der Bestimmung für entbehrlich, da sie schon aus den §§ 1096, 1108 des Entw. und dem § 39 der GrundbO. folge. — Der Eventualantrag 4 empfahl für die Verpfändung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung von jeder Formalisirung der Verpfändungserklärung abzusehen. | S. 4592.

Die Kom. lehnte zunächst in event. Abstimmung den Antrag 4 ab und nahm sodann endgültig die Anträge 2 und 3 an. Man erwog: Auch wenn man mit dem Entw. davon ausgehe, daß zur Gültigkeit der Abtretung eine Form der Abtretungserklärung zu erfordern sei, welche den neuen Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek und zur grundbuchmäßigen Verfügung über dieselbe in Stand setze, so rechtfertige sich hierdurch im Hinblicke auf den § 1096 des Entw. und den § 39 der GrundbO. nicht das Erforderniß gerichtlicher oder notarieller sondern nur das öff. Beglaubigung der Abtretungserklärung. Indessen erscheine der bezeichnete Ausgangspunkt des Entw. und des Antrages 1 nicht richtig. Dem Interesse des neuen Gläubigers werde genügt, wenn ihm das Recht gegeben werde, vom bisherigen Gläubiger eine öffentlichbeglaubigte Abtretungserklärung zu verlangen. Dieses Recht ergebe sich schon aus § 301; nur insofern sei hier eine Abweichung von dieser Vorschrift geboten, als die Kosten der (zur vollen Geltendmachung der abgetretenen Forderung unentbehrlichen) beglaubigten Urkunde regelmäßig vom bisherigen Gläubiger getragen werden müßten. Dagegen sei es eine ganz überflüssige Bevormundung der Betheiligten, wenn der Gesetzgeber ihnen unter allen Umständen die mit der öff. Beglaubigung verbundenen Vortheile dadurch sichern wolle, daß er von der Beglaubigung der Wirksamkeit der Abtretung abhängig mache. Durch diese Regelung würde der Hypothekenverkehr in den Gebieten, in welchen die Briefhypothek | schon seit langer Zeit in Geltung und zu ihrer Abtretung nur eine schriftliche | S. 4593.
Abtretungserklärung erforderlich sei, wie in Preußen und Mecklenburg, in bedenklichem Maße erschwert und vertheuert, ohne daß sich für diese Abänderung des geltenden Rechtes irgend ein Bedürfniß herausgestellt hätte (vgl. die meckl. Bemerkungen zum Entw. I S. 257). Die Ungültigkeit schriftlicher Abtretungserklärungen würde in diesen Gebieten während einer langen Uebergangszeit zu großer Rechtsunsicherheit und vielfachen Schädigungen der Betheiligten führen, bis das neue Recht in das Bewußtsein der Bevölkerung eingedrungen wäre. Die einfache schriftliche Abtretung sei im Verkehre namentlich üblich in den Fällen der Beleihung von Hypotheken zur Befriedigung eines eiligen und vorübergehenden Geldbedürfnisses. In diesen Fällen werde regelmäßig die Hypothek nicht verpfändet sondern fiduziarisch abgetreten. Dem Bedürfnisse des Verkehres könne daher auch nicht mit dem Antrage 4 dadurch genügt werden, daß man für die Verpfändung neben der Uebergabe des Briefes den formlosen Verpfändungsvertrag für ausreichend erkläre. In den gedachten Fällen würde die Abtretung durch das Erforderniß öff. Beglaubigung zwecklos vertheuert und verzögert werden, da sie nur dazu dienen solle, dem Geldgeber eine vorübergehende Sicherheit zu gewähren, nicht aber zunächst dazu, ihn zur grundbuchmäßigen Verfügung über die Hypothek in Stand zu setzen. Wenn dagegen der neue Gläubiger die Hypothek als dauernde Kapitalanlage erwerben wolle, so werde er, wie dies gegenwärtig in den Geltungsgebieten der Briefhypothek gleichfalls geschehe, in seinem eigenen Interesse sich von vornherein eine beglaubigte Abtretungserklärung geben lassen, und, falls einmal eine nachträgliche Beglaubigung nöthig werde, so würden sich | nach den bisherigen Erfahrungen hieraus auch nur selten besondere Schwierigkeiten ergeben. | S. 4594
Durch das Absehen von dem Erfordernisse öff. Beglaubigung werde auch das sehr unerwünschte Ergebniß vermieden, daß Mängel der Beglaubigung die Abtretung nichtig machten. Wenn es hiernach sich empfehle, zur Gültigkeit der Abtretung nur schriftliche Abtretungserklärung zu erfordern, so werde dagegen im § 1114 an dem Erfordernisse öffentlichbeglaubigter Erklärungen festgehalten werden müssen; denn der Hypothekengläubiger dürfe nicht der Gefahr ausgesetzt werden, sein Recht dadurch zu verlieren, daß ein redlicher Dritter durch Uebergabe des dem Gläubiger gestohlenen Briefes und auf Grund einer von dem Besitzer des Briefes gefälschten Abtretungserklärung die Hypothek erwerbe.

| 2. In zweiter Lesung lag zu II § 1061, 1062 ein Antrag vor: | S. 8581.

Entweder den § 1061 Abs. 1 und 2 dahin zu ändern: „Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in öffentlich beglaubigter Form und Uebergabe des Hypothekenbriefes erforderlich; die Vorschriften des § 1026 finden Anwendung. — Die öff. Beglaubigung der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Oder den § 1062 dahin zu beschließen: „Ergiebt sich das Gläubigerrecht . . aus einer zusammenhängenden Reihe von schriftlichen Abtretungserklärungen, so finden die Vor-

schriften . . . Einer schriftlichen Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das schriftliche Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich".

Begründet wurde der Antrag dahin: Die Kom. hat die schriftliche Abtretungserklärung für gültig, aber nicht für vollwirksam erklärt. Die schriftliche Abtretungserklärung entbehrt des Schutzes des Publizitätsprinzipes (§ 1062) und ermächtigt nicht zur Geltendmachung der Hypothek (§ 1065). Darin liegt ein innerer Widerspruch, der zu erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten führt. Die schriftliche Abtretung muß nachträglich öffentlich beglaubigt werden, um die Geltendmachung der Hypothek zu ermöglichen. Welche Schwierigkeiten wird das häufig bieten! Und auch wenn die nachträgliche öff. Beglaubigung erfolgt, bleiben die in der Zwischenzeit in Folge der blos schriftlichen Abtretung begründet gewesenen, aus dem Hypothekenbriefe nicht ersichtlichen Einreden aufrecht! Eine einzige in der Mitte stehende einfache schriftliche Abtretung entwerthet die ganze Hypothek. Und doch soll die schriftliche Abtretung eine gültige Abtretung sein! Dieser Widerspruch muß beseitigt werden. Entweder ist das System des Entw. I wieder herzustellen, dh. nur die öffentlichbeglaubigte Abtretung ist giltig! Oder es muß die schriftliche Abtretung vollwirksam sein. Auch das letztere ist (wie der Verkehr mit Wechseln und Ordrepapieren zeigt) eine völlig zulässige Art der Regelung.

| S. 8582. | Zu dem Antrage wurde der Unterantrag gestellt, event. folgenden Zusatz zu beschließen:

„Steht die Forderung nicht dem Veräußerer zu, so geht sie auf den Erwerber nicht über, wenn er nach den Vorschriften der §§ 846, 847 das Eigenthum an dem Briefe nicht erwerben würde".

Die Mehrheit nahm keine Veranlassung, von ihrem früheren Standpunkte abzuweichen, hielt vielmehr die vorstehend entwickelten Gründe der Mehrheit nach wie vor für überzeugend.

| S. 4595. | C. 1. Für den Antrag B Nr. 2, soweit er die Blankocession für zulässig erklärt, machte die Minderheit geltend: Das Interesse des Realkredites erfordere es, die Verkehrs- und Umsatzfähigkeit der Briefhypotheken thunlichst zu erleichtern. Diesem Zwecke diene die Blankocession. Wolle der Gläubiger sein Kapital, das er in Hypotheken angelegt habe, in anderen Werthen anlegen, so werde es ihm wesentlich leichter werden, einen Abnehmer für seine Hypothek zu finden, wenn er in der Lage sei, die Hypothek mit einer Blankocessionserklärung einer Hypothekenbank zur Unterbringung zu übergeben. In Mecklenburg, dem Ursprungslande der Briefhypothek, sei denn auch mit Rücksicht auf den dortigen lebhaften Hypothekenmarkt die Zulässigkeit der Blankoabtretungen von Briefhypotheken durch partikulares Gewohnheitsrecht anerkannt. Auch dem Hypothekenschuldner biete die Blankocession praktische Vortheile. Werde ihm die Hypothek gekündigt, so werde es ihm wesentlich erleichtert, einen neuen Gläubiger zu finden, wenn der bisherige Gläubiger ihm eine Blankocession ertheile; hierzu werde dieser sich regelmäßig bereit erklären, wenn die Cessionsurkunde bei einer Vertrauensperson, etwa einem Notare, deponirt werde. Endlich gewähre die Zulassung der Blankocession auch beim Lombardgeschäfte den praktischen Vortheil, daß, wenn der Gläubiger, dem eine Hypothekenforderung verpfändet sei, befriedigt werde, einfach die Rückgabe der eine Blankocession enthaltenden Urkunde erfolgen könne, ohne daß es einer Rückcession bedürfe. Der gegen die Zulassung der Blankocession erhobene Einwand, daß die Hypothek hiermit den rechtlichen Charakter des Inhaberpapieres annehme und man mithin in Widerspruch mit dem Grundsatze trete, wonach zur Emission von Inhaberpapieren staatliche Genehmigung erforderlich sei, müsse als unbegründet erachtet werden. Die Blankocession bleibe immer Cession und es bestimmten sich ihre Folgen nach den für diese geltenden Grundsätze. Im

Blankocession bei Briefhypotheken.

| S. 4596. Uebrigen gingen die Ansichten der Vertheidiger | der Blankocession über die rechtliche Natur und Konstruktion derselben auseinander. Von einer Seite wurde angenommen, daß derjenige, welchem der Brief mit der Blankocession übergeben werde, dadurch zunächst nur eine unwiderrufliche Ermächtigung zur Ausfüllung der Blankocession erhalte und daß erst mit der Ausfüllung die Cession zu Stande komme. Uebertrage der erste Erwerber den Brief mit der Blankocession ohne Ausfüllung an einen anderen, so übertrage er auf diesen die unwiderrufliche Ermächtigung, sei aber selbst nie Gläubiger geworden. Daraus ergebe sich, daß erst in der Hand desjenigen mit dessen Namen die Blankocession ausgefüllt werde, die Cession perfekt werde und das Verhältniß dahin aufzufassen sei, daß dieser unmittelbar von dem Gläubiger erworben habe. Von anderer Seite wurde dagegen angenommen, daß Jeder, auf den der Brief mit der Blankocession übertragen werde, wirklicher Cessionar sei und daher Gläubiger werde. Von den Vertretern dieser Ansicht wurde auch anerkannt, daß sich daraus die Konsequenz ergebe, daß an sich jede Einrede, welche gegen einen der Blankocessionare entstanden sei, auch gegen den späteren Erwerber geltend gemacht werden könne, daß insbes., wenn ein Zwischencessionar der persönliche Schuldner gewesen, die Forderung erloschen sei und daß, wenn er der Eigenthümer eines von mehreren mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücken gewesen, die Hypothek auf den ihm nicht gehörigen Grundstücken erloschen und nur die Hypothek auf seinem Grundstücke übrig geblieben sei. Die

Gefahren, welche hieraus nach der Ansicht der Gegner der Blankocession für die Sicherheit des Verkehres entstehen, seien — so wurde von den Vertheidigern ausgeführt — deshalb ohne Bedeutung, weil Jeder, der den Brief mit der Blankocession ohne Kenntniß der gegenüber | den | S. 4597.
Vormännern entstandenen Einwendungen erwerbe, durch diesen Erwerb in gutem Glauben geschützt sei. Habe er aber die Einwendungen gekannt, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn sie ihm gegenüber geltend gemacht werden könnten. Von einer Seite wurde das Bedürfniß anerkannt, ausdrücklich zu bestimmen, daß der letzte Erwerber so angesehen werde, wie wenn er unmittelbar von den Blankocedenten erworben habe; es dürfe ihm der Einwand, daß Einwendungen gegen die Zwischencessionare entstanden seien, auch wenn er dieselben gekannt habe, nicht entgegengesetzt werden können. Werde dies nicht bestimmt, so sei die Blankocession allerdings eine Gefahr für den Verkehr, aber diese Gefahr lasse sich durch eine Bestimmung der fraglichen Art beseitigen und dann seien die Vortheile überwiegend.

Die Mehrheit lehnte den Antrag, die Blankocession von Briefhypotheken für zulässig zu erklären, ab. Erwogen wurde: Die Minderheit mache für den Antrag wesentlich praktische Gesichtspunkte geltend. Die praktischen Zwecke, welche der Antrag verfolge, ließen sich jedoch nur dann erreichen, wenn man die Blankocession so auffasse, daß der durch eine mit seinem Namen ausgefüllte Blankocession legitimirte Gläubiger so anzusehen sei, als habe er die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger erworben. Die Berücksichtigung der rechtlichen Beziehungen der Zwischenmänner würde die Bedeutung der Blankocession für den Hypothekenmarkt wesentlich beeinträchtigen. Ob nun aber die Blankocession ihrer rechtlichen Natur nach in diesem Sinne oder im Sinne der Minderheit aufzufassen sei, werde, wie die über diesen Punkt in der Mitte der Kom. hervorgetretene Meinungsverschiedenheit zeige, in der Praxis zu mannigfachen Zweifeln Anlaß geben. Selbst wenn man aber diese Zweifel durch | besondere Vorschriften beseitige, könne | S. 4598.
nicht angenommen werden, daß die Vortheile, welche die Blankocession in einzelnen Fällen gewähren möge, die Nachtheile und Gefahren überwögen, welche daraus entständen. Besonders sei der Hypothekengläubiger der Gefahr eines Verlustes seines Rechtes durch die Blankocession in in höherem Grade ausgesetzt, als ohne sie; auch würde sie in denjenigen Gebieten, in welchen die Briefhypothek bisher unbekannt gewesen, die Einbürgerung derselben sehr erschweren. Es sei deswegen richtiger, von einer besonderen Regelung des Institutes der Blankocession von Briefhypotheken Abstand zu nehmen, zumal sich nicht verkennen lasse, daß unter Umständen der Grundsatz, wonach es zur Emission von Inhaberpapieren der staatlichen Genehmigung bedürfe, durch eine massenhafte Ausgabe von kleineren mit Blankocession versehenen hypothekarisch gesicherten Partialobligationen leicht umgangen werden könne.

| 2. Auf die Zulassung der Blankocessionen bei Grundschulden bezogen sich folgende Anträge: | S. 4721.

1. Für den Fall der Ablehnung der Blankocession der Hypothek zu § 1138 hinzuzufügen: „Die Abtretung der Grundschuld kann ohne Benennung des Erwerbers geschehen. Dieser kann den Grundschuldbrief auf einen bestimmten Berechtigten umschreiben oder ihn ohne Umschreibung weiterbegeben". Blankocession von Grundschulden.

Dieser Antrag wurde zu Gunsten des folgenden Antrages zurückgezogen.

2. Die Vorschriften über die Grundschuld durch folgende Bestimmungen zu ergänzen:

„Bei der Abtretung der Grundschuld kann die Abtretungserklärung in der Art erfolgen, daß der Name des neuen Gläubigers in der Urkunde offen gelassen, wird (Blankoabtretung). Der neue Gläubiger ist als solcher berechtigt, den in der Urkunde offen gelassenen Namen auszufüllen. Er kann auch ohne diese Ausfüllung die Grunschuld weiter übertragen. Zur Geltendmachung des Anspruches wegen der Zinsen ohne das Kapital sowie zur Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers bedarf es der Ausfüllung der Urkunde mit dem Namen des neuen Gläubigers.

| Die Vorschriften des § 1114 finden auch dann Anwendung, wenn die letzte Ab- | S. 4722.
tretungserklärung nicht mit dem Namen des neuen Gläubigers ausgefüllt ist".

3. Dem Antrage 2 zuzusetzen: „Ist die durch Blankoabtretung übertragene Grundschuld von dem neuen Gläubiger ohne Ausfüllung seines Namens an einen Anderen übertragen, so wird das Verhältniß so angesehen, wie wenn der Andere die Grundschuld unmittelbar von dem Aussteller der Blankocession übertragen erhalten hätte".

4. Für den Fall der Zulassung der Blankoabtretung Folgendes zu bestimmen:

„Die Abtretung einer Grundschuld kann auch in der Weise erfolgen, daß in der schriftlichen Abtretungserklärung die Bezeichnung des neuen Gläubigers offen gelassen wird (Blankoabtretung).

Im Falle der Blankoabtretung ist der Erwerber berechtigt, die schriftliche Abtretungserklärung auszufüllen; er kann auch ohne die Ausfüllung die Grundschuld weiter übertragen.

schriften . . . Einer schriftlichen Abtretungserklärung steht ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das schriftliche Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich".

Begründet wurde der Antrag dahin: Die Kom. hat die schriftliche Abtretungserklärung für gültig, aber nicht für vollwirksam erklärt. Die schriftliche Abtretungserklärung entbehrt des Schutzes des Publizitätsprinzipes (§ 1062) und ermächtigt nicht zur Geltendmachung der Hypothek (§ 1065). Darin liegt ein innerer Widerspruch, der zu erheblichen praktischen Unzuträglichkeiten führt. Die schriftliche Abtretung muß nachträglich öffentlich beglaubigt werden, um die Geltendmachung der Hypothek zu ermöglichen. Welche Schwierigkeiten wird das häufig bieten! Und auch wenn die nachträgliche öff. Beglaubigung erfolgt, bleiben die in der Zwischenzeit in Folge der blos schriftlichen Abtretung begründet gewesenen, aus dem Hypothekenbriefe nicht ersichtlichen Einreden aufrecht! Eine einzige in der Mitte stehende einfache schriftliche Abtretung entwerthet die ganze Hypothek. Und doch soll die schriftliche Abtretung eine gültige Abtretung sein! Dieser Widerspruch muß beseitigt werden. Entweder ist das System des Entw. I wieder herzustellen, dh. nur die öffentlichbeglaubigte Abtretung ist giltig! Oder es muß die schriftliche Abtretung vollwirksam sein. Auch das letztere ist (wie der Verkehr mit Wechseln und Ordrepapieren zeigt) eine völlig zulässige Art der Regelung.

| S. 8582. | Zu dem Antrage wurde der Unterantrag gestellt, event. folgenden Zusatz zu beschließen:

„Steht die Forderung nicht dem Veräußerer zu, so geht sie auf den Erwerber nicht über, wenn er nach den Vorschriften der §§ 846, 847 das Eigenthum an dem Briefe nicht erwerben würde".

Die Mehrheit nahm keine Veranlassung, von ihrem früheren Standpunkte abzuweichen, hielt vielmehr die vorstehend entwickelten Gründe der Mehrheit nach wie vor für überzeugend.

| S. 4595. | C. 1. Für den Antrag B Nr. 2, soweit er die Blankocession für zulässig erklärt, machte die Minderheit geltend: Das Interesse des Realkredites erfordere es, die Verkehrs- und Umsatzfähigkeit der Briefhypotheken thunlichst zu erleichtern. Diesem Zwecke diene die Blankocession. Wolle der Gläubiger sein Kapital, das er in Hypotheken angelegt habe, in anderen Werthen anlegen, so werde es ihm wesentlich leichter werden, einen Abnehmer für seine Hypothek zu finden, wenn er in der Lage sei, die Hypothek mit einer Blankocessionserklärung einer Hypothekenbank zur Unterbringung zu übergeben. In Mecklenburg, dem Ursprungslande der Briefhypothek, sei denn auch mit Rücksicht auf den dortigen lebhaften Hypothekenmarkt die Zulässigkeit der Blankoabtretungen von Briefhypotheken durch partikulares Gewohnheitsrecht anerkannt. Auch dem Hypothekenschuldner biete die Blankocession praktische Vortheile. Werde ihm die Hypothek gekündigt, so werde es ihm wesentlich erleichtert, einen neuen Gläubiger zu finden, wenn der bisherige Gläubiger ihm eine Blankocession ertheile; hierzu werde dieser sich regelmäßig bereit erklären, wenn die Cessionsurkunde bei einer Vertrauensperson, etwa einem Notare, deponirt werde. Endlich gewähre die Zulassung der Blankocession auch beim Lombardgeschäfte den praktischen Vortheil, daß, wenn der Gläubiger, dem eine Hypothekenforderung verpfändet sei, befriedigt werde, einfach die Rückgabe der eine Blankocession enthaltenden Urkunde erfolgen könne, ohne daß es einer Rückcession bedürfe. Der gegen die Zulassung der Blankocession erhobene Einwand, daß die Hypothek hiermit den rechtlichen Charakter des Inhaberpapieres annehme. und man mithin in Widerspruch mit dem Grundsatze trete, wonach zur Emission von Inhaberpapieren staatliche Genehmigung erforderlich sei, müsse als unbegründet erachtet werden. Die Blankocession bleibe immer Cession und es bestimmten sich ihre Folgen nach den für diese geltenden Grundsätze. Im

Blankocession bei Briefhypotheken.

| S. 4596. Uebrigen gingen die Ansichten der Vertheidiger | der Blankocession über die rechtliche Natur und Konstruktion derselben auseinander. Von einer Seite wurde angenommen, daß derjenige, welchem der Brief mit der Blankocession übergeben werde, dadurch zunächst nur eine unwiderrufliche Ermächtigung zur Ausfüllung der Blankocession erhalte und daß erst mit der Ausfüllung die Cession zu Stande komme. Uebertrage der erste Erwerber den Brief mit der Blankocession ohne Ausfüllung an einen anderen, so übertrage er auf diesen die unwiderrufliche Ermächtigung, sei aber selbst nie Gläubiger geworden. Daraus ergebe sich, daß erst in der Hand desjenigen mit dessen Namen die Blankocession ausgefüllt werde, die Cession perfekt werde und das Verhältniß dahin aufzufassen sei, daß dieser unmittelbar von dem Gläubiger erworben habe. Von anderer Seite wurde dagegen angenommen, daß Jeder, auf den der Brief mit der Blankocession übertragen werde, wirklicher Cessionar sei und daher Gläubiger werde. Von den Vertretern dieser Ansicht wurde auch anerkannt, daß sich daraus die Konsequenz ergebe, daß an sich jede Einrede, welche gegen einen der Blankocessionare entstanden sei, auch gegen den späteren Erwerber geltend gemacht werden könne, daß insbes., wenn ein Zwischencessionar der persönliche Schuldner gewesen, die Forderung erloschen sei und daß, wenn er der Eigenthümer eines von mehreren mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücken gewesen, die Hypothek auf den ihm nicht gehörigen Grundstücken erloschen und nur die Hypothek auf seinem Grundstücke übrig geblieben sei. Die

Gefahren, welche hieraus nach der Ansicht der Gegner der Blankocession für die Sicherheit des Verkehres entstehen, seien — so wurde von den Vertheidigern ausgeführt — deshalb ohne Bedeutung, weil Jeder, der den Brief mit der Blankocession ohne Kenntniß der gegenüber | den Vormännern entstandenen Einwendungen erwerbe, durch diesen Erwerb in gutem Glauben geschützt sei. Habe er aber die Einwendungen gekannt, so geschehe ihm kein Unrecht, wenn sie ihm gegenüber geltend gemacht werden könnten. Von einer Seite wurde das Bedürfniß anerkannt, ausdrücklich zu bestimmen, daß der letzte Erwerber so angesehen werde, wie wenn er unmittelbar von den Blankocedenten erworben habe; es dürfe ihm der Einwand, daß Einwendungen gegen die Zwischencessionare entstanden seien, auch wenn er dieselben gekannt habe, nicht entgegengesetzt werden können. Werde dies nicht bestimmt, so sei die Blankocession allerdings eine Gefahr für den Verkehr, aber diese Gefahr lasse sich durch eine Bestimmung der fraglichen Art beseitigen und dann seien die Vortheile überwiegend. | S. 4597.

Die Mehrheit lehnte den Antrag, die Blankocession von Briefhypotheken für zulässig zu erklären, ab. Erwogen wurde: Die Minderheit mache für den Antrag wesentlich praktische Gesichtspunkte geltend. Die praktischen Zwecke, welche der Antrag verfolge, ließen sich jedoch nur dann erreichen, wenn man die Blankocession so auffasse, daß der durch eine mit seinem Namen ausgefüllte Blankocession legitimirte Gläubiger so anzusehen sei, als habe er die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger erworben. Die Berücksichtigung der rechtlichen Beziehungen der Zwischenmänner würde die Bedeutung der Blankocession für den Hypothekenmarkt wesentlich beeinträchtigen. Ob nun aber die Blankocession ihrer rechtlichen Natur nach in diesem Sinne oder im Sinne der Minderheit aufzufassen sei, werde, wie die über diesen Punkt in der Mitte der Kom. hervorgetretene Meinungsverschiedenheit zeige, in der Praxis zu mannigfachen Zweifeln Anlaß geben. Selbst wenn man aber diese Zweifel durch | besondere Vorschriften beseitige, könne nicht angenommen werden, daß die Vortheile, welche die Blankocession in einzelnen Fällen gewähren möge, die Nachtheile und Gefahren überwögen, welche daraus entständen. Besonders sei der Hypothekengläubiger der Gefahr eines Verlustes seines Rechtes durch die Blankocession in in höherem Grade ausgesetzt, als ohne sie; auch würde sie in denjenigen Gebieten, in welchen die Briefhypothek bisher unbekannt gewesen, die Einbürgerung derselben sehr erschweren. Es sei deswegen richtiger, von einer besonderen Regelung des Institutes der Blankocession von Briefhypotheken Abstand zu nehmen, zumal sich nicht verkennen lasse, daß unter Umständen der Grundsatz, wonach es zur Emission von Inhaberpapieren der staatlichen Genehmigung bedürfe, durch eine massenhafte Ausgabe von kleineren mit Blankocession versehenen hypothekarisch gesicherten Partialobligationen leicht umgangen werden könne. | S. 4598.

| 2. Auf die Zulassung der Blankocessionen bei Grundschulden bezogen sich folgende Anträge: | S. 4721.

1. Für den Fall der Ablehnung der Blankocession der Hypothek zu § 1138 hinzuzufügen: „Die Abtretung der Grundschuld kann ohne Benennung des Erwerbers geschehen. Dieser kann den Grundschuldbrief auf einen bestimmten Berechtigten umschreiben oder ihn ohne Umschreibung weiterbegeben". Blankocession von Grundschulden.

Dieser Antrag wurde zu Gunsten des folgenden Antrages zurückgezogen.

2. Die Vorschriften über die Grundschuld durch folgende Bestimmungen zu ergänzen:

„Bei der Abtretung der Grundschuld kann die Abtretungserklärung in der Art erfolgen, daß der Name des neuen Gläubigers in der Urkunde offen gelassen, wird (Blankoabtretung). Der neue Gläubiger ist als solcher berechtigt, den in der Urkunde offen gelassenen Namen auszufüllen. Er kann auch ohne diese Ausfüllung die Grunschuld weiter übertragen. Zur Geltendmachung des Anspruches wegen der Zinsen ohne das Kapital sowie zur Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers bedarf es der Ausfüllung der Urkunde mit dem Namen des neuen Gläubigers.

| Die Vorschriften des § 1114 finden auch dann Anwendung, wenn die letzte Abtretungserklärung nicht mit dem Namen des neuen Gläubigers ausgefüllt ist". | S. 4722.

3. Dem Antrage 2 zuzusetzen: „Ist die durch Blankoabtretung übertragene Grundschuld von dem neuen Gläubiger ohne Ausfüllung seines Namens an einen Anderen übertragen, so wird das Verhältniß so angesehen, wie wenn der Andere die Grundschuld unmittelbar von dem Aussteller der Blankocession übertragen erhalten hätte".

4. Für den Fall der Zulassung der Blankoabtretung Folgendes zu bestimmen:

„Die Abtretung einer Grundschuld kann auch in der Weise erfolgen, daß in der schriftlichen Abtretungserklärung die Bezeichnung des neuen Gläubigers offen gelassen wird (Blankoabtretung).

Im Falle der Blankoabtretung ist der Erwerber berechtigt, die schriftliche Abtretungserklärung auszufüllen; er kann auch ohne die Ausfüllung die Grundschuld weiter übertragen.

Steht die Grundschuld dem Besitzer des Grundschuldbriefes und der Urkunde über die Blankoabtretung nicht zu oder ist sie mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden zu Gunsten des Erwerbers die Vorschriften der §§ 877, 877a, 878 (RedVorl.) entsprechende Anwendung".

(Zu Abs. 3 vgl. Art. 74 der WechsO. Nach Abs. 2 des Antrages 2 würde, wenn der Besitzer des Grundschuldbriefes und der beglaubigten Blankoabtretung sich den Besitz durch Diebstahl verschafft hat, der Erwerber auch dann Grundschuldgläubiger werden, wenn er nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht gewußt hat, daß der Besitzer die Urkunden gestohlen hat.)

| S. 4723. Die Berathung der vorstehenden Anträge drehte sich einerseits | um die Frage, ob es im Allgemeinen zweckmäßig sei, die Blankocession bei der Grundschuld zuzulassen, andererseits um die Frage, in welcher Weise das Institut der Blankocession, für den Fall, daß es im Gesetze zugelassen werden sollte, im Einzelnen auszugestalten sei. In der ersteren Beziehung wurden im Wesentlichen die früher (vgl. unter C 1) zu Gunsten der Zulassung der Blankocession bei Hypotheken geltend gemachten Gründe wiederholt, insbes. wurde auf die Bedeutung der Blankocession für das Lombardgeschäft, für den Hypothekenmarkt und die Erleichterung der Legitimation des Gläubigers hingewiesen. Meinungsverschiedenheit erhob sich zunächst darüber, ob die Frage der Zulassung von Blankocessionen für die Hypothek und die Grundschuld in gleichem Sinne zu beantworten sei. Ein Mitglied bemerkte, in Folge der beschlossenen Ablehnung der Blankocession bei der Hypothek könne den auf Zulassung der Blankocession bei der Grundschuld gerichteten Anträgen nur die Bedeutung zukommen, daß, wenn die Blankocession bei der Grundschuld zugelassen werden sollte, dies nothwendig dahin führen müsse, auch den zur Hypothek gefaßten Beschluß einer Revision zu unterziehen und mit dem zur Grundschuld gefaßten Beschlusse in Einklang zu bringen. Da die für die Ablehnung der Blankocession bei der Hypothek von der Mehrheit gebilligten Gründe stichhaltig seien und eine Abänderung des damals gefaßten Beschlusses nicht wünschenswerth erscheine, so müsse man sich schon aus diesem formalen Grunde gegen die
| S. 4724. gestellten Anträge aussprechen. | Von anderer Seite wurde geltend gemacht, den vorliegenden Anträgen würde durch die früher zur Hypothek gefaßten Beschlüsse in keiner Weise präjudizirt. Es lasse sich nicht verkennen, daß die Blankoabtretung bei Hypotheken gewissen berechtigten Bedenken unterliege und diese Bedenken auch bei der Grundschuld zuträfen; das Gewicht dieser Bedenken werde jedenfalls verringert, wenn man die Blankocession nur für das immerhin begrenzte Anwendungsgebiet der Grundschulden zulasse. Es komme hinzu, daß die Grundschuld vermöge ihres abstrakten Charakters sich wenigstens in gewisser Beziehung den gemäß Art. 301—303 HGB. durch Indossament übertragbaren Papieren nähere.

Die Mehrheit war der Meinung, daß die Ablehnung der auf der Blankocession der Hypotheken gerichteten Anträge den vorliegenden Anträgen nicht schlechthin präjudizire. Die Frage, ob sich die Zulassung von Blankocessionen bei Grundschulden empfehle, hänge von der Ausgestaltung der Vorschriften im Einzelnen ab; deshalb müsse man sich zunächst darüber schlüssig machen, in welcher Weise das Institut bei Grundschulden event. auszugestalten sei, und die Frage, ob die so gestalteten Vorschriften aufzunehmen seien, der Schlußabstimmung vorbehalten.

Eventuelle Ausgestaltung des Instituts der Blankocession von Grundschulden.

Die Anträge stimmen in folgenden Punkten überein: In der schriftlichen Abtretungserklärung soll die Bezeichnung des Erwerbers offen gelassen werden können. Der Erwerber soll berechtigt sein, die Abtretungserklärung auszufüllen; er soll aber auch ohne die Ausfüllung die Grundschuld weiter übertragen können (vgl. Art. 13 WechsO.). In anderer Beziehung weichen die Anträge erheblich von einander ab. Nach dem Antrage 2 soll derjenige, welcher die Grundschuld von dem
| S. 4725. Besitzer des Grundschuldbriefes auf Grund | einer öffentlich beglaubigten Blankocession erwirbt, ebenso geschützt sein, wie derjenige, welcher eine Hypothek nach Maßgabe des § 1114 durch eine fortlaufende auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen in Verbindung mit dem Hypothekenbriefe erwirbt. Der Erwerber der Grundschuld soll sich demgemäß auf seinen guten Glauben auch dann berufen können, wenn er nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß sein Vormann durch eine unredliche Handlung in den Besitz des mit Blankocession versehenen Grundschuldbriefes gelangt sei. Im Gegensatze zum Antrage 2 will der Antrag 4 den § 1114 auf Blankocessionen nicht anwenden, vielmehr denjenigen, welcher eine Grundschuld durch Blankocession und Aushändigung des Briefes erwirbt, nur nach Maßgabe der für den Schutz des guten Glaubens bei dem Erwerbe beweglicher Sachen geltenden Grundsätze schützen. Der Antrag 3 will zusätzlich zum Antrage 2 bestimmen, daß im Falle einer Weiterübertragung ohne Ausfüllung der Abtretungserklärung das Verhältniß so angesehen werden solle, wie wenn der letzte Erwerber der Grundschuld sie unmittelbar von dem Aussteller der Blankozession erworben hätte. Der Antrag 2 enthält endlich noch eine Sondervorschrift, welche mit der von ihm vorgeschlagenen Anwendung des § 1114 auf die Blankocession einer Grundschuld zu-

sammenhängt; zur Geltendmachung des Anspruches auf die Zinsen, zur Kündigung und zur Mahnung soll die Ausfüllung der Abtretungserklärung erforderlich sein.

Der Antrag 2 wurde dahin begründet: Nehme man das Institut der Blankocession von Grundschulden auf, so müsse es derartig ausgestaltet werden, daß es praktisch die gleichen Vortheile gewähre, wie eine auf einen bestimmten | Erwerber lautende Abtretungserklärung. Aus | S. 4726.
diesem Grunde sei es unerläßlich, den Schutz des § 1114 auch demjenigen zu gewähren, welcher die Grundschuld durch Blankocession und Uebergabe des Briefes erwerbe. Denn im Verkehre würde man Bedenken tragen, die Valuta für eine mit Blankocession versehene Grundschuld zu zahlen, wenn der Gesetzgeber dem Erwerber die Verpflichtung zu einer weiteren Prüfung der Legitimation des Veräußerers auferlege und der Erwerber riskiren müßte, von dem Erwerbe der Grundschuld ausgeschlossen zu werden, weil der Richter im Streitfalle dahin entscheide, daß der Erwerber aus grober Fahrlässigkeit von einem die Legitimation des Cedenten ausschließenden Umstande zur Zeit des Erwerbes keine Kenntniß erlangt habe. Erstrecke man ferner den § 1114 nicht auf den Erwerb mittels Blankoabtretung, so könne sich der Erwerber nicht auf Grund der beglaubigten Blankoabtretung und des Besitzes des Briefes als Gläubiger in das Grundbuch eintragen lassen, sondern er müßte erst die zusammenhängende Reihe von Abtretungserklärungen beibringen. Der Eigenthümer könne ferner nach den §§ 1117, 1118 den Besitzer des Briefes so lange zurückweisen, bis dieser sich nach § 1114 legitimire; der Besitz des mit Blankoabtretung versehenen Briefes würde mithin nicht genügen, um den Erwerber zur Erhebung der Grundschuldsumme zu legitimiren. Daß die Verkehrsfähigkeit der mit Blankocessionen versehenen Grundschuldbriefe hierdurch erheblich leiden würde, bedürfe keiner weiteren Auseinandersetzung. Es sei aber auch innerlich nicht gerechtfertigt, die Blankocession anders als eine gewöhnliche Cession zu behandeln. Denn beglaubigt werde stets nur die Unterschrift des Cedenten; in Folge der Beglaubigung werde vermuthet, daß die Cessionserklärung dem Willen des Ausstellers entspreche. Die Beglaubigung beziehe sich aber nicht auf | den Inhalt der Urkunde; es könne deswegen hin- | S. 4727.
sichtlich des öff. Glaubens der Urkunde keinen Unterschied machen, ob der Name des Cessionars erst später ausgefüllt werde. Für den Fall, daß derjenige, welcher die Grundschuld mittels Blankocession erworben habe, sich darauf beschränke, die Zinsen der Grundschuldsumme vom Eigenthümer zu erheben, bedürfe es endlich einer Sondervorschrift zu Gunsten des Eigenthümers. Verlange nämlich der Gläubiger die Zinsen zusammen mit dem Kapitale, so könne sich der Eigenthümer gegen alle weiteren Ansprüche sichern, indem er nur gegen Aushändigung des mit Blankocession versehenen Briefes zahle; eine Ausfüllung der Blankocession sei deswegen entbehrlich. Zahle dagegen der Eigenthümer dem durch Blankocession legitimirten Gläubiger auf dessen Verlangen nur die Zinsen, so müßte er einem später sich meldenden, ebenfalls durch Blankocession legitimirten Gläubiger die Zinsen nochmals zahlen, wenn er nicht bewiese, daß er an einen anderen legitimirten Gläubiger die Zinsen gezahlt habe; ähnlich würde das Verhältniß bei der Kündigung und der Mahnung liegen. Um dem Eigenthümer den Beweis der Zahlung der Zinsen, der erfolgten Kündigung und Mahnung zu sichern, sei deswegen zu bestimmen, daß zur Geltendmachung des Anspruches wegen der Zinsen ohne das Kapital sowie zur Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers die Ausfüllung der Urkunde mit dem Namen des neuen Gläubigers erforderlich sei.

Der Antragsteller zu 3 begründete den von ihm vorgeschlagenen Zusatz dahin: Letzterer entspreche dem Inhalte der in blanco abgegebenen Abtretungserklärung. Der Abtretende lasse in seiner Abtretungserklärung die Bezeichnung des Erwerbers offen, um für den Fall fernerer Uebertragung sowohl dem veräußernden als dem neuen Erwerber die Möglichkeit zu bieten, den neuen Erwerb als unmittelbaren Erwerb von dem Abtretenden erscheinen zu lassen. Der praktische Zweck, | den man durch die Zulassung der Blankocession verfolge, könne nur erreicht werden, | S. 4728.
wenn man das Verhältniß in einer jener Absicht entsprechenden Weise regele. Der Erwerber müsse sicher sein, daß ihm Einwendungen aus der Person derjenigen, durch deren Hände der Brief ohne Eintragung ihres Namens gegangen sei, nicht entgegengesetzt werden können. Solche Einwendungen müßten ihm gegenüber selbst dann unzulässig sein, wenn er sie beim Erwerbe gekannt habe; insbes. dürfe ihm zB., wenn einer der Zwischenmänner bei einer Gesammtgrundschuld Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke gewesen sei, auch wenn er dies gewußt habe, nicht entgegen gehalten werden, daß in Folge davon die Grundschuld an den übrigen Grundstücken erloschen sei. In diesem Sinne fasse der Verkehr die Blankocession auf und würde dieselbe, wenn man sie nicht in dieser Art regele, den Verkehr gefährden, anstatt ihn zu erleichtern. Wie das Verhältniß juristisch zu konstruiren sei, ob etwa in der Art, daß die Zwischenmänner garnicht wirklich Cessionare, sondern nur unwiderruflich zur Cession ermächtigt seien, oder in der Art, daß sie wirklich Cessionare seien, und die Vorschrift daher einen mehr oder weniger positiven Charakter habe, könne dahingestellt bleiben und brauche in dem Gesetze nicht ausgesprochen zu werden. Vorausgesetzt werde selbstverständlich, daß in der That ein gültiger Erwerb seitens des Inhabers des Briefes stattgefunden habe; ob dies der Fall sei, richte sich nach den allgemeinen Grundsätzen bz.

4. Für den Fall der Zulassung der einfach schriftlichen Abtretung der Hypothek den § 1114 u fassen: „Ist der Brief im Besitze eines anderen Gläubigers als des eingetragenen oder als des Eigenthümers, so finden auf denselben, wenn er durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe öffentlichbeglaubigter Abtretungserklärungen oder gerichtlicher Ueberweisungsbeschlüsse als Gläubiger legitimirt ist, die Vorschriften der §§ 837—839 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn er als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen wäre."

| S. 4602. 5. „Der Besitz des Briefes und eine beglaubigte | Abtretungserklärung, welche dem Besitzer von dem eingetragenen Gläubiger ertheilt ist, oder mehrere beglaubigte Abtretungserklärungen, welche das Recht des Besitzers auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen, haben dieselben Wirkungen wie die Eintragung der Abtretung nach den Vorschriften des § 836b und der §§ 837—844.

Einer Abtretungserklärung steht der gerichtliche Ueberweisungsbeschluß und, wenn die Forderung kraft Gesetzes übertragen ist, das gerichtlich oder notariell beglaubigte Anerkenntniß der Uebertragung gleich."

Event.: „Verfügt der Besitzer des Briefes, nachdem ihm vom eingetragenen Gläubiger eine beglaubigte Abtretungserklärung ertheilt ist, über die Forderung zu Gunsten eines Dritten, so finden die Vorschriften der §§ 837—839 ebenso Anwendung, wie wenn er als Gläubiger eingetragen wäre. Das Gleiche gilt, wenn mehrere beglaubigte Abtretungserklärungen vorliegen, durch welche das Recht des Besitzers auf den eingetragenen Gläubiger zurückgeführt wird. — Einer Abtretungserklärung steht ....."

Mit Rücksicht auf die oben S. 542 gegebene Anregung hinter § 837 als neuen § einzustellen:

„Ist zu dem Erwerbe eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte die Eintragung nicht erforderlich, so gelten die Vorschriften des § 837 mit der Aenderung, daß für die Kenntniß des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Grundbuchinhaltes oder von einer Thatsache, aus welcher die Unrichtigkeit sich ergiebt, der Zeitpunkt des Erwerbes maßgebend ist."

| S. 4603. Die Kom. nahm den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte | nach an und lehnte die Anträge 3 und 4 ab. Hierdurch erledigten sich die übrigen Anträge. Nach § 1112 soll es zur Abtretung einer Briefhypothek genügen, wenn dem Erwerber eine schriftliche Abtretungserklärung und der Brief übergeben wird. Der Nachweis, daß die Uebergabe stattgefunden habe, soll, wie die Motive S. 752 ausführen, zur Legitimation des Erwerbers nicht erforderlich sein, vielmehr soll es genügen, daß der Erwerber sich im Besitze des Briefes befindet. Es entsteht nun die Frage, ob derjenige, welcher vom eingetragenen Gläubiger im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches eine Briefhypothek in gutem Glauben erworben hat, sich Einwendungen, die gegen die Richtigkeit des Grundbuches erhoben werden, gefallen lassen muß. Die Motive verneinen diese Frage, indem sie davon ausgehen, daß die allgemeinen Grundsätze des § 837 zu Gunsten des Erwerbers Platz greifen. Nach der Fassung, welche der § 837 durch die gegenwärtigen Beschlüsse der RedKom. erhalten habe, muß man jedoch die Frage zu Ungunsten des Erwerbers beantworten, da nach dieser Fassung die Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches nur zu Gunsten des Erwerbers eines solchen Rechtes stattfindet, zu dessen Erwerb die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Der Antrag 2 will dementsprechend dem Erwerber der Hypothek durch eine Sondervorschrift helfen; es sollen, wenn die durch die Hypothek gesicherte Forderung gemäß §§ 1112 abgetreten wird, die §§ 837—839 in gleicher Weise Anwendung finden, wie wenn zur Abtretung die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche erforderlich wäre. Für die Kenntniß des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Grundbuches oder einer Thatsache, aus welcher sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergiebt, soll ferner die Zeit der

| S. 4604. Abtretung | maßgebend sein. Die Mehrheit erklärte sich mit der zu 2 vorgeschlagenen Ergänzung des Entw. einverstanden. Sie war der Meinung, daß die Briefhypothek nur dann eine wirkliche Bedeutung für den Verkehr gewinnen könne, wenn man die Grundsätze über den Schutz des Glaubens des Grundbuches auch demjenigen gegenüber zur Anwendung bringe, welcher ohne Eintragung gemäß § 1112 die Hypothek vom eingetragenen Gläubiger erwerbe. Zur Vermeidung von Zweifeln bedürfe es ferner einer Bestimmung darüber, welcher Zeitpunkt für den guten Glauben des Erwerbers maßgebend sein solle. Naturgemäß könne es nur auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek ankommen, so daß dem Erwerber die Berufung auf den guten Glauben nicht versagt sei, wenn er später Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches oder einer sie begründenden Thatsache erlange. Die Frage, ob nicht eine allgemeine Vorschrift im Sinne des Schlußsatzes des Antrages 5 aufzunehmen sei, wurde der RedKom. zur Entscheidung überwiesen.

Der Entw. regelt sodann im § 1114 den Fall, wenn eine Hypothek vom eingetragenen Gläubiger gemäß § 1112 abgetreten und demnächst auf demselben Wege successiv an mehrere andere Gläubiger abgetreten worden ist. Der Entw. hat es abgelehnt, diesen Fall so aufzufassen,

wie wenn der letzte legitimirte Gläubiger direkt vom eingetragenen Gläubiger erworben hätte. Die Mehrheit hielt die gegen diese Regelung, welche dem Antrage 4 zu Grunde liegt, erhobenen Bedenken der Motive S. 752, 753 für ausschlaggebend. Sie war der Meinung, daß es bedenklich sei, so scharf in die Rechtskonsequenz einzugreifen. Zum Nachweise der Legitimation des Gläubigers sei neben der Vorlegung der zusammenhängenden, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von Abtretungserklärungen | und der Vorlegung des Briefes streng ge- | S. 4605.
nommen noch der Nachweis erforderlich, daß der Brief regelmäßig bei der Abtretung von einem Vormanne auf den anderen übergeben worden sei. Dieser Nachweis würde praktisch zu großen Schwierigkeiten führen und die Verkehrsfähigkeit der Hypotheken wesentlich beeinträchtigen. Indessen nöthige dieser Umstand den Gesetzgeber nicht, zu Gunsten des legitimirten Inhabers des Briefes die Uebertragung ohne Einschränkung auch dann für wirksam zu erachten, wenn feststehe, daß eine der Zwischencessionen sich ohne Uebergabe seitens eines Vormannes vollzogen habe. Das praktische Bedürfniß verlange nur, denjenigen, welcher bei dem Erwerbe der Hypothekenforderung den Mangel der Briefübergabe nicht gekannt hat, gegen die Geltendmachung dieses Mangels zu schützen. Der Entw. bestimmt dementsprechend, daß, wenn derjenige, dessen Recht als Gläubiger der Forderung durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen begründet wird, Inhaber des Briefes ist, die von ihm erklärte Abtretung die gleiche Wirkung haben soll, wie wenn er als Gläubiger im Grundbuche eingetragen gewesen wäre. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, glaubte aber, im Sinne der gestellten Anträge das Erforderniß der öff. Beglaubigung der Abtretungserklärungen aufstellen zu sollen. Sie war der Meinung, es werde hierdurch eine erhöhte Garantie dafür geschaffen, daß regelmäßig bei der Abtretung seitens der Vormänner auch der Brief übergeben worden sei und daß wirklich eine gültige Cession stattgefunden habe; insbes. sei die Gefahr einer Fälschung der Abtretungserklärung eine geringere. Gegen die seitens des Antragstellers zu 2 vorgenommene Abänderung der Citate erhob sich kein Widerspruch. Die Entscheidung | der | S. 4606.
Frage, ob gemäß Antrag 5 auch der § 836b mitzucitiren sei, wurde der RedKom. überwiesen.

Der Entw. stellt der Abtretung die Uebertragung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung gleich. Einigkeit herrschte darüber, daß die Vorschrift des § 1114 auch dann Anwendung finden solle, wenn derjenige, welcher dem gegenwärtig im Besitze des Briefes befindlichen Gläubiger die Forderung abgetreten hat, durch eine fortlaufende Reihe von gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen legitimirt war. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch darüber, ob nur derjenige nach Maßgabe des § 1114 zu schützen sei, welcher im Wege der Abtretung, oder auch derjenige, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung die Forderung vom letzten legitimirten Gläubiger erworben habe. Der Antrag 3 wollte diese Frage im Sinne der letzten Alternative entschieden wissen; denn es sei unlogisch und unpraktisch, nur den im Wege der Abtretung erwerbenden Gläubiger zu schützen, weil derjenige, welcher die Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung erwerbe, sich leicht vor allen Einwendungen dadurch schützen könne, daß er die ihm überwiesene Hypothekenforderung schleunigst an einen gutgläubigen Dritten weiter cedire. Der Gesetzgeber müsse von einer Regelung Abstand nehmen, bei welcher der geschäftskundige Gläubiger einen Vortheil vor dem weniger geschäftskundigen Gläubiger erhalte. — Die Mehrheit beschloß jedoch, durch die Fassung des § 1114 klarzustellen, daß nur derjenige nach Maßgabe des § 1114 zu schützen sei, welcher durch eine Abtretungserklärung die Forderung vom letzten legitimirten Gläubiger erworben habe. | Denn grundsätzlich sei auch bei der Cession | S. 4607.
von Hypotheken davon auszugehen, daß Niemand mehr Rechte übertragen könne, als ihm selbst zustehen, daß mithin der Cessionar die Hypothek mit der Rechtslage seines Vormannes erwerbe. Im Interesse des Realkredites sei allerdings derjenige, welcher die Hypothek durch eine Abtretungserklärung erwerbe, nach Maßgabe des § 1114 in seinem guten Glauben zu schützen. Die gleichen Gründe, insbes. die Rücksicht auf den Schutz des guten Glaubens im Verkehre, träfen jedoch bei dem Erwerbe durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu; es sei mithin keineswegs eine Anomalie, in diesen Fällen den Schutz des § 1114 zu versagen. Richtig sei es, daß der Pfändungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung weiter cediren könne und dem Cessionar alsdann der Schutz des § 1114 zur Seite stehe. Dies bilde aber für den Gesetzgeber keinen Grund, den gleichen Schutz auch dem Pfändungsgläubiger zu gewähren.

Gegen den Vorschlag, das öffentlichbeglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Abtretungserklärung gleichzustellen, erhob sich kein Widerspruch.

| B. In zweiter Lesung (vgl. auch II B 2 oben S. 825/6) fand eine Erörterung statt | S. 8613.
über die Bedeutung des Entw. II § 1062, bezüglich dessen sich Zweifel und Meinungsverschiedenheiten herausgestellt hatten. Es war die Ansicht vertreten worden, das Erforderniß einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlichbeglaubigten Abtretungserklärungen habe die Bedeutung, daß, wenn auch nur einer Abtretungserklärung die öff. Beglaubigung fehle, gegen den Erwerber alle Einreden geltend gemacht werden könnten, die

gegen einen der früheren Gläubiger entstanden seien. Diese Auffassung wurde als unzutreffend zurückgewiesen und der Sinn des § 1062 in folgender Weise klargestellt: Nach § 810 in seiner jetzigen Fassung komme es nicht darauf an, daß der Erwerb, der den Schutz des öff. Glaubens genieße, mittels einer Eintragung in das Grundbuch gemacht sei. Dies ergebe sich unzweideutig, | S. 8614. wenn man den Abs. 2 mit dem Abs. 1 vergleiche, die Anfangsworte des Abs. 2 bewiesen, | daß der Abs. 1 sich sowohl auf solche Fälle beziehe, in welchen die Eintragung zum Erwerbe des Rechtes erforderlich sei, wie auf solche, wo es der Eintragung nicht bedürfe. Der § 810 gelte aber nicht für Fälle, die außerhalb des Grundbuches lägen. Mit dem § 1062 habe man nun nicht eine Einschränkung der Vorschriften des § 810, sondern eine Ausdehnung derselben beabsichtigt. Die nicht zur Eintragung gelangte und daher aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Uebertragung des hypothekarischen Rechtes solle an dem an sich nur den eingetragenen Rechtsthatsachen zukommenden öff. Glauben theilnehmen, sofern sie durch eine öffentlichbeglaubigte Abtretungserklärung dargethan sei. Hierin liege die Ausdehnung. Die Beglaubigung der Abtretungserklärung, die sonach als ein Surrogat der Eintragung des Ueberganges der Hypothek auf einen früheren Gläubiger erscheine, werde aber keineswegs zu dem Zwecke erfordert, um dem späteren Erwerber die Berufung auf den Glauben des Buches gegen Mängel des erworbenen Rechtes zu gestatten, die ihm nach dem oben zu § 810 Bemerkten auch ohne die Eintragung seines Rechtes und des Rechtes seiner Gewährsmänner offen stehe. Wäre in dieser Beziehung nicht die privatschriftliche Abtretungserklärung für ausreichend erachtet, sondern auch insoweit die der Eintragung entsprechende öff. Beglaubigung durch § 1062 vorgeschrieben worden, so würde die Bestimmung zu einer Beschränkung des § 810 führen. Die Privatschrift solle nur insoweit nicht genügen, als sie das Entscheidende sei, dh. soweit sie die Uebertragung bewirke; soweit dagegen schon der Inhalt des Grundbuches den öff. Glauben begründe, komme sie nicht in Betracht. Der redliche Erwerber einer Hypothek, der sich nicht auf die im § 1062 bezeichneten öffentlichbeglaubigten, vielmehr nur auf privatschriftliche Abtretungserklärungen stützen könne, sei also gesichert gegen eine in der Zwischenzeit erfolgte Auszahlung der Hypothek, aber nicht gesichert gegen eine anderweit erfolgte gültige Abtretung. — Man beauftragte die Redkom., auf Grund dieser Klarstellung die Fassung des § 1062 einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen.

| S. 4451. | §§ 1088, 1113, 1115 (II —, B. —, R. — G. —).

Ueberweisung (CPO. u. F. § 887.)

I. A. Zu § 1088 lagen die Anträge vor:

1. Den § 1088, den § 1112 Abs. 2 und den § 1113 des Entw. sowie den § 754 Abs. 6 CPO. in der Fassung des Art. 11 EG. zu streichen und:

a) Den § 731 CPO. in der Fassung des Art. 11 EG. dahin zu ersetzen: „Auf die | S. 4452. Pfändung einer Hypothek oder einer | Grundschuld finden die für die Pfändung einer Geldforderung geltenden Vorschriften mit der Maßgabe Anwendung, daß zur Pfändung einer Hypothek ohne Hypothekenbrief die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch, zur Pfändung einer Briefhypothek oder einer Grundschuld die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefes an den Gläubiger erforderlich ist. Die Uebergabe gilt in dem Zeitpunkte als bewirkt, in welchem der Hypotheken- oder der Grundschuldbrief von dem Gerichtsvollzieher behufs Ablieferung an den Gläubiger weggenommen ist";

b) als § 737a CPO. (vgl. Anm. 23 unter 1, 2 zu § 356 des Entw. II) zu bestimmen:

„Zur Ueberweisung einer Hypothek ohne Hypothekenbrief an Zahlungsstatt ist die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich. Die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und dessen Zustellung an den Hypothekenschuldner.

Zur Ueberweisung einer Briefhypothek oder einer Grundschuld an Zahlungsstatt ist an Stelle der Eintragung die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefes an den Gläubiger erforderlich. Die Vorschrift des § 731 Satz 2 findet Anwendung. (Unter Vorlegung des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefes, sowie des Ueberweisungsbeschlusses und der auf diesen sich beziehenden Zustellungsurkunde kann der Gläubiger die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch beantragen. Haben mehrere Uebertragungen stattgefunden, so sind mit dem Antrage auch die für die Eintragung der einzelnen Uebertragungen erforderlichen Urkunden vorzulegen.)"

| S. 4453. | 2. Im Satze 2 die Worte „und der Zustellung desselben an den Drittschuldner" zu streichen und in der im Art. 11 EG. vorgeschlagenen Fassung des § 731 CPO. das Erforderniß der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner gleichfalls wegzulassen.

3. Dem § 1088 hinzuzufügen: „Die Vorschriften der §§ 837—839 finden auf den Fall der Uebertragung der Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung keine Anwendung".

4. Im § 731 CPO. die Worte „und der Zustellung desselben an den Drittschuldner" durch folgenden Zusatz zu ersetzen: „Wird der Pfändungsbeschluß vor der Eintragung in das Grundbuch (oder vor der Uebergabe des Hypothekenbriefes) dem Drittschuldner zugestellt, so gilt ihm gegenüber die Pfändung mit der Zustellung als bewirkt".

Die Mehrheit nahm den Antrag 2 und den Antrag 4 an, verwies jedoch den § 1088 Entw. in der Fassung des Antrages 2 in der CPO. Erwogen wurde: Nach § 1088 sei zur Uebertragung einer durch eine Buchhypothek gesicherte Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich. Die Eintragung solle auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses und der Zustellung desselben an den Drittschuldner erfolgen. Der Grund, aus welchem | bei einfachen Forderungen die Pfändung und die Ueberweisung erst mit | S. 4454. der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt gelte, treffe jedoch für die Hypothekenforderungen nicht zu; der Zugriff auf sie könne nicht nur bei dem Schuldner oder dem Eigenthümer, sondern auch im Grundbuche erfolgen, und er müsse auf diese Weise erfolgen. Neben der Eintragung bedürfe es der Zustellung ebensowenig wie im Falle der Verpfändung der Anzeige nach § 1211. Für die erforderlichen Benachrichtigungen sorge der Entw. der GrundbO. § 55. Die Zustellung des Ueberweisungsbeschlusses sei aber endlich nicht etwa zu dem Zwecke erforderlich, um ein Zahlungsverbot gegen den Drittschuldner zu erwirken. Ein solches Zahlungsverbot liege bereits in der Eintragung der Ueberweisung; das Zahlungsverbot bilde einen Theil des Inhaltes der Ueberweisung. Aus den gleichen Gründen sei auch der § 731 CPO. in der nach Art. 11 des Entw. des EG. vorgesehenen Fassung dahin zu ändern, daß zur Pfändung einer durch Hypothek gesicherten Forderung neben dem Pfändungsbeschlusse und der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch (bz. bei der Briefhypothek der Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger) die Zustellung des Pfändungsbeschlusses nicht erforderlich sei. Für den Fall, daß dem Drittschuldner der Pfändungsbeschluß vor der Eintragung zugestellt werde, müsse jedoch bestimmt werden, daß die Pfändung ihm gegenüber als bewirkt gelte, weil sonst der Drittschuldner noch mit Rechtswirksamkeit an den Gläubiger zahlen könnte. Wegen des Antrages 3 vgl. die Prot. zu § 837.

| B. Beantragt war, den § 1113 zu streichen, event. ihn dadurch zu ersetzen, daß dem | S. 4599. § 737a CPO. angefügt wird: „Ist ein Hypothekenbrief ausgestellt, so bedarf es der Eintragung nicht".

Der Hauptantrag wurde dahin begründet: Die Gründe, welche die Kom. veranlaßt hätten, in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen bei der Abtretung einer Hypothek unter gewissen Voraussetzungen von der Eintragung der Abtretung Abstand zu nehmen, träfen bei der Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu.

Die Mehrheit lehnte den prinzipalen Antrag ab und nahm den Eventualantrag 2 an. Erwogen wurde: Nach § 1113 sollen die Vorschriften des § 1112 auf die Uebertragung der Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung finden mit der Maßgabe, daß der Abtretungsvertrag durch den dem Drittschuldner zugestellten Ueberweisungsbeschluß ersetzt wird. Streiche man die Vorschrift, so würden die allgemeinen Grundsätze über den Erwerb dinglicher Rechte Anwendung finden; es würde mithin neben dem gerichtlichen Ueberweisungsbeschlusse noch die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich sein, um die Hypothek auf den Vollstreckungsgläubiger zu übertragen. Habe indessen der Vollstreckungsgläubiger einmal durch Stellung des Ueberweisungsantrages seinen auf den Erwerb der Forderung gerichteten Willen zu erkennen gegeben und habe das Vollstreckungsgericht dem Antrage stattgegeben, so müsse es zum Erwerbe genügen, wenn der Vollstreckungsgläubiger im Wege der Pfändung den Besitz des Hypothekenbriefes erlange. Durch den gerichtlichen Ueberweisungsbeschluß in Verbindung mit dem Besitze des Hypothekenbriefes sei der Vollstreckungsgläubiger zur Verfügung über die Hypothek legitimirt; es würde zu einer Schädigung des gutgläubigen Verkehres führen, wenn dem Cessionar des Vollstreckungsgläubigers mit Erfolg entgegengesetzt werden könnte, er habe die Hypothek nicht erworben, weil sein Vormann in Ermangelung der Eintragung des gerichtlichen Ueberweisungsbeschlusses zur Verfügung über die Hypothek nicht berechtigt gewesen sei. Mit Rücksicht darauf, daß die entsprechende für die Briefhypothek gegebene Bestimmung von der Kom. in die CPO. verwiesen worden sei, empfehle es sich, | auch den § 1113 an dieser Stelle | S. 4600. zu streichen und den zu § 1188 beschlossenen § 737a CPO. nach Maßgabe des Eventualantrages 2 zu ergänzen.

II. Beantragt war, die Vorschrift als in die GrundbO. gehörend an dieser Stelle zu streichen. **Die Eintragung der Uebertragung. (GrundbO. § 26.)**

Die Mehrheit erklärte sich bezüglich des Satzes 2 mit der Streichung einverstanden unter der Voraussetzung, daß eine entsprechende Bestimmung in die GrundbO. aufgenommen werde. Hinsichtlich des Satzes 1 wurde die Ansicht vertreten, er enthalte einen materiellrechtlichen Rechtssatz, indem er implicite die Verpflichtung des eingetragenen Gläubigers ausspreche, die Eintragung zu bewilligen. Der Satz 1 sei deswegen sachlich beizubehalten; die RedKom. habe jedoch zu prüfen,

ob nicht auch Satz 1 in Konsequenz des nach der Anm. 1 zu § 1207 gefaßten Beschlusses in die GrundbO. zu verweisen sei.

| S. 4458. | § 1089 (II 1063, V. 1140, R. 1139, G. 1156).

Vorgänge nach der Uebertragung.

Ein Antrag auf Streichung der Vorschrift wurde abgelehnt. Der § 1089 schreibt vor, daß die allgemeinen Vorschriften der §§ 303—305 gegenüber dem dinglichen Anspruche aus der Hypothek keine Anwendung finden sollen; die Geltung dieser Vorschriften für die persönlichen Ansprüche wird vorausgesetzt und soll durch den § 1089 nicht berührt werden. Nach der dem Streichungsantrage zu Grunde liegenden Auffassung sollen dagegen auch bei der Hypothek die allgemeinen Regeln über die Abtretung von Forderungen gelten. Es würde also zB. nach dem Entw., falls die Abtretung der Hypothek im Grundbuche eingetragen ist, eine Zahlung, welche der Schuldner an den bisherigen Gläubiger in der Zeit zwischen der Eintragung und der Benachrichtigung des Schuldners leistet, den Cessionar nicht berühren, während, wenn der § 1089 gestrichen wird, im gleichen Falle der Cessionar die seitens des Schuldners geleistete Zahlung gegen sich gelten lassen und demgemäß die Löschung der Hypothek bewilligen müßte. Für die Streichung des § 1089 wurde angeführt: Es liege kein Anlaß vor, zwischen dem dinglichen Anspruche aus der Hypothek und dem persönlichen Anspruche zu unterscheiden und hinsichtlich des ersteren die zum Schutze des Schuldners im Falle seiner Unkenntniß von der Cession für erforderlich erachteten Vorschriften nicht zur Anwendung zu bringen. Die besonderen Vorschriften des Grundbuchrechtes über den Schutz des guten Glaubens seien hier nicht entscheidend. Denn bei den letzteren handele es sich darum, den gutgläubigen Erwerber zu schützen, hier aber ständen Rechtshandlungen in Frage, welche nach dem Erwerbe vorgenommen wären, und es könne demzufolge der Glaube an die Richtigkeit des Grundbuches nicht entscheidend sein. Die | S. 4459. Streichung der | Vorschrift sei durch das Interesse des Schuldners geboten. Behalte man sie bei, so könne der Schuldner nicht anders als vor offenem Grundbuche Zahlung leisten; nicht einmal die vorherige Einsicht des Grundbuches sichere ihn, da in der Zeit zwischen der Einsicht und der Zahlung eine Umschreibung der Hypothek erfolgt sein könne; es sei dabei zu beachten, daß die Nachricht von einer erfolgten Eintragung vielfach den Betheiligten erst nach sehr geraumer Zeit zugehe. — Es sei daher besser, den § 1089, welcher im bisherigen Rechte keinen Vorgang finde und das BGB., zumal da der § 1090 wieder eine Ausnahme von der Regel des § 1089 festsetze, ohne Noth belaste, und der auch von der Kritik beanstandet sei, zu streichen.

Die Mehrheit ließ sich von folgenden Erwägungen leiten: Mit der Streichung des § 1089 entziehe man der Buchhypothek die Möglichkeit als Verkehrshypothek zu dienen. Müsse der Cessionar mit der Möglichkeit rechnen, daß auch noch nach erfolgter Eintragung der Cession wirksame Rechtsgeschäfte über die Forderung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger geschlossen werden könnten; so werde er mit Sicherheit niemals zahlen können, bevor die Anzeige an den Schuldner erfolgt sei und selbst dann könne er nicht wissen, ob derartige Geschäfte nicht doch in der Zwischenzeit geschlossen seien. Andererseits werde sich regelmäßig der abtretende Gläubiger nicht bereit finden lassen, die Eintragung zu bewilligen, wenn nicht gleichzeitig oder sofort darauf die Valuta ausgezahlt werde. Wenn man die Betheiligten darauf verweise, bei dem Abtretungsakte den Schuldner zuzuziehen und ihm auf diese Weise von der Uebertragung Kenntniß zu geben, so sei das allerdings juristisch einfach, aber thatsächlich oft mit Schwierigkeiten verknüpft und | S. 4460. jedenfalls im großen Verkehre undurchführbar. Der formalistische Grund, daß die Abtretung | der persönlichen Forderung und der Hypothek gleich behandelt werden müßten, sei nicht durchschlagend. Die Abtretung von Buchhypotheken vollziehe sich eben in der besonderen Form eines Eintrages im Grundbuche, welche der Uebergabe der Urkunde bei der Briefhypothek entspreche. Die Betheiligten erachteten mit Recht die Eintragung für das Wesentliche, und müßten annehmen können, daß mit der Eintragung Alles in Ordnung sei und die Auszahlung erfolgen könne. Die Unterscheidung, daß der Cessionar zwar eine Zahlung vor erfolgter Abtretung nicht gegen sich gelten lassen brauche, wenn er im Augenblicke des Erwerbes nichts davon gewußt habe, daß er aber eine Zahlung, die nach der Eintragung, aber vor Eingang der Anzeige gemacht sei, anerkennen müsse, werde dem Leben völlig unverständlich sein. — Allerdings liege, wenn man den § 1089 beibehalte, eine gewisse Unbequemlichkeit für den Schuldner darin, daß er, um mit Sicherheit Zahlung leisten zu können, regelmäßig zur Zeit der Zahlung das Grundbuch einsehen müsse. Indessen sei dies ein Uebelstand, der sich nicht sowohl aus dem § 1089 als aus dem Charakter der Buchhypothek ergebe. Habe man sich einmal entschlossen, diese im BGB. beizubehalten, so werde sie auch so zu gestalten sein, daß sie nicht blos als Sicherungshypothek diene, sondern auch für den Verkehr passe. Es werde deshalb der Antrag auf Streichung des § 1089 abzulehnen sein.

| S. 4660. | Bei der Erörterung des § 1128 wurde die Frage angeregt, ob der § 1089 nicht dahin zu verdeutlichen sei, daß die §§ 303—305 gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek keine Anwendung zu Gunsten des Eigenthümers finden. Diese Anregung wird der RedKom. zur Erwägung überwiesen. Vgl. auch Prot. 4620 zu § 1118.

§§ 1090, 1112, 1117/8, 1120, 1121, 1123 (II 1065—1069, B. 1142—1146, R. 1141—1145, G. 1158—1162).

I. A. 1. Der § 1090 wurde sachlich nicht beanstandet. Bemerkt wurde, daß es nothwendig sein werde, auch diejenigen Nebenleistungen zu erwähnen, welche nach § 1064a (II § 1024 Abs. 2) einer besonderen Eintragung im Grundbuche nicht bedürfen. Hiermit war man einverstanden. Auch mit § 1112 Abs. 3 erklärte sich die Kom. einverstanden, ermächtigte jedoch die RedKom. zu prüfen, ob der Abs. 3 nicht als durch den Inhalt früherer Bestimmungen gedeckt, zu streichen sei. Ebenso wurde der § 1121 mit dem Bemerken gebilligt, daß er mit den zu §§ 1064, 1064a (II § 1024) gefaßten Beschlüssen in Einklang zu bringen sei. Uebertragung von Zinsrückständen. (G. §§ 1158/9)

| 2. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde von der RedKom. beantragt, zu genehmigen, | S. 6065.
daß die zu § 1090 für die Uebertragung von Ansprüchen auf Zinsen einer Hypothekenforderung beschlossenen Vorschriften so modifizirt werden, wie in §§ 1090, 1090a (II §§ 1069, 1068) vorgeschlagen ist, Abs. 2 des § 1090 Entw. I aber als neben § 1090a überflüssig gestrichen wird.

Zur Begründung wurde geltend gemacht: Der § 1090 bestimme, das die Uebertragung der Forderung wegen rückständiger Hypothekenzinsen sich nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften bestimme, daß also nicht Eintragung bz. nicht schriftliche Cession und Aushändigung des Hypothekenbriefes erforderlich sei. Die Kom. habe diese Vorschrift gebilligt. Die RedKom. sei nun zu der Ueberzeugung gelangt, daß die Beschränkung der Vorschrift auf Zinsrückstände ein Mißgriff sei, den der Verkehr schwer empfinden werde, und daß kein Grund ersichtlich sei, warum dann auch nicht die Uebertragung künftig fällig werdender Zinsen den gleichen Normen unterliegen solle. Die Cession von Zinsen für bestimmte Zeiträume nach der Cession sei ein im Verkehre häufig vorkommendes Geschäft. Nach dem Entw. müßte in diesem Falle bei Briefhypotheken neben der schriftlichen Cession ein Zweigdokument gebildet und dem Cessionar übergeben, bei Buchhypotheken die Eintragung der Cession bewirkt werden. Solche Belästigung des Verkehres sei völlig unnütz; es sei deswegen die Ausdehnung des Satzes 1 des § 1090 auf die Uebertragung nicht fälliger Zinsen dringend erforderlich; dies habe die RedKom. im § 1090 vorgeschlagen. Nun sei aber hierbei andererseits noch ins Auge zu fassen der nothwendige Schutz desjenigen, der nach der Cession später fällig werdender Zinsen die Hauptforderung | erwerbe. Diesem garantire das Grundbuch die Verzinslichkeit der Forderung. Wenn also die | S. 6066.
Uebertragung künftig fällig werdender Zinsen dem Cessionar der Hypothek nicht angezeigt und auch sonst nicht bekannt geworden sei, so müsse dessen Recht dem Rechte des Cessionars vorgehen; es sei daher im § 1090a Abs. 1 eine entsprechende Vorschrift vorgeschlagen. Endlich komme in Betracht die Rechtslage des Eigenthümers. Der § 1090 Abs. 1 Satz 2 bestimme, daß der Eigenthümer dem Zinscessionar die Zinsen, auch wenn sie erst nach der Cession fällig werden, so lange fortzahlen könne, bis ihm die Uebertragung der Hauptforderung angezeigt oder sonst bekannt geworden sei. Auch in dieser Beziehung glaube die RedKom. einen weitergehenden Schutz befürworten zu sollen, damit der Eigenthümer in der Vorausbezahlung von Zinsen nicht weiter, als im Verkehre üblich sei, behindert werde. Es sei deshalb in Anlehnung an die für Miethzinsen beschlossenen Vorschriften in § 1090a vorgeschlagen, dem Eigenthümer zu gestatten, mit Sicherheit gegen Nachforderungen, dem aus dem Grundbuche sich ergebenden Gläubiger oder seinem Zinscessionar die Zinsen für das laufende und das folgende Vierteljahr vorauszubezahlen, so daß also der Erwerber der Hauptforderung sich den Einwand der Zahlung insoweit gefallen lassen müsse, als es sich um die Zinsen des zur Zeit der Denunziation laufenden und des darauf folgenden Quartales handele.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Der Antrag stützte sich in erster Linie auf ein vermeintliches Bedürfniß des Verkehres, für die Cession künftig fällig werdender Zinsen gewisse erleichterte Formen zu schaffen. Die Cession künftig fällig werdender Zinsen zu befördern, sei aber keineswegs ein von der Gesetzgebung zu erstrebendes Ziel, jedenfalls sei aber das Bedürfniß nicht in dem Maße hervorgetreten, daß es gerechtfertigt erscheinen könne, ihm | zu Liebe die Grund- | S. 6067.
sätze über den Glauben des Grundbuches, der sich auf die Zinsen erstrecke, zu durchbrechen. Dies erkenne auch der Antrag an, indem er Kautelen treffen wolle, wodurch die Grundsätze wenigstens in gewissem Umfange gewahrt würden. Auf diesem Wege gelange jedoch der Antrag zu Komplikationen, die besser zu vermeiden seien, weil der hierdurch geschaffene Rechtszustand sich dem Verständnisse der minder geschäftskundigen Theile der Bevölkerung entziehe. Aus diesen Gründen sei es richtiger, es bei der Regelung des Entw. zu belassen.

| 3. Nachträglich wurde beantragt: die Berathung des § 1090 wieder aufzunehmen und in | S. 6077.
Abänderung des gefaßten Beschlusses den Abs. 2 des § 1090a sachlich zu billigen.

Nachdem die Wiederaufnahme der Berathung beschlossen, wurde ausgeführt: Im Verkehre sei es vielfach gebräuchlich, daß Hypothekenzinsen einige Tage vor der Fälligkeit gezahlt würden. Man könne aber dem Schuldner nicht zumuthen, in solchem Falle jedesmal vor der Zahlung das Grundbuch einzusehen, ob nicht inzwischen eine Abtretung der Forderung stattgefunden habe.

Andererseits könne es für den Schuldner mißlich sein, wenn er mit der Zahlung warten müsse, bis die Zinsen fällig geworden seien, da, falls der Vertrag die sehr häufige Klausel enthalte, daß bei nicht pünktlicher Zinszahlung Konventionalstrafen fällig würden usw., er Gefahr laufe, durch eine zufällige Verzögerung bei der Uebersendung des Geldes erheblichen Schaden zu erleiden. Es müsse also dem Schuldner ermöglicht werden, vor der Fälligkeit rechtsgültig zu zahlen, vorausgesetzt, daß ihm nicht vor der Zahlung die Abtretung der Zahlung angezeigt sei. — Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, daß die bisherige Gesetzgebung Bestimmungen der in Rede stehenden Art nicht enthalte, daß Fälle, in welchen der Mangel einer solchen Bestimmung zu Mißständen geführt habe, nicht bekannt geworden seien, und daß demzufolge ein Bedürfniß für die Annahme des Antrages nicht anerkannt werden könne. Die Kom. erachtete aber die für den Antrag in Betracht kommenden Gründe für überwiegend und nahm den Antrag an.

| S. 8591. | B. 1. In zweiter Lesung wurden zu II § 1068 folgende Anträge gestellt:

1. a) Den Satz 2 zu ersetzen: „Dies gilt jedoch nicht für Zinsen und andere Nebenleistungen, die später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden;

   b) als § 1068a einzustellen: „Verfügungen, welche der Gläubiger vor der Uebertragung der Forderung über künftig fällig werdende Zinsen und andere Nebenleistungen getroffen hat, sind dem neuen Gläubiger gegenüber insoweit wirksam, als sie sich auf die Zinsen und die anderen Nebenleistungen für das zur Zeit der Uebertragung der Forderung laufende und das folgende Kalendervierteljahr beziehen. Verfügungen über Zinsen und andere Nebenleistungen für eine spätere Zeit sind dem neuen Gläubiger gegenüber nur unter den Voraussetzungen wirksam, unter denen er nach § 810 (oder: nach § 1046) eine Verfügung über die Forderung gegen sich gelten lassen muß".

2. An Stelle der im Antrage 1 gemachten Vorschläge im Satze 1 statt „§§ 349—351" zu setzen „§§ 347, 349—351" und den Satz 2 zu fassen:

   „Gegenüber dem Anspruche auf Zinsen und andere Nebenleistungen, die später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, kann jedoch der Eigenthümer die ihm nach § 347 zustehenden Einwendungen nur unbeschadet der Vorschriften des § 810 geltend machen und sich nicht auf die Vorschriften der §§ 349—351 berufen".

Der Antragsteller zu 1 begründete seine Vorschläge unter Darlegung der Entstehungs-
| S. 8592. geschichte des jetzigen § 1068 Satz 2 [vgl. zu A] dahin: | Der Satz 2 des § 1068 sei nicht verständlich. Der § 810 (§ 1046) schütze den Erwerber einer Hypothekenforderung gegen ihm unbekannte und aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Mängel der Forderung, die zur Zeit des Erwerbes der Forderung beständen. In den Fällen des § 1068 Satz 1 handele es sich aber nicht um solche Mängel, sondern um Mängel, die nach der Uebertragung der Forderung durch Verfügungen des bisherigen Gläubigers entstanden seien. Verfügungen dieser Art würden jedoch von dem § 810 überhaupt nicht betroffen. Weiter komme in Betracht, daß nach den gefaßten Beschlüssen die Forderung auf künftige Zinsen usw. nur in gleicher Weise wie die Hauptforderung abgetreten werden könne (§ 1061). Eines besonderen Schutzes des späteren Erwerbers der Hauptforderung bedürfe es also nicht, da die Uebertragung aus dem Grundbuch oder dem Hypothekenbriefe erhelle. Nur dann könne gegenüber dem Satze 1 ein besonderer Schutz, dh. die Einschränkung des Satzes 1 durch den Vorbehalt des § 810, in Frage kommen, wenn die Forderung nochmals abgetreten werde, die erste Uebertragung aber zur Zeit der nochmaligen Uebertragung zu Unrecht gelöscht oder, weil auf Gesetz beruhend, noch nicht eingetragen gewesen sei. Event. würde daher der Satz 2 in dieser Richtung zu verdeutlichen sein. Als richtiger und dem Gedanken, auf welchem die Beschlüsse beruhten, mehr entsprechend, erscheine es jedoch, das Verhältniß nach Analogie der für die Miethe geltenden Vorschriften der §§ 514, 515 zu gestalten. Insbes. treffe auch die Analogie des § 514 hier zu. Es würde auffallend und mit dem Zwecke des § 1068 (vgl. zu I 3) nicht vereinbar sein, wenn der neue Gläubiger zwar eine nach der Abtretung erfolgende Vorauszahlung innerhalb der Grenzen des § 1068 gegen sich gelten lassen müßte, der Eigenthümer aber eine vor der Abtretung an den bisherigen Gläubiger geleistete entsprechende Vorauszahlung dem neuen Gläubiger nicht sollte entgegensetzen können.

Die Richtigkeit des letzteren Gedankens, welchem auch der Antrag 2 dadurch Rechnung
| S. 8593. trägt, daß er im Satze 1 neben | den §§ 349—351 auch den § 347 für anwendbar erklärt, wurde allseitig anerkannt. Die Zulässigkeit der dem Eigenthümer nach § 347 zustehenden Einwendungen unterliegt der im Satze 2 des Entw. ausgesprochenen Beschränkung. Die Anträge stimmen auch darin überein, daß die Anwendung der §§ 349—351 bei Zinsen und anderen Nebenleistungen ausgeschlossen sein müsse, die später als in dem Kalendervierteljahre, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig

werden. Der Antrag 2 will sich mit diesen Sätzen begnügen, der Antrag 1 b nimmt eine dem § 514 entsprechende Vorschrift auf, die für alle Verfügungen des Gläubigers über künftig fällig werdende Zinsen und andere Nebenleistungen gelten soll, sie mögen einem Dritten oder dem Eigenthümer gegenüber vorgenommen werden. Bei Verfügungen, die vor der Uebertragung der Forderung vorgenommen worden sind, sollen sich die zwei Vierteljahre nach der Zeit der Uebertragung der Forderung bestimmen. Der Antragsteller zu 1 bezog sich für die von ihm vorgeschlagene Regelung auf die Analogie des § 514, wo gleichfalls der Zeitpunkt des Eigenthumsüberganges an sich als maßgeblich hingestellt sei. Der Gedanke sei in beiden Fällen, daß der Zinspflichtige den Zins auf ein halbes Jahr im Voraus mit Sicherheit solle zahlen können. Wenn nun auch eine Verschiedenheit insofern bestehe, als die Miethzinsforderung von dem neuen Eigenthümer nicht durch Uebertragung erworben werde, sondern aus seinem Rechte selbständig entstehe (§ 512 Abs. 1), während die Hypothekenforderung auf den neuen Gläubiger übertragen werde, so bedinge doch der beiden Fällen gemeinsame Gedanke, daß die Bemessung des Zeitraumes in beiden Fällen nach den gleichen Momenten erfolgen müsse. Man gab dem Antragsteller hierin Recht, ging aber von einer etwas abweichenden Auffassung des maßgebenden Gedankens aus. Die §§ 349—351 wollten den Schuldner dadurch schützen, daß der Uebergang der Forderung zu seinen Gunsten so lange außer Betracht | bleibe, bis der Schuldner von ihm Kenntniß erlangt. | S. 8594.
Auf diesem Gedanken beruhe auch der § 515, der bei Verfügungen, die nach dem Uebergange des Eigenthumes dem Miether gegenüber getroffen werden, die zwei Vierteljahre nicht nach der Zeit der Verfügung, sondern nach der Zeit bestimme, zu welcher der Miether von dem Uebergange des Eigenthumes Kenntniß erlangt. Zahle der Eigenthümer dem Hypothekengläubiger die Zinsen für längere Zeit im Voraus, so müsse er, so lange er von der Uebertragung der Forderung keine Kenntniß habe, ebenso geschützt sein, wie wenn die Uebertragung nicht erfolgt wäre. So lange er an den bisherigen Gläubiger rechtswirksam zahlen könne, müsse auch eine im Voraus gemachte Zahlung wirksam werden, die er dem bisherigen Gläubiger deswegen belasse, weil er darauf vertraue, daß dieser noch der Empfangsberechtigte sei. Die im Voraus gemachte Zahlung erlange dadurch, daß die Uebertragung der Forderung dem Eigenthümer unbekannt bleibe, die gleiche Wirkung, wie wenn der bisherige Gläubiger Gläubiger geblieben wäre. Habe der Eigenthümer am 1. Januar für drei Vierteljahre und in Unkenntniß der am 2. Januar erfolgten Uebertragung der Forderung am 1. Oktober für ein halbes Jahr vorausbezahlt, so sei auch die Zahlung der Zinsen für Juli, August und September dem einen Gläubiger gegenüber wirksam; im Verkehre würde man es nicht verstehen, wenn der Eigenthümer diese Zinsen noch einmal sollte zahlen müssen. Für die Verfügungen, die der bisherige Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber vornimmt, sei deshalb kein Unterschied nach der Zeit der Vornahme zu machen, es sei gleichgültig, ob sie vor oder nach der Uebertragung der Forderung vorgenommen würden. Für Verfügungen, die einem Dritten gegenüber vorgenommen werden, bedürfe es einer besonderen Vorschrift nicht.

Demgemäß wurde beschlossen, den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen, die RedKom. jedoch zu beauftragen, bei der Prüfung der Fassung auch den Antrag 1 zu berücksichtigen und, soweit zwischen den Vorschriften über die Miethe und dem gegenwärtigen Beschlusse eine Verschiedenheit | bestehe, dieselbe nach Maßgabe des Beschlusses zur Ausgleichung | S. 8595.
zu bringen.

2. Zu II § 1069 war in zweiter Lesung der wesentlich redaktionelle Antrag eingebracht:

Im § 1069 den Abs. 1 zu fassen: „Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1027 haftet".

Im Abs. 2 statt „eine Forderung" zu setzen „die Ansprüche".

Im § 731 CPO. (Anm. zu § 1061 Nr. 2) den Satz 1 des Abs. 3 zu fassen: „Die Pfändung der Ansprüche auf die im § 1069 bezeichneten Leistungen erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften".

Im § 737 a CPO. (Anm. zu § 1061 Nr. 3) den Satz 1 des Abs. 2 zu fassen: „Die Ueberweisung der Ansprüche auf die im § 1069 bezeichneten Leistungen erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften".

Im § 1085 im Abs. 1 Satz 2 und im Abs. 2 Satz 2 statt „die auf eine solche Leistung gerichtete Forderung" und „der auf eine solche Leistung gerichteten Forderung" zu setzen „der Anspruch auf eine solche Leistung" und „dem Anspruche auf eine solche Leistung".

Der Antragsteller bemerkte begründend, die Ausdrucksweise des Entw.: „Soweit die Forderung . . . auf die Erstattung von Kosten gerichtet ist" sei nach doppelter Richtung ungenau, einmal weil „die Forderung", dh. das Recht gegen den persönlichen Schuldner, an sich nicht auf die Erstattung der Kosten der nach § 1049 an den Eigenthümer | gerichteten Kündigung und der | S. 8596.
die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung gerichtet sei und ferner,

nach den Vorschriften, welche in Betreff der Anträge 2 oder 4 über die Legitimation des Erwerbers beschlossen würden.

Die Mehrheit lehnte die Anträge 2 und 3 ab und nahm den Antrag 4 mittels Eventualabstimmung an. Erwogen wurde: Die Blankocession sei, wie bereits früher ausgeführt, (vgl.
| S. 4729. Prot. S. 4595) eine Cession wie jede andere; sie | solle nur die Beurkundung der Cession vereinfachen. In dieser Beziehung sei dem Antrage 2 beizupflichten; er gebe aber insofern zu Bedenken Anlaß, als er die Vorschrift des § 1114 auch zu Gunsten desjenigen anwenden wolle, welcher durch den Besitz des mit Blankocession versehenen Grundschuldbriefes als Gläubiger sich legitimire. Der so legitimirte Gläubiger würde, wenn man den § 1114 für anwendbar erkläre, berechtigt sein, sich auf Grund des Besitzes des Briefes als Gläubiger in das Grundbuch eintragen lassen und die Grundschuldsumme vom Eigenthümer zu erheben; es könnte weder der bisherige eingetragene Gläubiger der Eintragung noch der Eigenthümer der Auszahlung mit der Begründung widersprechen, daß der Grundschuldbrief dem wirklich Berechtigten gestohlen und von dem gegenwärtigen Besitzer des Briefes in grobfahrlässiger Weise erworben worden sei. Hiermit würde dem Besitze des Briefes eine Bedeutung beigelegt werden, die dem Besitze bei Inhaberpapieren und bei Ordrepapieren, auch wenn sie in blanco indossirt seien, nicht zukomme. Nach Art. 74 WechsO. müsse der durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten legitimirte Besitzer den Wechsel, abgesehen vom Falle des bösen Glaubens, auch dann herausgeben, wenn ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last falle; es würde mindestens auffallend erscheinen, wenn der Besitzer eines mit Blankocession versehenen Grundschuldbriefes in weiterem Umfange geschützt würde. Für die Anwendung des § 1114 fehle es aber auch an inneren Gründen. Die Bedeutung welche die Kom. dem Glauben des Grundbuches beigelegt habe, beruhe auf dem Gedanken, daß demjenigen, welcher auf Grund der Einsicht
| S. 4730. des Grundbuches ein Recht am Grundstücke erwerbe, eine Prüfung | der Richtigkeit des Inhaltes des Grundbuches nicht obliege, weil er sich auf die Richtigkeit der durch eine Behörde, das Grundbuchamt, vorgenommenen Beurkundung verlassen könne. Nach § 1114 sollten nun, wenn die Forderung von einem Besitzer des Hypothekenbriefes abgetreten werde, dessen Gläubigerrecht sich aus einer zusammenhängenden, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen ergiebt, die Vorschriften über den Schutz des Glaubens des Grundbuches in gleicher Weise Anwendung finden, wie wenn der Besitzer des Hypothekenbriefes als Gläubiger im Grundbuche eingetragen wäre. Es solle mithin auch die auf das Erforderniß der Beglaubigung der Abtretungserklärungen geschaffene Garantie den Erwerber einer Prüfung der Richtigkeit des Inhaltes der öff. Urkunde entheben. Bei der Blankocession werde jedoch nur ein Stück öffentlich beurkundet, daß nämlich die Grundschuld abgetreten sei, dagegen nicht beurkundet, daß sie gerade dem gegenwärtigen Besitzer des Briefes abgetreten sei. Wer mithin eine Grundschuld vom Besitzer des Briefes auf Grund einer Blankocession erwerbe, müsse prüfen, ob sein Vormann zur Cession legitimirt sei, weil der Erwerb seitens des Vormannes nicht öffentlich beurkundet sei. Der Erwerber sei deswegen nur nach Maßgabe der für den Besitz bei beweglichen Sachen streitenden Vermuthung zu schützen. Für die Anwendung der §§ 877, 877 a, 878 spreche insbes. auch der Umstand, daß die Form der Uebertragung einer Grundschuld durch Blankocession sich wesentlich der Form nähere, welche für die Uebertragung des Eigenthumes beweglicher Sachen gelte. Die Ablehnung der Erstreckung des § 1114 auf den Fall der Blankocession habe die Ablehnung der vom Antragsteller zu 2 vorgeschlagenen Sondervorschrift über die
| S. 4731. Geltendmachung des Anspruches auf die Zinsen, die | Kündigung und die Mahnung zur nothwendigen Folge; der Antrag sei nach der Begründung des Antragstellers auch nur zu dem Zwecke gestellt, um gewissen Uebelständen entgegenzutreten, die sich aus der Erstreckung des § 1114 auf den Fall der Blankocession ergeben könnten. Der Antrag 3 unterliege dem Bedenken, daß er den Grundschuldbrief eigentlich zu einem indossablen Papiere mache. Der Erwerb des letzten Erwerbers werde bei der Blankocession anders beurkundet, als er sich vollzogen hat; er sei in Wahrheit Erwerb von einem Zwischenmanne und werde als unmittelbarer Erwerb von dem Abtretenden beurkundet. Die unrichtige Beurkundung entspreche in gewissem Sinne dem Inhalte der in blanco abgegebenen Abtretungserklärung. Der Gesetzgeber wäre deswegen an sich berechtigt, zu bestimmen, daß die unrichtige Beurkundung als wirksam gelten und der letzte Erwerber so angesehen werden solle, als habe er von dem eingetragenen Gläubiger unmittelbar erworben. Es sei jedoch bedenklich, dem Gläubiger die Möglichkeit zu gewähren, durch Ausstellung einer Blankocession dem Schuldner etwaige Einwendungen gegen Zwischencessionare abzuschneiden.

Bei der Schlußabstimmung wurden sämmtliche Anträge endgültig abgelehnt. Erwogen wurde: Die Blankocession sei bei der Grundschuld nicht mehr Bedürfniß und unterliege bei der Grundschuld den gleichen Bedenken wie bei der Hypothek. Die von landwirthschaftlicher Seite besonders betonte Befürchtung, daß die Mobilisirung des Werthes des Grundbesitzes durch Einführung der Blankocession befördert werden würde, gewinne bei der Grundschuld gegenüber dem

§ 1142 sogar erhöhte Bedeutung. Angesichts dieser Bedenken könnten die praktischen Vortheile des Institutes, welche schon bei Gelegenheit der Berathung über die Blankocession von Hypotheken seitens der Minderheit betont worden seien, den Gesetzgeber nur dann zur Einführung des Institutes bei Grundschulden | veranlassen, wenn es ihm gelänge, dieses Institut derartig auszugestalten, daß | S. 4732.
es die praktischen Vortheile, die es gewähren solle, auch wirklich gewähre. Nun sei bereits erörtert worden, daß es keines Falles angehe, den § 1114 auf die Blankocession anzuwenden. Der Erwerber könne sich mithin auf Grund des Besitzes des Briefes und der beglaubigten Urkunde über die Blankocession nicht als Gläubiger in das Grundbuch eintragen lassen, sondern er müsse erst die zusammenhängende Reihe von beglaubigten Abtretungserklärungen beibringen. Es könne zwar zugegeben werden, daß dies den Zwecken entspreche, zu welchen die Blankoabtretung diene. Sie sei nicht dazu bestimmt, zu ermöglichen, daß der Grundschuldbrief wie ein Inhaberpapier umlaufe, sondern solle hauptsächlich zur Verpfändung und zur fiduziarischen Uebertragung mit Pfandzweck dienen; daß der Erwerber sein Recht alsbald in das Grundbuch eintragen lasse, würde in den Fällen, in welchen baldige Befriedigung des Erwerbers in Aussicht genommen sei, der Absicht der Vertragschließenden nicht entsprechen. Auf der anderen Seite sei nicht zu verkennen, daß die Neigung, eine Grundschuld mittelst Blankocession zu erwerben, im Verkehr eine nicht allzu große sein werde, wenn die Blankocession den Erwerber nicht in die gleiche Rechtslage versetze, wie eine gewöhnliche Cession. Ganz besonders würde aber der Umstand der Verkehrsfähigkeit der mit Blankocession versehenen Grundschuldbriefe entgegenstehen, daß der Erwerber, falls es demnächst zu der in Aussicht genommenen Befriedigung durch den Cedenten nicht komme, durch Vorlegung des mit Blankocession versehenen Briefes nicht unbedingte Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen könne, sondern erst noch die bis zu dem eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe beglaubigter Abtretungserklärungen vorlegen müsse, widrigenfalls der Eigenthümer zur Verweigerung der Leistung berechtigt sei. Aus diesen Gründen verdiene es den Vorzug, von der Aufnahme des Institutes auch bei Grundschulden überhaupt Abstand zu nehmen.

| D. Der § 1087 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Ein Antrag, | S. 4451.
dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Abtretung einer Buchhypothek. (G. § 1154 Abs. 3.)

„Diese Vorschrift findet auf die Uebertragung von Wechseln und anderen indossabelen Papieren keine Anwendung"

wurde zurückgezogen, jedoch unter dem Vorbehalte, ihn bei der Berathung der Vorschriften über die Sicherungshypothek wiedereinzubringen. — Auf Antrag der RedKom. wurde sodann der Abs. 2 gestrichen.

| III. A. Zu § 1114 lagen die Anträge vor: | S. 4600.

1. „Wird der Besitzer eines Hypothekenbriefes durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlichbeglaubigten Abtretungserklärungen als Gläubiger legitimirt, so finden die Vorschriften der §§ 887—839 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn er als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen wäre.

Besitz des Hyp.-Briefes als Ersatz der Eintragung. (G. § 1155.)

Den Uebertragungserklärungen stehen im Falle der Uebertragung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung der Ueberweisungsbeschluß und im Falle der Uebertragung kraft Gesetzes die in einer öffentlichbeglaubigten Urkunde enthaltene Anerkennungserklärung des bisherigen Gläubigers gleich, daß die Uebertragung auf den neuen Gläubiger kraft Gesetzes erfolgt ist."

2. „Wird die durch die Hypothek gesicherte Forderung in Gemäßheit des § 1112 abgetreten, so finden die Vorschriften der §§ 837—839 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn zu der Abtretung die Eintragung des Erwerbes in das Grundbuch erforderlich wäre. Für die Kenntniß des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Inhaltes des Grundbuches oder einer Thatsache, aus der sich die Unrichtigkeit ergiebt, ist die Zeit der Abtretung maßgebend.

Wird die Forderung von einem Besitzer des Hypothekenbriefes abgetreten, dessen Gläubigerrecht sich aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen | Gläubiger | S. 4601.
zurückführenden Reihe von Abtretungserklärungen ergiebt, so finden die Vorschriften der §§ 837—844 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Hypothekenbriefes als Gläubiger im Grundbuche eingetragen wäre. Der Abtretungserklärung steht das gerichtlich oder notariell beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung gleich."

3. „Ist derjenige, dessen Recht als Gläubiger der Forderung als eine zusammenhängende auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen, welche in der zur Umschreibung der Forderung im Grundbuche erforderlichen Form ausgestellt sind, begründet wird, Inhaber des Hypothekenbriefes, so hat usw.

Das gilt auch in dem Falle, wo der Gläubiger, von welchem der neue Gläubiger seine Rechte herleitet, auf Grund eines Ueberweisungsbeschlusses eingetragen war."

4. Für den Fall der Zulassung der einfach schriftlichen Abtretung der Hypothek den § 1114 u fassen: „Ist der Brief im Besitze eines anderen Gläubigers als des eingetragenen oder als des Eigenthümers, so finden auf denselben, wenn er durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe öffentlichbeglaubigter Abtretungserklärungen oder gerichtlicher Ueberweisungsbeschlüsse als Gläubiger legitimirt ist, die Vorschriften der §§ 837—839 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn er als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen wäre."

| S. 4602. 5. „Der Besitz des Briefes und eine beglaubigte | Abtretungserklärung, welche dem Besitzer von dem eingetragenen Gläubiger ertheilt ist, oder mehrere beglaubigte Abtretungserklärungen, welche das Recht des Besitzers auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen, haben dieselben Wirkungen wie die Eintragung der Abtretung nach den Vorschriften des § 836b und der §§ 837—844.

Einer Abtretungserklärung steht der gerichtliche Ueberweisungsbeschluß und, wenn die Forderung kraft Gesetzes übertragen ist, das gerichtlich oder notariell beglaubigte Anerkenntniß der Uebertragung gleich."

Event.: „Verfügt der Besitzer des Briefes, nachdem ihm vom eingetragenen Gläubiger eine beglaubigte Abtretungserklärung ertheilt ist, über die Forderung zu Gunsten eines Dritten, so finden die Vorschriften der §§ 837—839 ebenso Anwendung, wie wenn er als Gläubiger eingetragen wäre. Das Gleiche gilt, wenn mehrere beglaubigte Abtretungserklärungen vorliegen, durch welche das Recht des Besitzers auf den eingetragenen Gläubiger zurückgeführt wird. — Einer Abtretungserklärung steht ....."

Mit Rücksicht auf die oben S. 542 gegebene Anregung hinter § 837 als neuen § einzustellen:

„Ist zu dem Erwerbe eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte die Eintragung nicht erforderlich, so gelten die Vorschriften des § 837 mit der Aenderung, daß für die Kenntniß des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Grundbuchinhaltes oder von einer Thatsache, aus welcher die Unrichtigkeit sich ergiebt, der Zeitpunkt des Erwerbes maßgebend ist."

| S. 4603. Die Kom. nahm den Antrag 2 seinem sachlichen Inhalte | nach an und lehnte die Anträge 3 und 4 ab. Hierdurch erledigten sich die übrigen Anträge. Nach § 1112 soll es zur Abtretung einer Briefhypothek genügen, wenn dem Erwerber eine schriftliche Abtretungserklärung und der Brief übergeben wird. Der Nachweis, daß die Uebergabe stattgefunden habe, soll, wie die Motive S. 752 ausführen, zur Legitimation des Erwerbers nicht erforderlich sein, vielmehr soll es genügen, daß der Erwerber sich im Besitze des Briefes befindet. Es entsteht nun die Frage, ob derjenige, welcher vom eingetragenen Gläubiger im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuches eine Briefhypothek in gutem Glauben erworben hat, sich Einwendungen, die gegen die Richtigkeit des Grundbuches erhoben werden, gefallen lassen muß. Die Motive verneinen diese Frage, indem sie davon ausgehen, daß die allgemeinen Grundsätze des § 837 zu Gunsten des Erwerbers Platz greifen. Nach der Fassung, welche der § 837 durch die gegenwärtigen Beschlüsse der RedKom. erhalten habe, muß man jedoch die Frage zu Ungunsten des Erwerbers beantworten, da nach dieser Fassung die Berufung auf den öff. Glauben des Grundbuches nur zu Gunsten des Erwerbers eines solchen Rechtes stattfindet, zu dessen Erwerb die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Der Antrag 2 will dementsprechend dem Erwerber der Hypothek durch eine Sondervorschrift helfen; es sollen, wenn die durch die Hypothek gesicherte Forderung gemäß §§ 1112 abgetreten wird, die §§ 837—839 in gleicher Weise Anwendung finden, wie wenn zur Abtretung die Eintragung des Erwerbers im Grundbuche erforderlich wäre. Für die Kenntniß des Erwerbers von einer Unrichtigkeit des Grundbuches oder einer Thatsache, aus welcher sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergiebt, soll ferner die Zeit der

| S. 4604. Abtretung | maßgebend sein. Die Mehrheit erklärte sich mit der zu 2 vorgeschlagenen Ergänzung des Entw. einverstanden. Sie war der Meinung, daß die Briefhypothek nur dann eine wirkliche Bedeutung für den Verkehr gewinnen könne, wenn man die Grundsätze über den Schutz des Glaubens des Grundbuches auch demjenigen gegenüber zur Anwendung bringe, welcher ohne Eintragung gemäß § 1112 die Hypothek vom eingetragenen Gläubiger erwerbe. Zur Vermeidung von Zweifeln bedürfe es ferner einer Bestimmung darüber, welcher Zeitpunkt für den guten Glauben des Erwerbers maßgebend sein solle. Naturgemäß könne es nur auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek ankommen, so daß dem Erwerber die Berufung auf den guten Glauben nicht versagt sei, wenn er später Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches oder einer sie begründenden Thatsache erlange. Die Frage, ob nicht eine allgemeine Vorschrift im Sinne des Schlußsatzes des Antrages 5 aufzunehmen sei, wurde der RedKom. zur Entscheidung überwiesen.

Der Entw. regelt sodann im § 1114 den Fall, wenn eine Hypothek vom eingetragenen Gläubiger gemäß § 1112 abgetreten und demnächst auf demselben Wege successiv an mehrere andere Gläubiger abgetreten worden ist. Der Entw. hat es abgelehnt, diesen Fall so aufzufassen,

wie wenn der letzte legitimirte Gläubiger direkt vom eingetragenen Gläubiger erworben hätte. Die Mehrheit hielt die gegen diese Regelung, welche dem Antrage 4 zu Grunde liegt, erhobenen Bedenken der Motive S. 752, 753 für ausschlaggebend. Sie war der Meinung, daß es bedenklich sei, so scharf in die Rechtskonsequenz einzugreifen. Zum Nachweise der Legitimation des Gläubigers sei neben der Vorlegung der zusammenhängenden, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von Abtretungserklärungen | und der Vorlegung des Briefes streng ge- | S. 4605.
nommen noch der Nachweis erforderlich, daß der Brief regelmäßig bei der Abtretung von einem Vormanne auf den anderen übergeben worden sei. Dieser Nachweis würde praktisch zu großen Schwierigkeiten führen und die Verkehrsfähigkeit der Hypotheken wesentlich beeinträchtigen. Indessen nöthige dieser Umstand den Gesetzgeber nicht, zu Gunsten des legitimirten Inhabers des Briefes die Uebertragung ohne Einschränkung auch dann für wirksam zu erachten, wenn feststehe, daß eine der Zwischencessionen sich ohne Uebergabe seitens eines Vormannes vollzogen habe. Das praktische Bedürfniß verlange nur, denjenigen, welcher bei dem Erwerbe der Hypothekenforderung den Mangel der Briefübergabe nicht gekannt hat, gegen die Geltendmachung dieses Mangels zu schützen. Der Entw. bestimmt dementsprechend, daß, wenn derjenige, dessen Recht als Gläubiger der Forderung durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von Abtretungserklärungen begründet wird, Inhaber des Briefes ist, die von ihm erklärte Abtretung die gleiche Wirkung haben soll, wie wenn er als Gläubiger im Grundbuche eingetragen gewesen wäre. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, glaubte aber, im Sinne der gestellten Anträge das Erforderniß der öff. Beglaubigung der Abtretungserklärungen aufstellen zu sollen. Sie war der Meinung, es werde hierdurch eine erhöhte Garantie dafür geschaffen, daß regelmäßig bei der Abtretung seitens der Vormänner auch der Brief übergeben worden sei und daß wirklich eine gültige Cession stattgefunden habe; insbes. sei die Gefahr einer Fälschung der Abtretungserklärung eine geringere. Gegen die seitens des Antragstellers zu 2 vorgenommene Abänderung der Citate erhob sich kein Widerspruch. Die Entscheidung | der | S. 4606.
Frage, ob gemäß Antrag 5 auch der § 836b mitzucitiren sei, wurde der RedKom. überwiesen.

Der Entw. stellt der Abtretung die Uebertragung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung gleich. Einigkeit herrschte darüber, daß die Vorschrift des § 1114 auch dann Anwendung finden solle, wenn derjenige, welcher dem gegenwärtig im Besitze des Briefes befindlichen Gläubiger die Forderung abgetreten hat, durch eine fortlaufende Reihe von gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen legitimirt war. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch darüber, ob nur derjenige nach Maßgabe des § 1114 zu schützen sei, welcher im Wege der Abtretung, oder auch derjenige, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung die Forderung vom letzten legitimirten Gläubiger erworben habe. Der Antrag 3 wollte diese Frage im Sinne der letzten Alternative entschieden wissen; denn es sei unlogisch und unpraktisch, nur den im Wege der Abtretung erwerbenden Gläubiger zu schützen, weil derjenige, welcher die Hypothek durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung erwerbe, sich leicht vor allen Einwendungen dadurch schützen könne, daß er die ihm überwiesene Hypothekenforderung schleunigst an einen gutgläubigen Dritten weiter cedire. Der Gesetzgeber müsse von einer Regelung Abstand nehmen, bei welcher der geschäftskundige Gläubiger einen Vortheil vor dem weniger geschäftskundigen Gläubiger erhalte. — Die Mehrheit beschloß jedoch, durch die Fassung des § 1114 klarzustellen, daß nur derjenige nach Maßgabe des § 1114 zu schützen sei, welcher durch eine Abtretungserklärung die Forderung vom letzten legitimirten Gläubiger erworben habe. | Denn grundsätzlich sei auch bei der Cession | S. 4607.
von Hypotheken davon auszugehen, daß Niemand mehr Rechte übertragen könne, als ihm selbst zustehen, daß mithin der Cessionar die Hypothek mit der Rechtslage seines Vormannes erwerbe. Im Interesse des Realkredites sei allerdings derjenige, welcher die Hypothek durch eine Abtretungserklärung erwerbe, nach Maßgabe des § 1114 in seinem guten Glauben zu schützen. Die gleichen Gründe, insbes. die Rücksicht auf den Schutz des guten Glaubens im Verkehre, träfen jedoch bei dem Erwerbe durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu; es sei mithin keineswegs eine Anomalie, in diesen Fällen den Schutz des § 1114 zu versagen. Richtig sei es, daß der Pfändungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung weiter cediren könne und dem Cessionar alsdann der Schutz des § 1114 zur Seite stehe. Dies bilde aber für den Gesetzgeber keinen Grund, den gleichen Schutz auch dem Pfändungsgläubiger zu gewähren.

Gegen den Vorschlag, das öffentlichbeglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Abtretungserklärung gleichzustellen, erhob sich kein Widerspruch.

| B. In zweiter Lesung (vgl. auch II B 2 oben S. 825/6) fand eine Erörterung statt | S. 8613.
über die Bedeutung des Entw. II § 1062, bezüglich dessen sich Zweifel und Meinungsverschiedenheiten herausgestellt hatten. Es war die Ansicht vertreten worden, das Erforderniß einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlichbeglaubigten Abtretungserklärungen habe die Bedeutung, daß, wenn auch nur einer Abtretungserklärung die öff. Beglaubigung fehle, gegen den Erwerber alle Einreden geltend gemacht werden könnten, die

Recht des Eigenthümers, wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen ist. (G. § 1163.)

die Vorschriften des § h auch dann, wenn eine eingetragene Hypothek unwirksam ist, es sei denn, daß sich die Unwirksamkeit aus dem Grundbuche ergiebt."

2. „Ist eine unwirksame Hypothek eingetragen, so ist, wenn nach der Eintragung ein Recht an dem Grundstücke eingetragen wird, anzunehmen, daß diese Rechte mit dem in § 834c [II § 802] bestimmten Vorbehalte für die Eintragung einer Hypothek von dem Betrage der unwirksamen Hypothek begründet worden sind."

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Der Antrag 1 beruht auf der Erwägung, daß, nachdem man prinzipiell die Eigenthümerhypothek gebilligt habe, die Konsequenz dahin führe, auch in dem | S. 4486. Falle, wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen ist und die Unwirksamkeit nicht | aus dem Grundbuche ersichtlich ist, dem Eigenthümer das Recht zu geben, eine andere Hypothek an Stelle der unwirksamen Hypothek eintragen zu lassen. Der Antragsteller zu 2 war der Ansicht, daß der Antrag 1 zu weit gehe. Eine rein zufällige, etwa auf einem Versehen der Grundbuchbeamten beruhende Eintragung könne unmöglich die Bedeutung haben, dem Eigenthümer den Rang und den Betrag der unwirksamen Hypothek gegenüber den später eingetragenen Hypotheken zu erhalten. Wohl aber werde man aussprechen können, daß, wenn eine zweite und dritte Hypothek hinter der unwirksamen Hypothek eingetragen würden, die neuen Rechte durch den im § 834c bestimmten Vorbehalt beschränkt seien.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die im Antrage 1 vorgeschlagene Bestimmung auf einer Ueberspannung des Prinzipes der Eigenthümerhypothek beruhe, und daß kein praktisches Bedürfniß vorliege, die Rechte des Eigenthümers in dem dort vorgeschlagenen Maße zu erweitern. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung wurde zwar für zulässig erachtet, man vermochte indessen kein Bedürfniß anzuerkennen, eine solche Vorschrift aufzunehmen, da der Eigenthümer bei Bestellung des späteren Rechtes den Vorbehalt erklären könne. Damit sei dem Verkehrsbedürfnisse genügt.

Ungültigkeit der Forderung für welche die Hypothek bestellt ist. (G. § 1163.)

B. Für den Fall, daß die Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt ist, nicht besteht oder nicht zur Entstehung gelangt ist, bestimmen die Anträge, soweit sie überhaupt die Eigenthümerhypothek prinzipiell anerkennen, übereinstimmend, daß der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt. Die Kom. erblickte in dem vorgeschlagenen | Satze nur eine Konsequenz des von ihr im Allgemeinen zur Eigenthümerhypothek eingenommenen | S. 4487. Standpunktes und stimmte den Anträgen insoweit zu.

Ausnahmen: Erlöschen der Hypothek bei Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück. (G. § 1181 Satz 1.)

IV. Man erörterte die Ausnahmen von der angenommenen Regel, daß die Hypothek beim Wegfalle der Forderung, für welche sie besteht, nicht erlöschen soll. Einverständniß herrschte darüber, daß die Hypothek erlöschen müsse, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Grundstücke erlange. Die Anträge haben diesen Satz zum Theile deswegen nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil vorausgesetzt wurde, daß er im Gesetze über die Zwangsvollstreckung seinen Platz finden werde. Die Kom. entschied sich dafür, den in Rede stehenden Satz im BGB. zum Ausdrucke zu bringen.

Nichtigkeit der zu sichernden Forderung usw.

V. Es war ferner beantragt, zu bestimmen:

„Ergiebt sich die Nichtigkeit der Forderung aus der im Grundbuche eingetragenen Bezeichnung derselben, so entsteht die Hypothek nicht. Ist die Forderung wegen Nichteintrittes der Bedingung, von welcher ihre Entstehung abhing, nicht zur Entstehung gelangt oder ist sie in Folge des Eintrittes einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines oder in Folge der Anfechtung aus einem sich aus der Eintragung ergebenden Anfechtungsgrunde erloschen, so erlischt die Hypothek. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt wird."

Der Antragsteller erklärte: Wenn aus dem Grundbuche ersichtlich sei, daß eine Hypothek überhaupt nicht entstanden sein könne, so sei es richtiger auch für den Eigenthümer kein Recht | S. 4488. aus der Eintragung der Hypothek entstehen zu | lassen. Doch solle auf die Aufnahme einer besonderen Bestimmung für diesen Fall kein besonderes Gewicht gelegt werden; ebenso sei nichts dagegen einzuwenden, daß der Fall, wenn die Forderung in Folge Anfechtung erlösche, ausgeschieden werde. Dagegen sei es von Bedeutung, auszusprechen, daß die Hypothek erlösche, wenn die Forderung wegen Nichteintrittes einer Bedingung, von welcher ihre Existenz abhängt, nicht zur Entstehung gelangt oder in Folge des Eintrittes einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines erloschen sei. Es sei in solchem Falle die Hypothek selbst als bedingt oder befristet anzusehen und die Betheiligten, besonders die nachstehenden Hypothekengläubiger, rechneten darauf, daß die Hypothek fortfalle und ein Aufrücken stattfinde.

Die Kom. war der Ansicht, daß das Erlöschen der Hypothek in einer Anzahl von Fällen der Absicht der Betheiligten entsprechen möge, daß aber in anderen Fällen auch eine entgegengesetzte Absicht bei der Bestellung der Hypothek maßgebend gewesen sein könne, und daß es sich deswegen nicht empfehle, abweichend von der allgemeinen Regel für die vom Antrage betroffenen Fälle gesetzlich das Erlöschen der Hypothek vorzuschreiben, zumal da ein durchgreifender Unter-

schied zwischen den Fällen, in welchen die Hypothek für eine nicht bestehende Forderung bestellt worden, und denjenigen Fällen, in welchen die Hypothek für eine bedingte Forderung bestellt, letztere aber wegen des Ausfalles der Bedingung nicht zur Entstehung gelangt sei, nicht anerkannt werden könne. Für die selten vorkommenden Fälle der Nichtigkeit und der Anfechtung eine Spezialbestimmung zu treffen, liege kein Bedürfniß vor. Der Antrag wurde dementsprechend abgelehnt.

VI. A. Es lagen weiter folgende Anträge vor: Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner. (G. § 1164.)

| 1. „Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht auf diesen die Hypothek über, es sei denn, daß er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet war, den Gläubiger zu befriedigen".

Dazu wurde folgende Aenderung vorgeschlagen: „es sei denn, daß im Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer und dem persönlichen Schuldner dieser verpflichtet ist." | S. 4489.

2. „Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht die Hypothek insoweit auf den Schuldner über, als dieser von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann."

Die Anträge bezwecken sachlich dasselbe, sie unterscheiden sich nur hinsichtlich der Beweislast. Der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke, wurde von keiner Seite beanstandet. Im Uebrigen beschloß man der Fassung des Antrages 2 den Vorzug zu geben, da die in dem Antrage 1 aufgestellte Rechtsvermuthung für eine Uebernahme der Schuld nicht als richtig anerkannt werden können.

| B. Bei der Berathung der Gesammthypothek wurde der Zusatz: „Der Eigenthümer kann | S. 4547. einen ihm verbleibenden Theil der Hypothek nicht zum Nachtheile des auf den Schuldner übergehenden Theiles der Hypothek geltend machen" angenommen, weil sich nur dadurch der Zweck, den persönlichen Schuldner wegen seiner Regreßansprüche an den Eigenthümer dinglich zu sichern, erreichen lassen; es seien in dieser Beziehung die gleichen Grundsätze maßgebend, welche zur Annahme des § 1095 geführt hätten.

| C. Bei derselben Berathung wurde folgender Zusatz vorgeschlagen: | S. 4563.

„Der Befriedigung steht es gleich, wenn die Forderung und Schuld sich in einer Person vereinigen."

Der Vorschlag wurde ohne Widerspruch angenommen mit dem Bemerken jedoch, daß es sich empfehle, die Vorschrift als allgemeine in besonderem § zum Ausdrucke zu bringen.

| D. Bei Berathung des § 1144 wurde vorgeschlagen, zu bestimmen, daß die Hypothek, | S. 4748. wenn sie nach § 1093 c auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner oder nach den §§ 1093 c[1], 1102 a[1] auf den ersatzberechtigten Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke übergeht, sich in eine Sicherungshypothek für die Ersatzforderung verwandeln soll. Zur Begründung dieses Vorschlages führte der Antragsteller aus: Die Hypothek verwandele sich nicht in eine Grundschuld, wenn sie auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe. Sie könne zwar alsdann nicht mehr dazu dienen, die Erfüllung der Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners sicherzustellen, weil die Forderung gegen diesen endgültig erloschen sei; aber sie erhalte mit dem Uebergange auf den persönlichen Schuldner den Zweck, dessen Ersatzforderung sicherzustellen, sie verbinde sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung. Die Hypothek für die Ersatzforderung solle, da sie lediglich den Zweck der Sicherstellung habe und nicht zum Verkehre bestimmt sei, wie die Hypothek in den Fällen des § 583 Abs. 2 (Entw. II), des § 1219 (II § 1194) und der §§ 1130, 1132 Sicherungshypothek werden. Das Gleiche trete ein, wenn die Hypothek an einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke auf den ersatzberechtigten Eigenthümer eines der anderen Grundstücke übergehe (§§ 1093 c, 1093 c[1], 1102 a[1]). Uebergang der Hypothek auf einen Ersatzberechtigten.

Ein anderer Antrag stellte sich auf einen abweichenden Standpunkt. Die Hypothek soll sich darnach in eine Grundschuld verwandeln, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt oder wenn die Hypothek ohne die Forderung auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner übergeht. Soweit der Antrag den Fall des Erwerbes der Hypothek durch den Eigenthümer im Auge hat, ist er durch die Annahme | des Antrages [betr. Sub- | S. 4749. stituirung einer anderen Forderung, vgl. G. § 1180] erledigt. Der Antragsteller war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die diesem Beschlusse zu Grunde lägen, auch dahin führen müßten, für den Fall, daß die Hypothek auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe, das gleiche Ergebniß eintreten zu lassen, nämlich die Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld. Von einer dritten Seite wurde angeregt, zu bestimmen, daß, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedige, die Hypothek so, wie sie begründet worden sei, bestehen bleibe, trotzdem die persönliche Forderung durch Befriedigung erloschen sei.

Bei der Ablehnung der Anträge erwog die Mehrheit: Zwischen dem Hypothekenschuldner und dem persönlichen Schuldner bestehe bezüglich ihrer Ausgleichungsansprüche ein ähnliches Verhältniß wie zwischen mehreren Korrealschuldnern. In II § 369 Abs. 2 sei bestimmt, daß, soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt habe und Ausgleichung von den übrigen Schuldnern

verlangen könne, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn übergehe. Auch hier habe die Kom. also kein Bedenken getragen, von dem Uebergange der Forderung auf den ausgleichungsberechtigten Schuldner zu reden, obwohl die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen sei. Der Vorschlag, dem ersatzberechtigten Schuldner nur eine Sicherungshypothek zu gewähren, sei nicht annehmbar, weil dem persönlichen Schuldner hiermit in der Regel nicht gedient sein werde. Viel zu weit gehe jedenfalls der Vorschlag, die Hypothek kraft Gesetzes in eine Grundschuld zu verwandeln. Am richtigsten belasse man es bei den allgemeinen Grundsätzen. Aus diesen ergebe sich, daß der ersatzberechtigte Schuldner die Hypothek so, wie sie bisher bestanden habe, erwerbe. Ob bei dieser Auffassung der Fortbestand der durch die Befriedigung des Gläubigers getilgten Forderung zu fingiren sei, könne der juristischen Konstruktion überlassen bleiben.

| S. 4492. | VII. Auf die dingliche Wirkung von Verträgen, nach welchen der Eigenthümer verpflichtet ist, die Hypothek im Falle der Befriedigung des Gläubigers zur Löschung zu bringen, bezogen sich folgende Anträge, folgende Vorschrift aufzunehmen:

Verpflichtung des Eigenthümers zur Löschung. (G. § 1179.)

1. § 1092a: „Bei Begründung der Hypothek kann bestimmt werden, daß, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht an den Eigenthümer fallen, sondern erlöschen soll. Eine solche Bestimmung kann von dem Eigenthümer des Grundstückes auch später getroffen werden. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch.

   Die Aufhebung einer solchen Bestimmung erfolgt durch Erklärung des Eigenthümers und Eintragung im Grundbuche. Zu der Aufhebung ist die Zustimmung aller nach der Eintragung der Bestimmung eingetragenen Berechtigten erforderlich."
2. Falls der § 1092a nicht angenommen wird, an geeigneter Stelle aufzunehmen: „Ist der Eigenthümer eines Grundstückes einem Anderen gegenüber verpflichtet, eine auf dem Grundstücke ruhende Hypothek für den Fall, daß der Eigenthümer des Grundstückes dieselbe erwerben sollte, löschen zu lassen, so kann zur Sicherung des hierauf gerichteten Anspruches eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden."
3. An Stelle des Antrages 1, falls nicht der § 834d (II § 803) ausreicht, aufzunehmen: „Hat der Eigenthümer zu Gunsten eines einer Hypothek im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes sich | S. 4493. | dem Berechtigten gegenüber verpflichtet, die Hypothek zur Löschung zu bringen, so kann zur Sicherung des Anspruches auf die Löschung eine Vormerkung eingetragen werden. Die Vormerkung wird wirksam, wenn der Eigenthümer die Hypothek erwirbt."
4. Als § 1096a einzufügen: „Wird bei der Begründung der Hypothek bestimmt, daß, wenn die Forderung nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht erlöschen soll, so gilt, soweit es sich um den Einfluß des Nichtbestehens oder Erlöschens der Forderung handelt, die Hypothek als Grundschuld."

Die Anträge 1 und 4 wurden abgelehnt und die sachlich dasselbe bezweckenden Anträge 2, 3 sachlich angenommen, der RedKom. jedoch die Prüfung der Frage überwiesen, ob der darin ausgesprochene Gedanke durch eine entsprechende Fassung des § 834d zum Ausdrucke gebracht oder eine besondere Vorschrift in das Hypothekenrecht eingefügt werden soll. Ein Antrag, die Kom. möge beschließen, daß der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke jedenfalls im Hypothekenrechte ersichtlich gemacht werde, wurde abgelehnt.

Der Antrag 4 beruht auf dem Gedanken, daß die Eigenthümerhypothek nur ausnahmsweise zuzulassen sei. Eine nähere Erörterung wurde im Hinblicke darauf, daß die Kom. sich bereits prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden habe, nicht beliebt; man sah keine Veranlassung, von dem bereits beschlossenen Standpunkte abzugehen.

| S. 4494. | Zu Gunsten der Anträge 1—3 wurde ausgeführt: Es gebe eine Reihe von Fällen, in denen das Interesse der Betheiligten dahin gehe, daß der Eigenthümer die Hypothek, im Falle er dieselbe erwerbe, zur Löschung bringe, derart, daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken. Namentlich sei dabei zu denken an den Fall, daß die erste Hypothek allmählich durch Theilzahlungen erlösche, ferner an den Fall, daß hinter einem Kaufschillingsreste eine weitere Hypothek eingetragen werde in der Erwartung, daß der Eigenthümer allmählich den Kaufschilling abbezahle und daß dann die nachstehende Hypothek durch das Aufrücken für den Gläubiger eine größere Sicherheit biete; endlich komme es bei Erbauseinandersetzungen nicht selten vor, daß die Erben, um die Veräußerung der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke zu vermeiden, den Hof usw. einem einzelnen Miterben übertrügen und für die übrigen Erbtheile Hypotheken eintragen ließen in der Erwartung und Absicht, daß der Eigenthümer allmählich die vorstehenden Hypotheken abtrage und dadurch den Miterben, indem deren Hypotheken aufrücken, eine reale Sicherheit für ihre Erbtheile verschaffe. Der Gesetzgeber könne nicht umhin, diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen und den Betheiligten die Möglichkeit zu gewähren, derartigen Verträgen eine dingliche Wirkung zu verschaffen. Es sei dies umsomehr geboten, als die Eigenthümerhypothek für einen großen Theil von Deutschland eine

Neuerung darstelle, und man dem Publikum jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Rechtsverhältnisse entsprechend dem bisherigen Verkehre zu gestalten.

Die Minderheit machte geltend: Mit der Annahme der Anträge, besonders des Antrages 1, entstehe die Gefahr, daß die ganze Eigenthümerhypothek illusorisch gemacht werde. Der Gläubiger, | welcher bei den Verhandlungen regelmäßig der stärkere Theil sei, werde darauf bestehen, daß der | S. 4495. Eigenthümer sich verpflichte, die vorstehenden Hypotheken, falls sie an ihn gelangten, zur Löschung zu bringen. Die Eigenthümerhypothek werde dadurch thatsächlich zur Ausnahme werden. Außerdem werde die vorgeschlagene Regelung das Hypothekenrecht außerordentlich kompliziren. Es werde eine weitere Form der Hypothek geschaffen, welche die Uebersichtlichkeit des Hypothekenrechtes sehr erschwere. Man laufe Gefahr, auf diese Weise den Realkredit nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Eine zwingende Nothwendigkeit, den obligatorischen Verträgen der in Rede stehenden Art dingliche Wirkung beizulegen, liege keinesfalls vor. Event. genüge jedenfalls eine Vormerkung, die nach § 834d ohne Weiteres zulässig sein werde.

Die Mehrheit erkannte an, daß ein Bedürfniß bestehe, die vom Eigenthümer vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Löschung der Hypothek dinglich sicher zu stellen. Die Parteien in dieser Beziehung lediglich auf den § 834d zu verweisen, erscheine bedenklich, da die Anwendung dieser Vorschrift nur auf Grund einer mindestens sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigenthümerhypothek möglich sei. Im Hinblicke auf die hervorgehobenen Bedenken werde man aber allerdings von der im Antrage vorgeschlagenen Regelung abzusehen und sich darauf zu beschränken haben, die Zulässigkeit einer Vormerkung gesetzlich vorzuschreiben. Der Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3 sei im Uebrigen als lediglich redaktionell anzusehen. Man werde die Fassung und Stellung der Vorschrift zweckmäßig der RedKom. überlassen können.

| VIII. Man wandte sich sodann zur Berathung des § 1094 Abs. 2 in Verbindung mit | S. 4496. Abs. 4. Im Uebrigen war der § 1094 durch die bisherigen Beschlüsse erledigt, abgesehen von Satz 2 des Abs. 3, welchen man bis zur Beschlußfassung über die Regelung der Gesammthypothek zurückzustellen beschloß. Auf den § 1094 Abs. 2, 4 bezogen sich folgende Anträge:

Befriedigung durch den nicht persönlich haftenden Eigenthümer. (G. § 1143 Abs. 1.)

1. „Ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung mit der Hypothek auf ihn über".
2. § b Satz 1: „Erlischt die Forderung in anderer Weise als durch Befriedignng des Gläubigers aus dem Grundstücke, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist".
3. „Wird der Gläubiger von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes befriedigt und ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen".
4. „Befriedigt der Eigenthümer, während er nicht | der persönliche Schuldner ist, den | S. 4497. Gläubiger, so geht die Forderung mit der Hypothek auf ihn über".
5. „Ist der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so erwirbt er mit der Hypothek auch die Forderung, es sei denn, daß er oder ein Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die Schuld zu tragen".

Die Anträge 1, 3 und 4 regeln den Fall, wenn der Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, sachlich übereinstimmend mit dem Entw. dahin, daß die Forderung mit der Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übergeht (der Antrag 3 spricht den Uebergang der Hypothek als nach § 1086 Abs. 1 selbstverständlich nicht aus). Dagegen soll nach dem Antrage 5 die Forderung dann nicht übergehen, wenn der Eigenthümer oder ein Rechtsvorgänger desselben dem Schuldner gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; der Eigenthümer soll ferner im Regelfalle die Hypothek nicht als Hypothek für die auf ihn übergehende Forderung, sondern als Eigenthümerhypothek erwerben. Nach dem Antrage 2 soll die Forderung niemals auf den Eigenthümer übergehen sondern erlöschen; der Eigenthümer soll die Hypothek nur als Eigenthümerhypothek erwerben und an den Schuldner sich nur dann halten können, wenn dieser ihm auf Grund eines zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses zur Erstattung des Gezahlten verpflichtet ist.

Die Kom. lehnte sowohl den Antrag 2 als auch den Antrag 5 ab und beschloß, sachlich den Entw. beizubehalten. Erwogen wurde: Der Antrag 5 beruhe auf der Ansicht, es gehe nicht an, die Forderung auf den befriedigenden Eigenthümer übergehen zu lassen, wenn der Eigenthümer dem persönlichen | Schuldner gegenüber zur endgültigen Tragung der Schuld verpflichtet | S. 4498. sei. Der Uebergang der Forderung sei, entsprechend den Vorschriften des § 369 Abs. 2 und des § 713 (Entw. II), betr. das Gesammtschuldverhältniß und die Bürgschaft, nur gerechtfertigt, wenn der Eigenthümer ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner habe; nur müsse abweichend von § 369 Abs. 2 hier die Beweislast umgekehrt und der Uebergang der Forderung als Regel ausgesprochen werden, da regelmäßig der Schuldner die Schuld endgültig zu tragen habe. Der

weitere Vorschlag, die Hypothek auch im Falle des Ueberganges der Forderung nur als Eigenthümerhypothek übergehen zu lassen, beruhe auf der Erwägung, daß nur mit dieser Aenderung die Vorschrift auf die Gesammthypothek angewandt zu angemessenen Ergebnissen führe. — Indessen müsse die Rücksicht auf die Gestaltung der Gesammthypothek hier zunächst außer Betracht bleiben. Abgesehen von dieser Rücksicht erscheine die Loslösung der Hypothek von der auf den Eigenthümer übergehenden Forderung als eine Anomalie, durch welche die Verständlichkeit des Gesetzes ohne Noth beeinträchtigt werde. Ebensowenig empfehle es sich, von der Regel des Ueberganges der Forderung eine Ausnahme zu bestimmen. Der Schuldner müsse doch, wenn der Eigenthümer die Forderung gegen ihn geltend mache, das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Ausnahme beweisen. Seine Lage werde also gegenüber der Regelung des Entw. nicht erleichtert, denn auch nach dem Entw. könne er selbstverständlich die persönliche Klage des Eigenthümers durch den Nachweis abwehren, daß dieser oder ein Rechtsvorgänger desselben ihm gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet sei. Der Entw. verdiene daher wegen seiner Einfachheit den
| S. 4499. Vorzug vor dem Antrage 5. — Der Antrag 2 ferner schütze den den Gläubiger | befriedigenden Eigenthümer nicht genügend, indem er ihm die persönliche Inanspruchnahme des Schuldners nur auf Grund eines besonderen zwischen ihm und dem Schuldner bestehenden Rechtsverhältnisses gestatte. An einem solchen Rechtsverhältnisse könne es zB. im Falle mehrfacher Veräußerung des Grundstückes fehlen, während es doch auch in solchem Falle der Absicht des Eigenthümers und der Billigkeit entspreche, daß der Eigenthümer auf den persönlichen Schuldner zurückgreifen könne.

Theilweise Befriedigung. (G. § 1176)

IX. Auf § 1095 bezogen sich folgende Anträge:

1. (Hauptantrag 1): „Erlischt die Forderung nur theilweise oder geht sie nur theilweise auf den Eigenthümer oder persönlichen Schuldner über, so finden in Ansehung dieses Theiles die Vorschriften der §§ 1092—1094 mit der Maßgabe Anwendung, daß der Eigenthümer und der persönliche Schuldner die Uebertragung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend machen kann, insbes. dem Gläubiger in Ansehung des anderen Theiles der Vorrang zusteht".
2. „Beim Zusammentreffen der Hypothek des Eigenthümers mit der des Gläubigers steht dieser der Vorrang zu. Der Uebergang der Forderung auf den Eingenthümer kann nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden".
3. „Tritt in den Fällen der §§ 1091—1094 der Uebergang der Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner nur wegen eines Theilbetrages ein, so hat die Hypothek für den dem Gläubiger verbleibenden Theil der Forderung den Vorrang".

| S. 4500. | Man erörterte zugleich den § 1097 Abs. 2, dessen Streichung beantragt war:

Die Kom. nahm zu § 1095 sachlich den Antrag 1 an und beschloß, den Abs. 2 des § 1097 zu streichen.

Der § 1095 wurde sachlich nicht angefochten. Der Antrag 1 erstreckte die Vorschrift auf alle Fälle, in denen nach den bisherigen Beschlüssen die Forderung oder die Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner übergeht.

In Betreff des § 1097 Abs. 2 gingen die Ansichten auseinander. Von einer Seite wurde die Meinung vertreten, es müsse in dem dort behandelten Falle des Erlöschens eines Theiles der Forderung durch Vereinigung mit der Schuld in der Person des Eigenthümers ebenso wie nach § 1095 im Falle der theilweisen Befriedigung die Hypothek für den nicht erloschenen Theil der Forderung den Vorrang haben vor der durch die Vereinigung entstandenen Eigenthümerhypothek. Von anderen Seiten wurde dem Entw. darin beigetreten, daß in dem in § 1097 Abs. 2 behandelten Falle die für den nicht erloschenen Theil der Forderung fortbestehende Hypothek und die durch die Vereinigung entstandene Eigenthümerhypothek im Range gleichstehen müßten. Die Vertreter dieser Ansicht gingen jedoch darin auseinander, ob es einer besonderen Vorschrift im Sinne des § 1097 Abs. 2 bedürfe oder nicht. Für die Bejahung der Frage wurde geltend gemacht: Wenn man den § 1095 mit dem Antrage 1 auf alle Fälle ausdehne, in denen die Forderung nur theilweise erlischt, so falle unter die Vorschrift an sich auch der Fall des § 1097 Abs. 2; wolle
| S. 4501. man dieses Ergebniß | ausschließen, so müsse man es ausdrücklich sagen. Die Entbehrlichkeit einer besonderen Vorschrift wurde dagegen mit der Ausführung begründet, in den Fällen des § 1097 Abs. 2, zB. in dem Falle, wenn der Eigenthümer und Schuldner den Gläubiger als Miterbe eines Anderen beerbe, erlösche nicht die zur Zeit des Erlöschens noch einheitliche Forderung theilweise, sondern die bisher einheitliche Forderung theile sich zunächst in mehrere selbständige Forderungen und eine dieser selbständigen Forderungen erlösche ganz durch Vereinigung mit der Schuld. — Die Mehrheit trat der zuletzt bezeichneten Auffassung bei und entschied sich in diesem Sinne für die Streichung des § 1097 Abs. 2.

Befreiung des Schuldners durch Verzicht des Gläubigers

X. Es gelange hierauf der § e des Hauptantrages 2a zur Berathung, welcher lautet:

„Hat der Gläubiger eine ihm zustehende Hypothek aufgegeben oder einer anderen Hypothek oder Grundschuld den Vorrang eingeräumt, so wird der persönliche Schuldner

insoweit frei, als er ohne eine solche Verfügung des Gläubigers aus der Hypothek nach den §§ c, d [G. § 1164] Ersatz hätte erlangen können". auf die Hypothek ꝛc. (G. § 1165.)

Hierzu der Unterantrag: Statt der Worte „oder einer anderen Hypothek oder Grundschuld" zu sagen: „oder einem anderen Rechte".

Der Antrag wurde mit dieser vom Antragsteller gebilligten Aenderung angenommen. Gegen die beantragte Bestimmung wurde das Bedenken erhoben, sie würde die Befreiung kleiner Trennstücke, die bisher vom Gläubiger in weitem Umfange anstandslos bewilligt worden sei, und die Einräumung des Vorranges, welche namentlich für die Erlangung landwirthschaftlichen Kredites von Bedeutung sei, in bedenklichem | Maße erschweren. Die Mehrheit erwog dagegen: Nach | S. 4502. dem früher gefaßten Beschlusse solle, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedige, die Hypothek insoweit auf den Schuldner übergehen, als dieser vom Eigenthümer Ersatz verlangen kann. Der Zweck dieser hauptsächlich auf den Fall einer vom Gläubiger nicht genehmigten Schuldübernahme berechneten Vorschrift, den persönlichen Schuldner zu schützen, werde vereitelt, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichten oder einem anderen Rechte den Vorrang einräumen könnte, ohne daß dadurch sein Recht gegen den persönlichen Schuldner beeinflußt würde. Nach der Auffassung des Verkehres diene jedoch die persönliche Haftung eines solchen Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzureichenden Realsicherheit des Gläubigers; in erster Linie müsse sich dieser an das Grundstück halten. Die Billigkeit erfordere, daß der Schuldner insoweit frei werde, als der Gläubiger durch seine Verfügungen verhindere, daß der Schuldner, wenn er zahle, zur Sicherung seines Ersatzanspruches gegen den Eigenthümer die Hypothek mit ihrem ursprünglichen Range erwerbe. Die beantragte Vorschrift stimme überein mit der auf die Bürgschaft bezüglichen Bestimmung des § 679 (II § 715) und entspreche auch der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichtes (Jurist. Wochenschrift 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60).

Bei der Berathung der Gesammthypothek wurde eine Ergänzung des Beschlusses beantragt; man einigte sich jedoch dahin, der beschlossenen Vorschrift eine Stellung anzuweisen, welche eine Anwendung auf den bezeichneten Fall ermögliche (Prot. 4563).

XI. Zu § 1096 lagen folgende Anträge vor: Aushändigung der Urkunden. (G. §§ 1144, 1167.)

1. Den 2. Halbsatz des Abs. 2 zu streichen.
2. Den § 1096 zu streichen, event. zu fassen: „Der bisherige Gläubiger ist in den Fällen der §§ 1091—1094 verpflichtet, die Urkunden, welche zur Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Erwerbers im Grundbuche erforderlich sind, dem Erwerber auszuliefern oder dem Grundbuchamte | einzureichen". | S. 4503.
3. Den Abs. 2 zu fassen: „Das Gleiche gilt zu Gunsten des persönlichen Schuldners, wenn er an der Berichtigung des Grundbuches ein rechtliches Interesse hat".

Der Antrag 2 wurde zurückgezogen. Die Kom. nahm den Abs. 1 des § 1096 und zu Abs. 2 den Antrag 3 an. — Der Abs. 1 des § 1096 wurde sachlich nicht beanstandet. Zu Abs. 2 weicht der Antrag 3 darin vom Entw. ab, daß er den Fall, wenn der Schuldner zugleich der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist, nicht besonders hervorhebt. Die Abweichung wurde gebilligt, weil in diesem Falle der Abs. 1 ausreiche, außerdem auch stets ein rechtliches Interesse des Schuldners an der Berichtigung des Grundbuches vorliege, so daß der Fall auch durch den nach dem Antrage 3 geänderten Abs. 2 gedeckt werde. Der zweite Halbsatz des Abs. 2 wurde nach den Anträgen 1 und 3 als selbstverständlich gestrichen. — Der § 1119 wurde sachlich gebilligt.

XII. Beantragt war, als Schlußsatz des § 1096 oder an sonstiger Stelle einzustellen: Benachrichtigung des persönlichen Schuldners von der Zwangsversteigerung. (G. § 1166.)

„Der Gläubiger, wenn er wegen des bei der Zwangsversteigerung erleidenden Ausfalles der Hypothek den persönlichen Schuldner, welcher nicht zugleich Eigenthümer des Grundstückes ist, in Anspruch nehmen will, muß dem Schuldner unter Ankündigung dieser Absicht von der bevorstehenden Zwangsversteigerung zeitig Mittheilung machen, und verliert im Unterlassungsfalle den Anspruch".

| Dieser Antrag wurde sodann vom Antragsteller dahin umgestaltet: | S. 4509.

„Der Gläubiger hat den persönlichen Schuldner von einer von ihm betriebenen Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes, soweit es thunlich ist, zu benachrichtigen. Im Falle schuldhafter Unterlassung ist der Gläubiger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Schuldner durch einen Ausfall des Gläubigers erleidet".

Hierzu wurde event. beantragt, die Vorschrift, wie folgt, zu fassen:

„Ist das belastete Grundstück bei der Zwangsversteigerung für ein Gebot zugeschlagen worden, welches zwei Drittel des damaligen Werthes des Grundstückes nicht erreichte, so kann der Gläubiger den Ausfall, soweit er ein Drittel des Werthes übersteigt, von dem persönlichen Schuldner nur verlangen, wenn er ihm die bevorstehende Zwangsversteigerung angemessene Zeit vorher angezeigt hat. Die Anzeige ist nicht er-

forderlich, wenn sie unthunlich ist oder wenn der Schuldner von der Zwangsversteigerung angemessene Zeit vorher anderweit Kenntniß erlangt".

Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den umgestalteten Hauptantrag mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden an. Man erwog: Der Hauptantrag gehe im Anschlusse an die Ausführungen Dernburgs (Hypothekenrecht, 2. Abth. S. 66, 67) davon aus, daß der Hypothekengläubiger nach Treu und Glauben verpflichtet sei, den persönlichen Schuldner von einer Zwangsversteigerung des belasteten Grundstückes zu benachrichtigen, und daß, wenn er die
| S. 4510. Benachrichtigung | unterlasse, er seinen persönlichen Anspruch gegen den Schuldner verlieren müsse. Indessen gehe der ursprüngliche Antrag, wie auch der Antragsteller sich überzeugt habe, nach mehreren Richtungen zu weit. Zunächst dürfe die Verpflichtung zur Benachrichtigung nur soweit gelten, als die letztere thunlich, also die Person und der Aufenthalt des Schuldners dem Gläubiger bekannt sei. Ferner dürfe die Verpflichtung nicht jedem Gläubiger auferlegt werden. Ein besonderer Schutz des Schuldners sei nur in den Fällen durch das praktische Bedürfniß geboten, in welchen ein Gläubiger mit einer ersten oder doch durchaus sicheren Hypothek, namentlich eine Hypothekenbank, die Zwangsversteigerung betreibe, das Grundstück selbst gegen ein ganz niedriges Gebot erstehe und sich dann wegen seines Ausfalles an den persönlichen Schuldner halte, obwohl er durch den Werth des von ihm erworbenen Grundstückes wegen seiner Forderung mehr als gedeckt sei. In diesen Fällen erfordere die Billigkeit, daß der Gläubiger, soweit thunlich, den Schuldner von der Zwangsversteigerung benachrichtige, damit dieser Gelegenheit habe, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek des Gläubigers zu verhindern. Dagegen sei es ungerechtfertigt, auch jeden dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekar bei Vermeidung von empfindlichen Rechtsnachtheilen zur Benachrichtigung des Schuldners zu verpflichten. Bei diesen Nachhypothekaren handele es sich häufig um wenig geschäftskundige Personen, welche dem Eigenthümer aus verwandtschaftlichen oder anderen persönlichen Rücksichten Kredit gewähren und dabei von vornherein ihre wesentliche Sicherheit in der persönlichen Haftung des
| S. 4511. Schuldners, nicht in der Hypothek erblickten. Diesen Personen gegenüber wäre es | unbillig und gefährlich, die Erhaltung des persönlichen Anspruches von einer Benachrichtigung abhängig zu machen, an die sie thatsächlich oft nicht denken würden. Die Benachrichtigungspflicht sei somit auf den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger zu beschränken. — Nur schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung dürfe ferner einen Rechtsnachtheil für den Gläubiger nach sich ziehen. Anlangend die Art des Rechtsnachtheiles, so gehe es zu weit, stets den Verlust des persönlichen Anspruches eintreten zu lassen. Eine solche Regelung würde den Schuldner auf Kosten des Gläubigers in den Fällen ungerecht begünstigen, in welchen er nach seinem persönlichen Verhältnisse zum Eigenthümer diesem gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; wenn der Schuldner im Falle voller Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke dem Eigenthümer den Betrag der Forderung erstatten müsse, so habe er keinen Schaden, wenn im Falle theilweisen Ausfalles der Gläubiger den ausgefallenen Theil der Forderung von ihm verlange. Das schuldhafte Unterlassen der Benachrichtigung dürfe daher nur die Verpflichtung zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens zur Folge haben. Die Kenntniß des Schuldners von der Zwangsversteigerung schließe selbstverständlich die Ersatzpflicht aus, da sie den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterlassung des Gläubigers und dem Schaden des Schuldners aufhebe.

Gegen die Aufstellung einer Benachrichtigungspflicht sei geltend gemacht worden: Der Ausgangspunkt der dem Hauptantrage zu Grunde liegenden Dernburg'schen Ausführung sei unrichtig. Die fragliche Verpflichtung des Gläubigers lasse sich nicht daraus herleiten, daß nach gemeinem Rechte der Gläubiger verpflichtet war, für thunlichst vortheilhaften Verkauf des Pfandes Sorge zu
| S. 4512. tragen; denn das moderne Hypotheken- und Zwangsvollstreckungsrecht | habe die gemeinrechtliche Grundlage vollständig verlassen, indem es die Fürsorge für den Verkauf dem Gerichte übertragen habe. Nunmehr sei es Sache des Gesetzes, das Versteigerungsverfahren derart zu regeln, daß eine Beeinträchtigung schutzbedürftiger Interessen vermieden werde. Eines der hauptsächlichen Mittel zur Erreichung dieses Zieles sei die öff. Bekanntmachung der Zwangsversteigerung. Mit dieser Bekanntmachung lasse es sich kaum vereinigen, wenn man einer Person, die an der Versteigerung ein solches Interesse habe wie der persönliche Schuldner, die Berufung darauf gestatte, daß sie die Zwangsversteigerung nicht erfahren habe. Bei der Regelung des Versteigerungsverfahrens könne vielleicht noch in anderer Weise das Interesse des Schuldners berücksichtigt werden, namentlich durch die Vorschrift, daß das Gericht auch die früheren Eigenthümer und sonst ersichtlichen persönlichen Schuldner besonders zu benachrichtigen habe, möglicherweise auch, wenn auch zur Zeit daran nicht gedacht werden könne, durch die Bestimmung, daß der Zuschlag nur auf ein einen bestimmten Theil des Grundstückswerthes erreichendes Gebot ertheilt werden dürfe. Man müsse es jedenfalls dem Zwangsversteigerungsgesetze überlassen, für die Mißstände, denen der Hauptantrag entgegentreten wolle, Abhülfe zu schaffen. In Betracht komme auch, daß für den wichtigsten Fall, den der Schuldübernahme, der Schuldner schon durch II § 359 genügend geschützt sei.

Diese Ausführungen seien jedoch nicht stichhaltig. Die bezüglich der Regelung der Zwangsversteigerung gemachten Vorschläge seien kaum annehmbar. Jedenfalls dürfe man sich aber nicht durch die unsichere Möglichkeit einer Abhülfe durch das Verfahrensgesetz davon abhalten lassen, durch eine materielle Vorschrift dem Bedürfnisse Rechnung zu tragen. Der im Hauptantrage vorgeschlagenen Vorschrift liege allerdings die Ansicht zu Grunde, daß die Versteigerung dem Schuldner trotz der öff. Bekanntmachung ohne sein Verschulden unbekannt bleiben könne. Diese Ansicht entspreche aber auch der Erfahrung. Der § 359 reiche zum Schutze des Schuldners nicht aus. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Vorschrift endlich enthalte eine willkürliche Beschränkung der im Hauptantrage empfohlenen Bestimmung und würde die Anwendung ohne Noth erschweren.

| XIII. A. Bei der Berathung des § 1076 lagen die Anträge vor: | S. 4424.

1. Die Vorschrift zu streichen.
2. Den § 1076 dem § 1075 dahin anzuschließen: „Der Gläubiger ist zur Betreibung der Zwangsvollstreckung nicht berechtigt, wenn er zugleich der Eigenthümer des Grundstückes ist".

Vereinigung des Gläubigerrechts und des Eigenthums. (G. §§ 1177., 1197),

Die Kom. beschloß, den Satz 1 des § 1076 zu streichen und zum Satze 2 den Antrag 2 anzunehmen. Man erwog: Der Satz 1 enthalte lediglich eine Folgerung aus dem Grundsatze des § 835, die eines besonderen Anspruches nicht bedürfe. Den Satz 2 wolle der Antrag 2 gleichfalls streichen, weil es an einem genügenden | Grunde, weshalb der Eigenthümer, wenn er | S. 4425.
das Gläubigerrecht erworben habe, nicht berechtigt sein solle, selbst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben. Daß der Eigenthümer „eine in sich widerspruchsvolle Rolle übernehmen würde" (Mot. S. 679), sei kein Grund, ihm jene Befugniß zu versagen; in einer ähnlichen Doppelstellung befinde sich der die Zwangsvollstreckung betreibende Konkursverwalter. Der Eigenthümer könne ein berechtigtes Interesse haben, die Zwangsvollstreckung zu betreiben; er mache damit nur von dem auf ihn übergegangenen Gläubigerrechte Gebrauch und thue Niemandem, insbes. auch nicht den nachstehenden Gläubigern, Unrecht. Bei der eigentlichen Eigenthümerhypothek werde dagegen an dem § 1099 Abs. 1, welcher den Satz 2 des § 1076 für anwendbar erkläre, festzuhalten sein.

Diese Begründung des Antrages 1 erscheine indessen nicht stichhaltig. Zunächst sei eine verschiedene Behandlung des hier fraglichen Falles und des Falles der Eigenthümerhypothek nicht gerechtfertigt. Der Eigenthümer könne den eigentlichen Zweck der Zwangsvollstreckung, dem Gläubiger wegen seiner Forderung Befriedigung zu verschaffen nicht erreichen, da er den auf ihn fallenden Theil des Versteigerungserlöses nicht als Gläubiger, sondern als Eigenthümer erhalte. Er könne also mit dem Betreiben der Zwangsvollstreckung nur den Nebenzweck verfolgen, sein Grundstück für einen möglichst geringen Preis wiederzuerstehen und durch die Zwangsversteigerung die ihm nachfolgenden Rechte zum Erlöschen zu bringen. Eine solche Anwendung der Befugniß zum Betriebe der Zwangsvollstreckung müsse nach den herrschenden Anschauungen als eine mißbräuchliche betrachtet werden. Wenn zur Unterstützung des Antrages auf den Art. 189 des hess. AusfG. zur CPO. hingewiesen sei, so hänge diese Vorschrift mit dem dem Entw. fremden Hypothekenreinigungsverfahren des franz. Rechtes zusammen; auch dieses Verfahren habe übrigens | zu ähnlichen Mißbräuchen, wie den soeben bezeichneten, geführt. Der Gläubigereigenthümer | S. 4426.
könne es allerdings trotz der Vorschrift des § 1076 Satz 2 zur Zwangsvollstreckung des Grundstückes bringen, indem er die Forderung einem Anderen übertragen und von diesem die Zwangsvollstreckung betreiben lasse. Aber das Gesetz brauche nicht deshalb darauf zu verzichten, den geraden Weg zu einem von ihm gemißbilligten Ziele zu verschließen, weil es nicht im Stande sei, die Erreichung dieses Zieles auf Umwegen zu verhindern. Die Erlangung von Nachhypotheken würde nothwendig erheblich erschwert werden, wenn der Nachhypothekar der Gefahr ausgesetzt wäre, daß der Eigenthümer durch den Erwerb einer Vorhypothek sich das Recht zum Betriebe der Zwangsvollstreckung verschaffen und durch diese die Nachhypothek zum Erlöschen bringen könnte.

Der Antrag 2 erweitere den § 1076 Satz 2 so, daß er zugleich den § 1099 Abs. 1 umfasse. Hiergegen sei, vorbehaltlich einer Aenderung für den Fall, daß die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek abgeändert würden, nichts zu erinnern.

| B. 1. Zu den §§ 1098, 1099 lagen folgende Anträge vor: | S. 4506.

1. § 1098: „Kraft der Eigenthümerhypothek kann der Berechtigte verlangen, daß für ihn die Geldsumme, deren Zahlung aus dem belasteten Grundstücke verlangt werden kann, aus demselben sowie aus den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung beigetrieben werde." Abs. 2 wie im Entw.

   § 1099: „Auf Grund der Eigenthümerhypothek kann der Eigenthümer die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung nicht selbst betreiben. Er kann für die Zeitdauer" usw. wie im Abs. 2 des Entw.
2. Den § 1098 zu streichen und den § 1099 zu fassen:

Recht des Eigenthümers, wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen ist. (G. § 1163.)

die Vorschriften des § h auch dann, wenn eine eingetragene Hypothek unwirksam ist, es sei denn, daß sich die Unwirksamkeit aus dem Grundbuche ergiebt."

2. „Ist eine unwirksame Hypothek eingetragen, so ist, wenn nach der Eintragung ein Recht an dem Grundstücke eingetragen wird, anzunehmen, daß diese Rechte mit dem im § 834c [II § 802] bestimmten Vorbehalte für die Eintragung einer Hypothek von dem Betrage der unwirksamen Hypothek begründet worden sind."

Die Kom. lehnte beide Anträge ab. Der Antrag 1 beruht auf der Erwägung, daß, nachdem man prinzipiell die Eigenthümerhypothek gebilligt habe, die Konsequenz dahin führe, auch in dem | S. 4486. Falle, wenn eine unwirksame Hypothek eingetragen ist und die Unwirksamkeit nicht | aus dem Grundbuche ersichtlich ist, dem Eigenthümer das Recht zu geben, eine andere Hypothek an Stelle der unwirksamen Hypothek eintragen zu lassen. Der Antragsteller zu 2 war der Ansicht, daß der Antrag 1 zu weit gehe. Eine rein zufällige, etwa auf einem Versehen der Grundbuchbeamten beruhende Eintragung könne unmöglich die Bedeutung haben, dem Eigenthümer den Rang und den Betrag der unwirksamen Hypothek gegenüber den später eingetragenen Hypotheken zu erhalten. Wohl aber werde man aussprechen können, daß, wenn eine zweite und dritte Hypothek hinter der unwirksamen Hypothek eingetragen würden, die neuen Rechte durch den im § 834c bestimmten Vorbehalt beschränkt seien.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß die im Antrage 1 vorgeschlagene Bestimmung auf einer Ueberspannung des Prinzipes der Eigenthümerhypothek beruhe, und daß kein praktisches Bedürfniß vorliege, die Rechte des Eigenthümers in dem dort vorgeschlagenen Maße zu erweitern. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Bestimmung wurde zwar für zulässig erachtet, man vermochte indessen kein Bedürfniß anzuerkennen, eine solche Vorschrift aufzunehmen, da der Eigenthümer bei Bestellung des späteren Rechtes den Vorbehalt erklären könne. Damit sei dem Verkehrsbedürfnisse genügt.

Ungültigkeit der Forderung für welche die Hypothek bestellt ist. (G. § 1163.)

B. Für den Fall, daß die Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek bestellt ist, nicht besteht oder nicht zur Entstehung gelangt ist, bestimmen die Anträge, soweit sie überhaupt die Eigenthümerhypothek prinzipiell anerkennen, übereinstimmend, daß der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt. Die Kom. erblickte in dem vorgeschlagenen | Satze nur eine Konsequenz des von ihr im Allgemeinen zur Eigenthümerhypothek eingenommenen | S. 4487. Standpunktes und stimmte den Anträgen insoweit zu.

Ausnahmen: Erlöschen der Hypothek bei Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück. (G. § 1181 Satz 1.)

IV. Man erörterte die Ausnahmen von der angenommenen Regel, daß die Hypothek beim Wegfalle der Forderung, für welche sie besteht, nicht erlöschen soll. Einverständniß herrschte darüber, daß die Hypothek erlöschen müsse, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Grundstücke erlange. Die Anträge haben diesen Satz zum Theile deswegen nicht ausdrücklich ausgesprochen, weil vorausgesetzt wurde, daß er im Gesetze über die Zwangsvollstreckung seinen Platz finden werde. Die Kom. entschied sich dafür, den in Rede stehenden Satz im BGB. zum Ausdrucke zu bringen.

Nichtigkeit der zu sichernden Forderung usw.

V. Es war ferner beantragt, zu bestimmen:

„Ergiebt sich die Nichtigkeit der Forderung aus der im Grundbuche eingetragenen Bezeichnung derselben, so entsteht die Hypothek nicht. Ist die Forderung wegen Nichteintrittes der Bedingung, von welcher ihre Entstehung abhing, nicht zur Entstehung gelangt oder ist sie in Folge des Eintrittes einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines oder in Folge der Anfechtung aus einem sich aus der Eintragung ergebenden Anfechtungsgrunde erloschen, so erlischt die Hypothek. Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt wird."

Der Antragsteller erklärte: Wenn aus dem Grundbuche ersichtlich sei, daß eine Hypothek überhaupt nicht entstanden sein könne, so sei es richtiger auch für den Eigenthümer kein Recht | S. 4488. aus der Eintragung der Hypothek entstehen zu | lassen. Doch solle auf die Aufnahme einer besonderen Bestimmung für diesen Fall kein besonderes Gewicht gelegt werden; ebenso sei nichts dagegen einzuwenden, daß der Fall, wenn die Forderung in Folge Anfechtung erlösche, ausgeschieden werde. Dagegen sei es von Bedeutung, auszusprechen, daß die Hypothek erlösche, wenn die Forderung wegen Nichteintrittes einer Bedingung, von welcher ihre Existenz abhängt, nicht zur Entstehung gelangt oder in Folge des Eintrittes einer auflösenden Bedingung oder eines Endtermines erloschen sei. Es sei in solchem Falle die Hypothek selbst als bedingt oder befristet anzusehen und die Betheiligten, besonders die nachstehenden Hypothekengläubiger, rechneten darauf, daß die Hypothek fortfalle und ein Aufrücken stattfinde.

Die Kom. war der Ansicht, daß das Erlöschen der Hypothek in einer Anzahl von Fällen der Absicht der Betheiligten entsprechen möge, daß aber in anderen Fällen auch eine entgegengesetzte Absicht bei der Bestellung der Hypothek maßgebend gewesen sein könne, und daß es sich deswegen nicht empfehle, abweichend von der allgemeinen Regel für die vom Antrage betroffenen Fälle gesetzlich das Erlöschen der Hypothek vorzuschreiben, zumal da ein durchgreifender Unter-

schied zwischen den Fällen, in welchen die Hypothek für eine nicht bestehende Forderung bestellt worden, und denjenigen Fällen, in welchen die Hypothek für eine bedingte Forderung bestellt, letztere aber wegen des Ausfalles der Bedingung nicht zur Entstehung gelangt sei, nicht anerkannt werden könne. Für die selten vorkommenden Fälle der Nichtigkeit und der Anfechtung eine Spezialbestimmung zu treffen, liege kein Bedürfniß vor. Der Antrag wurde dementsprechend abgelehnt.

VI. A. Es lagen weiter folgende Anträge vor:

Befriedigung des Gläubigers durch den persönlichen Schuldner. (G. § 1164.)

| 1. „Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht auf diesen die Hypothek über, es sei denn, daß er dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet war, den Gläubiger zu befriedigen".

Dazu wurde folgende Aenderung vorgeschlagen: „es sei denn, daß im Verhältnisse zwischen dem Eigenthümer und dem persönlichen Schuldner dieser verpflichtet ist." | S. 4489.

2. „Wird der Gläubiger von dem persönlichen Schuldner befriedigt, so geht die Hypothek insoweit auf den Schuldner über, als dieser von dem Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann."

Die Anträge bezwecken sachlich dasselbe, sie unterscheiden sich nur hinsichtlich der Beweislast. Der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke, wurde von keiner Seite beanstandet. Im Uebrigen beschloß man der Fassung des Antrages 2 den Vorzug zu geben, da die in dem Antrage 1 aufgestellte Rechtsvermuthung für eine Uebernahme der Schuld nicht als richtig anerkannt werden können.

| B. Bei der Berathung der Gesammthypothek wurde der Zusatz: „Der Eigenthümer kann | S. 4547. einen ihm verbleibenden Theil der Hypothek nicht zum Nachtheile des auf den Schuldner übergehenden Theiles der Hypothek geltend machen" angenommen, weil sich nur dadurch der Zweck, den persönlichen Schuldner wegen seiner Regreßansprüche an den Eigenthümer dinglich zu sichern, erreichen lassen; es seien in dieser Beziehung die gleichen Grundsätze maßgebend, welche zur Annahme des § 1095 geführt hätten.

| C. Bei derselben Berathung wurde folgender Zusatz vorgeschlagen: | S. 4563.

„Der Befriedigung steht es gleich, wenn die Forderung und Schuld sich in einer Person vereinigen."

Der Vorschlag wurde ohne Widerspruch angenommen mit dem Bemerken jedoch, daß es sich empfehle, die Vorschrift als allgemeine in besonderem § zum Ausdrucke zu bringen.

| D. Bei Berathung des § 1144 wurde vorgeschlagen, zu bestimmen, daß die Hypothek, | S. 4748. wenn sie nach § 1093 c auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner oder nach den §§ 1093 c[1], 1102 a[1] auf den ersatzberechtigten Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke übergeht, sich in eine Sicherungshypothek für die Ersatzforderung verwandeln soll. Zur Begründung dieses Vorschlages führte der Antragsteller aus: Die Hypothek verwandele sich nicht in eine Grundschuld, wenn sie auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe. Sie könne zwar alsdann nicht mehr dazu dienen, die Erfüllung der Verbindlichkeit des persönlichen Schuldners sicherzustellen, weil die Forderung gegen diesen endgültig erloschen sei; aber sie erhalte mit dem Uebergange auf den persönlichen Schuldner den Zweck, dessen Ersatzforderung sicherzustellen, sie verbinde sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung. Die Hypothek für die Ersatzforderung solle, da sie lediglich den Zweck der Sicherstellung habe und nicht zum Verkehre bestimmt sei, wie die Hypothek in den Fällen des § 583 Abs. 2 (Entw. II), des § 1219 (II § 1194) und der §§ 1130, 1132 Sicherungshypothek werden. Das Gleiche trete ein, wenn die Hypothek an einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke auf den ersatzberechtigten Eigenthümer eines der anderen Grundstücke übergehe (§§ 1093 c, 1093 c[1], 1102 a[1]).

Uebergang der Hypothek auf einen Ersatzberechtigten.

Ein anderer Antrag stellte sich auf einen abweichenden Standpunkt. Die Hypothek soll sich darnach in eine Grundschuld verwandeln, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt oder wenn die Hypothek ohne die Forderung auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner übergeht. Soweit der Antrag den Fall des Erwerbes der Hypothek durch den Eigenthümer im Auge hat, ist er durch die Annahme | des Antrages [betr. Sub- | S. 4749. stituirung einer anderen Forderung, vgl. G. § 1180] erledigt. Der Antragsteller war der Meinung, daß die gleichen Gründe, die diesem Beschlusse zu Grunde lägen, auch dahin führen müßten, für den Fall, daß die Hypothek auf den ersatzberechtigten persönlichen Schuldner übergehe, das gleiche Ergebniß eintreten zu lassen, nämlich die Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld. Von einer dritten Seite wurde angeregt, zu bestimmen, daß, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedige, die Hypothek so, wie sie begründet worden sei, bestehen bleibe, trotzdem die persönliche Forderung durch Befriedigung erloschen sei.

Bei der Ablehnung der Anträge erwog die Mehrheit: Zwischen dem Hypothekenschuldner und dem persönlichen Schuldner bestehe bezüglich ihrer Ausgleichungsansprüche ein ähnliches Verhältniß wie zwischen mehreren Korrealschuldnern. In II § 369 Abs. 2 sei bestimmt, daß, soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt habe und Ausgleichung von den übrigen Schuldnern

verlangen könne, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn übergehe. Auch hier habe die Kom. also kein Bedenken getragen, von dem Uebergange der Forderung auf den ausgleichungsberechtigten Schuldner zu reden, obwohl die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen sei. Der Vorschlag, dem ersatzberechtigten Schuldner nur eine Sicherungshypothek zu gewähren, sei nicht annehmbar, weil dem persönlichen Schuldner hiermit in der Regel nicht gedient sein werde. Viel zu weit gehe jedenfalls der Vorschlag, die Hypothek kraft Gesetzes in eine Grundschuld zu verwandeln. Am richtigsten belasse man es bei den allgemeinen Grundsätzen. Aus diesen ergebe sich, daß der ersatzberechtigte Schuldner die Hypothek so, wie sie bisher bestanden habe, erwerbe. Ob bei dieser Auffassung der Fortbestand der durch die Befriedigung des Gläubigers getilgten Forderung zu fingiren sei, könne der juristischen Konstruktion überlassen bleiben.

| S. 4492. | VII. Auf die dingliche Wirkung von Verträgen, nach welchen der Eigenthümer verpflichtet ist, die Hypothek im Falle der Befriedigung des Gläubigers zur Löschung zu bringen, bezogen sich folgende Anträge, folgende Vorschrift aufzunehmen:

Verpflichtung des Eigenthümers zur Löschung. (G. § 1179.)

1. § 1092a: „Bei Begründung der Hypothek kann bestimmt werden, daß, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht an den Eigenthümer fallen, sondern erlöschen soll. Eine solche Bestimmung kann von dem Eigenthümer des Grundstückes auch später getroffen werden. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch.

   Die Aufhebung einer solchen Bestimmung erfolgt durch Erklärung des Eigenthümers und Eintragung im Grundbuche. Zu der Aufhebung ist die Zustimmung aller nach der Eintragung der Bestimmung eingetragenen Berechtigten erforderlich."
2. Falls der § 1092a nicht angenommen wird, an geeigneter Stelle aufzunehmen: „Ist der Eigenthümer eines Grundstückes einem Anderen gegenüber verpflichtet, eine auf dem Grundstücke ruhende Hypothek für den Fall, daß der Eigenthümer des Grundstückes dieselbe erwerben sollte, löschen zu lassen, so kann zur Sicherung des hierauf gerichteten Anspruches eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden."
3. An Stelle des Antrages 1, falls nicht der § 834d (II § 803) ausreicht, aufzunehmen: „Hat der Eigenthümer zu Gunsten eines einer Hypothek im Range gleich- oder nachstehenden Rechtes sich | S. 4493. | dem Berechtigten gegenüber verpflichtet, die Hypothek zur Löschung zu bringen, so kann zur Sicherung des Anspruches auf die Löschung eine Vormerkung eingetragen werden. Die Vormerkung wird wirksam, wenn der Eigenthümer die Hypothek erwirbt."
4. Als § 1096a einzufügen: „Wird bei der Begründung der Hypothek bestimmt, daß, wenn die Forderung nicht besteht oder erlischt, die Hypothek nicht erlöschen soll, so gilt, soweit es sich um den Einfluß des Nichtbestehens oder Erlöschens der Forderung handelt, die Hypothek als Grundschuld."

Die Anträge 1 und 4 wurden abgelehnt und die sachlich dasselbe bezweckenden Anträge 2, 3 sachlich angenommen, der RedKom. jedoch die Prüfung der Frage überwiesen, ob der darin ausgesprochene Gedanke durch eine entsprechende Fassung des § 834d zum Ausdrucke gebracht oder eine besondere Vorschrift in das Hypothekenrecht eingefügt werden soll. Ein Antrag, die Kom. möge beschließen, daß der in den Anträgen ausgesprochene Gedanke jedenfalls im Hypothekenrechte ersichtlich gemacht werde, wurde abgelehnt.

Der Antrag 4 beruht auf dem Gedanken, daß die Eigenthümerhypothek nur ausnahmsweise zuzulassen sei. Eine nähere Erörterung wurde im Hinblicke darauf, daß die Kom. sich bereits prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden habe, nicht beliebt; man sah keine Veranlassung, von dem bereits beschlossenen Standpunkte abzugehen.

| S. 4494. | Zu Gunsten der Anträge 1—3 wurde ausgeführt: Es gebe eine Reihe von Fällen, in denen das Interesse der Betheiligten dahin gehe, daß der Eigenthümer die Hypothek, im Falle er dieselbe erwerbe, zur Löschung bringe, derart, daß die nachstehenden Hypotheken aufrücken. Namentlich sei dabei zu denken an den Fall, daß die erste Hypothek allmählich durch Theilzahlungen erlösche, ferner an den Fall, daß hinter einem Kaufschillingsreste eine weitere Hypothek eingetragen werde in der Erwartung, daß der Eigenthümer allmählich den Kaufschilling abbezahle und daß dann die nachstehende Hypothek durch das Aufrücken für den Gläubiger eine größere Sicherheit biete; endlich komme es bei Erbauseinandersetzungen nicht selten vor, daß die Erben, um die Veräußerung der zum Nachlasse gehörigen Grundstücke zu vermeiden, den Hof usw. einem einzelnen Miterben übertrügen und für die übrigen Erbtheile Hypotheken eintragen ließen in der Erwartung und Absicht, daß der Eigenthümer allmählich die vorstehenden Hypotheken abtrage und dadurch den Miterben, indem deren Hypotheken aufrücken, eine reale Sicherheit für ihre Erbtheile verschaffe. Der Gesetzgeber könne nicht umhin, diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen und den Betheiligten die Möglichkeit zu gewähren, derartigen Verträgen eine dingliche Wirkung zu verschaffen. Es sei dies umsomehr geboten, als die Eigenthümerhypothek für einen großen Theil von Deutschland eine

Neuerung darstelle, und man dem Publikum jedenfalls die Möglichkeit bieten müsse, die hypothekarischen Rechtsverhältnisse entsprechend dem bisherigen Verkehre zu gestalten.

Die Minderheit machte geltend: Mit der Annahme der Anträge, besonders des Antrages 1, entstehe die Gefahr, daß die ganze Eigenthümerhypothek illusorisch gemacht werde. Der Gläubiger, | welcher bei den Verhandlungen regelmäßig der stärkere Theil sei, werde darauf bestehen, daß der | S. 4495. Eigenthümer sich verpflichte, die vorstehenden Hypotheken, falls sie an ihn gelangten, zur Löschung zu bringen. Die Eigenthümerhypothek werde dadurch thatsächlich zur Ausnahme werden. Außerdem werde die vorgeschlagene Regelung das Hypothekenrecht außerordentlich kompliziren. Es werde eine weitere Form der Hypothek geschaffen, welche die Uebersichtlichkeit des Hypothekenrechtes sehr erschwere. Man laufe Gefahr, auf diese Weise den Realkredit nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Eine zwingende Nothwendigkeit, den obligatorischen Verträgen der in Rede stehenden Art dingliche Wirkung beizulegen, liege keinesfalls vor. Event. genüge jedenfalls eine Vormerkung, die nach § 834d ohne Weiteres zulässig sein werde.

Die Mehrheit erkannte an, daß ein Bedürfniß bestehe, die vom Eigenthümer vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Löschung der Hypothek dinglich sicher zu stellen. Die Parteien in dieser Beziehung lediglich auf den § 834d zu verweisen, erscheine bedenklich, da die Anwendung dieser Vorschrift nur auf Grund einer mindestens sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigenthümerhypothek möglich sei. Im Hinblicke auf die hervorgehobenen Bedenken werde man aber allerdings von der im Antrage vorgeschlagenen Regelung abzusehen und sich darauf zu beschränken haben, die Zulässigkeit einer Vormerkung gesetzlich vorzuschreiben. Der Unterschied zwischen den Anträgen 2 und 3 sei im Uebrigen als lediglich redaktionell anzusehen. Man werde die Fassung und Stellung der Vorschrift zweckmäßig der RedKom. überlassen können.

| VIII. Man wandte sich sodann zur Berathung des § 1094 Abs. 2 in Verbindung mit | S. 4496. Abs. 4. Im Uebrigen war der § 1094 durch die bisherigen Beschlüsse erledigt, abgesehen von Satz 2 des Abs. 3, welchen man bis zur Beschlußfassung über die Regelung der Gesammthypothek zurückzustellen beschloß. Auf den § 1094 Abs. 2, 4 bezogen sich folgende Anträge:

Befriedigung durch den nicht persönlich haftenden Eigenthümer. (G. § 1143 Abs. 1.)

1. „Ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so geht, wenn er den Gläubiger befriedigt, die Forderung mit der Hypothek auf ihn über".
2. § b Satz 1: „Erlischt die Forderung in anderer Weise als durch Befriedignng des Gläubigers aus dem Grundstücke, so erwirbt der Eigenthümer des Grundstückes die Hypothek, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist".
3. „Wird der Gläubiger von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes befriedigt und ist der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so wird die Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen".
4. „Befriedigt der Eigenthümer, während er nicht | der persönliche Schuldner ist, den | S. 4497. Gläubiger, so geht die Forderung mit der Hypothek auf ihn über".
5. „Ist der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner, so erwirbt er mit der Hypothek auch die Forderung, es sei denn, daß er oder ein Rechtsvorgänger dem persönlichen Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die Schuld zu tragen".

Die Anträge 1, 3 und 4 regeln den Fall, wenn der Eigenthümer, welcher nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, sachlich übereinstimmend mit dem Entw. dahin, daß die Forderung mit der Hypothek kraft Gesetzes auf den Eigenthümer übergeht (der Antrag 3 spricht den Uebergang der Hypothek als nach § 1086 Abs. 1 selbstverständlich nicht aus). Dagegen soll nach dem Antrage 5 die Forderung dann nicht übergehen, wenn der Eigenthümer oder ein Rechtsvorgänger desselben dem Schuldner gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; der Eigenthümer soll ferner im Regelfalle die Hypothek nicht als Hypothek für die auf ihn übergehende Forderung, sondern als Eigenthümerhypothek erwerben. Nach dem Antrage 2 soll die Forderung niemals auf den Eigenthümer übergehen sondern erlöschen; der Eigenthümer soll die Hypothek nur als Eigenthümerhypothek erwerben und an den Schuldner sich nur dann halten können, wenn dieser ihm auf Grund eines zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses zur Erstattung des Gezahlten verpflichtet ist.

Die Kom. lehnte sowohl den Antrag 2 als auch den Antrag 5 ab und beschloß, sachlich den Entw. beizubehalten. Erwogen wurde: Der Antrag 5 beruhe auf der Ansicht, es gehe nicht an, die Forderung auf den befriedigenden Eigenthümer übergehen zu lassen, wenn der Eigenthümer dem persönlichen | Schuldner gegenüber zur endgültigen Tragung der Schuld verpflichtet | S. 4498. sei. Der Uebergang der Forderung sei, entsprechend den Vorschriften des § 369 Abs. 2 und des § 713 (Entw. II), betr. das Gesammtschuldverhältniß und die Bürgschaft, nur gerechtfertigt, wenn der Eigenthümer ein Rückgriffsrecht gegen den persönlichen Schuldner habe; nur müsse abweichend von § 369 Abs. 2 hier die Beweislast umgekehrt und der Uebergang der Forderung als Regel ausgesprochen werden, da regelmäßig der Schuldner die Schuld endgültig zu tragen habe. Der

| S. 6067. | 2. Bei der Berathung früherer Beschlüsse erhob sich gegen den Antrag, zu genehmigen, daß eine dem § 1101 Abs. 2 (RedVorl.) entsprechende Bestimmung aufgenommen werde

kein Widerspruch. Die Kom. war der Meinung, daß zur Wirksamkeit des Verzichtes auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen die Löschung im Grundbuche nicht erforderlich sei, da der Erwerber einer Hypothek regelmäßig nicht auf das Vorhandensein von Zinsrückständen usw. rechnen könne.

3. In zweiter Lesung wurden der RedKom. überwiesen die zu II § 1085 gestellten Anträge:

a) Den Abs. 2 dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Dritten zur Aufhebung der Hypothek jedem Betheiligten gegenüber gültig erklärt werden kann.

b) In Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 statt „die auf eine solche Leistung gerichtete Forderung" zu setzen „der Anspruch auf eine solche Leistung".

Aufgebot des Gläubigers. (G. §§ 1170, 1171.)

XVI. A. Zu den §§ 1103—1105, 1124 lagen folgende Anträge vor:

1. § 1103: „Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch 30 Jahre verstrichen sind und der Anspruch des Gläubigers nicht innerhalb der 30jährigen Frist von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes in einer nach II § 174 zur Unterbrechung der Verjährung genügenden Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung usw. wie Abs. 1 Satz 2.

Mit der Ausschließung des Gläubigers erwirbt der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Hypothek".

2. Den Abs. 3 zu ersetzen: „Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles gilt in Ansehung der Hypothek die Forderung als erloschen".

3. Dem Abs. 3 § 1103 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des § h (§ 1102 G. § 1180) finden entsprechende Anwendung".

| S. 4521. | 4. a) § 1104: „Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die Forderung fällig ist oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes gekündigt werden kann und der Eigenthümer den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Zurücknahmerecht hinterlegt hat. Die Hinterlegung usw. wie Abs. 5 Satz 2.

Mit der Ausschließung des Gläubigers wird usw. wie Abs. 6.

Sind nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles 10 Jahre verstrichen, ohne daß sich der Gläubiger bei der Hinterlegungsstelle gemeldet hat, so ist das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erloschen und der Hinterleger zur Zurücknahme desselben berechtigt";

b) im Art. 11 EG. zum Ersatze des § 1105 und eines Theiles der §§ 1103, 1104 in die CPO. folgende Vorschriften als §§ 836x, 836y, 836z, 836aa, 836bb 836cc [n. F. §§ 982—987 Abs. 1] einzustellen.

| S. 4523. | 5. a) Den letzten Abs. des § 1104 zu ersetzen: „Mit der Erlassung des Ausschlußurtheiles gilt in Ansehung der Hypothek der Gläubiger als durch den Eigenthümer des Grundstückes befriedigt";

b) die prozessualen Vorschriften der §§ 1103, 1104 sowie den § 1105 in die CPO. zu verweisen und die Ausführung dieses Beschlusses der RedKom. zu überlassen.

6. Den letzten Satz des § 1124 zu fassen: „Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung".

Der Antrag 3 wurde zurückgezogen. Von einer Seite wurde angeregt, auch im § 1103 die Frist von 30 auf 10 Jahre herabzusetzen. Der Antragsteller modifizirte seinen Antrag hierauf dahin, daß auch die im § 1104 bestimmte Frist auf 30 Jahre zu bemessen sei. — Die Mehrheit nahm die §§ 1103—1105 nach Maßgabe der Anträge 1 und 4 an, überließ es aber der RedKom., die vorgeschlagenen Fassungen einer Revision zu unterziehen, insbes. zu prüfen, ob der letzte Absatz des § 1104 nach Maßgabe des Antrages 5a zu gestalten sei.

Der § 1103 will dem eingetragenen Eigenthümer die Möglichkeit eröffnen, die Löschung einer Hypothek auch ohne eine löschungsfähige Quittung des eingetragenen Gläubigers zu erlangen, wenn die Quittung nicht beigebracht werden kann, weil der Gläubiger unbekannt ist. Nach Ablauf der im § 1103 näher bestimmten Frist kann ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung des unbekannten Gläubigers stattfinden. Der Entw. knüpft die Zulassung des Aufgebotsverfahrens an das weitere Erforderniß, daß der eingetragene Eigenthümer behaupte, die Forderung sei er-

| S. 4524. loschen. Der Antrag 1 läßt dieses Erforderniß | fallen. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden, und zwar aus den Gründen, welche in den Bemerkungen des Referenten der bayer. Regierung zum Entw. S. 283 entwickelt sind.

Nach dem Entw. hat das Ausschlußurtheil die Wirkung, daß auf Grund desselben einem Antrage des eingetragenen Eigenthümers auf Löschung der Hypothek stattzugeben sei. Nach den Anträgen 1 und 3 wird dem Ausschlußurtheile die Bedeutung beigelegt, daß die Hypothek als vom Eigenthümer erworben gilt. Die Mehrheit erklärte sich mit dieser Aenderung einverstanden. Man war der Ansicht, das Aufgebotsverfahren erfülle nur dann seinen Zweck vollständig, wenn das Ausschlußurtheil den Eigenthümer in die gleiche Lage versetze, in der er sich befinden würde, wenn der eingetragene Gläubiger ihm eine löschungsfähige Quittung ertheilt hätte; das Ausschlußurtheil ersetze die löschungsfähige Quittung. Auf Grund einer solchen Quittung wäre der Eigenthümer in der Lage, die Hypothek als Eigenthümerhypothek zu erwerben. Das Gleiche müsse auf Grund des Ausschlußurtheiles möglich sein. Es ergebe sich alsdann von selbst, daß der Eigenthümer, wenn er die Hypothek erworben habe, auch zu deren Löschung berechtigt sei.

Der Eigenthümer, welcher den Wunsch hegt, eine auf seinem Grundstücke haftende Hypothek abzustoßen, kann hieran gehindert werden, weil der Gläubiger unbekannt und deswegen die Zahlung der fälligen Forderung nicht in Empfang nehmen kann oder das ihm zustehende Kündigungsrecht nicht ausüben kann. Der § 1104 will in einem solchen Falle den Eigenthümer zur Hinterlegung des geschuldeten Betrages verstatten. Dem Gläubiger soll durch Aufgebot der | Rechtsnachtheil angedroht werden, daß er nach Erlaß des Ausschlußurtheiles seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage solle fordern dürfen. Die Mehrheit erklärte sich mit den materiellrechtlichen Bestimmungen des § 1104 einverstanden, beschloß aber, den Entw. durch einen dem Antrage 4a Abs. 3 entsprechenden Zusatz zu ergänzen. Man war der Ansicht, es sei nicht richtig, in übertriebener Fürsorge für den unbekannten Gläubiger, den hinterlegten Betrag für ewige Zeiten im Interesse des Gläubigers durch die Hinterlegungsstelle verwalten zu lassen. Es werde ein solches Verfahren nämlich regelmäßig zur Folge haben, daß mit der Zeit der gesammte hinterlegte Betrag wenigstens in der Gestalt von Kosten an den Staat falle. Es entspreche mehr der Billigkeit, nach Ablauf einer Frist von 30 Jahren, dem Eigenthümer einen Anspruch auf die hinterlegte Summe zu gewähren, weil immerhin eine gewisse Vermuthung dafür spreche, daß die Forderung getilgt sei, wenn innerhalb der Frist sich kein Prätendent melde. | S. 4525.

Mit dem Antrage, die prozessualen Vorschriften der §§ 1103, 1104 sowie den § 1105 nach Maßgabe des Antrages 4b in die CPO. zu verweisen, erklärte sich die Mehrheit einverstanden; desgl. mit der Regelung des Antrages 6.

| B. In zweiter Lesung lagen zu II § 1077 die Anträge vor: | S. 8596.

1. Im Abs. 1 die Worte „30 Jahre“ zu ersetzen durch „10 Jahre“.
2. Im § 1077 Abs. 2 und an anderen Stellen, zB. § 1078 Abs. 2, anstatt der „Erlassung“ des Urtheiles die „Verkündung“ desselben als den Augenblick zu bezeichnen, in welchem die mit dem Urtheile verknüpften privatrechtlichen Wirkungen eintreten.

Der Antrag 1 beruhte auf der Erwägung, daß die im Entw. für das Aufgebot einer Hypothek erforderte Frist von 30 Jahren namentlich die kleinen Grundbesitzer schädige, die es gewohnheitsmäßig unterließen, sich die Unterlagen für die Löschung zu beschaffen. Der Antragsteller theilte auch mit, daß das preuß. Ministerium für Landwirthschaft sich im Interesse des landwirtschaftlichen Kredites gegen die lange Dauer der Frist ausgesprochen habe. Daß die Verkürzung auf 10 Jahre keine Gefahr mit sich bringe, folge wohl schon daraus, daß in Preußen nach dem Vorgange der Hypothekenordnung auch die GrundbO. von 1872 von einer Frist überhaupt abgesehen habe. Das Bedenken, daß bei der Briefhypothek leicht eine mehrfache Abtretung vorkommen könne, ohne daß längere Zeit hindurch eine Eintragung in das Grundbuch erfolge, erledige sich dadurch, daß der derzeitige Gläubiger während der Aufgebotsfrist in der Regel durch den gerichtsseitig benachrichtigten letzten eingetragenen Gläubiger und | durch die Zwischencessionare | S. 8597. von der Einleitung des Verfahrens Kenntniß erlangen werde. — Die Kom. billigte den Antrag 1. Der Antrag 2 wurde dagegen abgelehnt, nachdem auf die Bemerkung des Antragstellers, daß der Zeitpunkt, in dem ein Urtheil als „erlassen“ gelte, in der Literatur des Prozeßrechtes streitig sei, von anderer Seite erwidert worden war, daß eine Meinungsverschiedenheit nur hinsichtlich der „Beschlüsse“ der CPO. bestehe und daß bei Urtheilen dieses Gesetz selbst gerade im Aufgebotsverfahren (§§ 828, 829) sich des Ausdruckes „Erlassung“ bediene, während das gleichbedeutende Wort „Verkündung“ nur einmal — im § 835 — gebraucht sei.

| §§ 1078 Abs. 2, 1092, 1094 (II 1079—1082, 1088, 1089, B. 1156—1159, 1165, 1166, R. 1155—1158, 1164, 1165, G. 1172—1175, 1181, 1182). | S. 4529.

Gesammthypothek.

Die Kom. trat in die Berathung über die Gesammthypothek ein, bezüglich welcher eine von der Kom. eingesetzte Subkom. folgende Vorschläge machte:

1. Die Vorschriften des § 1078 Abs. 2 und des § 1102a [II § 1088 Abs. 1] durch folgende Vorschriften zu ersetzen resp. zu ergänzen:

   § x: „Die Hypothek erlischt, wenn der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt wird.

Eine Gesammthypothek erlischt, wenn die Befriedigung aus einem oder einigen der belasteten Grundstücke erfolgt, auch an den übrigen, soweit nicht aus dem § y ein Anderes sich ergiebt".

§ y: „Soweit derjenige, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt wird, berechtigt ist, von dem Eigenthümer oder einem früheren Eigenthümer eines mithaftenden Grundstückes Ersatz zu verlangen, geht die Hypothek an diesem Grundstücke auf ihn über. Die Hypothek des Ersatzberechtigten ist jedoch, wenn der Gläubiger nicht vollständig befriedigt ist, gegenüber der diesem verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, diesem Rechte gegenüber unwirksam".

| G. 4530

2. Den § 1092 Abs. 1 („Besteht die Forderung, für welche die Hypothek bestellt wird, nicht, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung (später), so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek") wie folgt, zu gestalten:

„Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so gehört die Hypothek dem Eigenthümer. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Besteht die Hypothek als Gesammthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so fällt sie diesen an allen Grundstücken gemeinschaftlich zu, soweit nicht aus den §§ . . . . ein Anderes sich ergiebt.

Die Eigenthümer können den Betrag der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke vertheilen. Jeder von ihnen kann, soweit das Beitragsverhältniß nicht vertragsmäßig festgestellt ist, von den übrigen Eigenthümern verlangen, daß ihm die Hypothek an seinem Grundstücke zu dem Betrage zugetheilt werde, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes wird der Werth der der Gesammthypothek vorgehenden Belastungen abgezogen".

| G. 4531.

| 3. Dem § 1093 b [II § 1075] hinzuzufügen:

„Verzichtet im Falle der Gesammthypothek der Gläubiger auf die Hypothek an einem Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger in Ansehung eines Grundstückes nach § 1103 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird".

4. Den § 1093 c [II § 1071] dahin zu gestalten:

„Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem früheren Eigenthümer des Grundstückes Ersatz verlangen kann.

Besteht die Hypothek als Gesammthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so erlischt sie insoweit, als sie an dem einen oder dem anderen Grundstücke auf den Schuldner übergeht, an den übrigen Grundstücken.

Geht die Hypothek nur zu einem Theilbetrage auf den Schuldner über, so fällt der übrige Theil den Eigenthümern gemeinschaftlich zu. Vertheilen diese die Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke, so wird den ersatzpflichtigen Eigenthümern der von dem Schuldner erworbene Betrag angerechnet".

5. Hinter § 1093 c folgenden § 1093 c[1] einzufügen:

| G. 4532.

„Ist im Falle der Gesammthypothek der persönliche | Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, zugleich der Eigenthümer eines oder einiger der Grundstücke, so erwirbt er die Hypothek an diesen und an einem ihm nicht gehörenden Grundstücke, dessen Eigenthümer ihm ersatzpflichtig ist, als Gesammthypothek. Im Uebrigen finden die Vorschriften des § 1093 c Anwendung".

6. Dem § 1094 hinzuzufügen: „Befriedigt der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger, so erwirbt er die Forderung mit der Hypothek und, wenn diese als Gesammthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer besteht, die Gesammthypothek an allen Grundstücken. Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht und das Eigenthum in einer Person sich vereinigen".

Befriedigung aus einem der Grundstücke. (G. § 1181 Abs. 2.)

I. Die Kom. legte die Vorschläge der Subkom. der Berathung zu Grunde und beschloß, den § x seinem sachlichen Inhalte nach anzunehmen: Erwogen wurde: In § 1062 sei die Hypothek charakterisirt als eine Belastung des Grundstückes, kraft deren der Gläubiger die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem belasteten Grundstücke verlangen kann. Es werde demgemäß ein bestimmter Werthstheil des Grundstückes ausgeschieden und dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung zur Verfügung gestellt. Sei dieser Zweck erreicht, der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so sei das hypothekarische Recht seinem Inhalte nach erschöpft; die Hypothek müsse demzufolge mit der Be-

friedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke erlöschen. Der Abs. 1 des § x, welcher dies zum Ausdrucke bringe, stehe im | Einklange mit dem § 1102 a (vgl. Prot. S. 4487). Würden | S. 4533.
die Werthstheile mehrerer Grundstücke ausgeschieden und dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung wegen einer und derselben Forderung zur Verfügung gestellt, so seien an sich zwei Auffassungen möglich. Man könne von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß bei der Bestellung einer Gesammthypothek jeder Eigenthümer sein Grundstück mit der vollen Summe der Gesammthypothek belaste und daß die sämmtlichen auf diese Weise ausgeschiedenen Werthstheile zwar dem Gläubiger mit der Beschränkung zur Verfügung gestellt würden,

daß er nur einmal Zahlung verlangen kann und demgemäß seine Berechtigung mit seiner Befriedigung aus dem einen oder dem anderen der belasteten Grundstücke erlischt,

daß aber dadurch in Ansehung der Grundstücke, die zu dieser Befriedigung nicht herangezogen seien, die Belastung ihre Bedeutung nicht verliere, vielmehr der einmal ausgeschiedene Werthstheil dieser Grundstücke nach Erledigung der dem Gläubiger daran eingeräumten Rechte der anderweiten Verfügung des Eigenthümers unterliege. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem einen Grundstücke oder durch dessen Eigenthümer würde für die Hypotheken an den übrigen Grundstücken keine andere Wirkung haben als die Befriedigung durch den persönlichen Schuldner. Der einheitliche Zweck der zur Gesammthypothek verbundenen Hypotheken müßte aber ihren Inhalt gegenüber demjenigen beschränken, welchem ein der Gesammthypothek im Range gleich- oder nachstehendes Recht an mehreren der belasteten Grundstücke zusteht; einem solchen Berechtigten gegenüber könnten die Hypotheken an den mit seinem Rechte belasteten Grundstücken immer nur bis zu dem einmaligen Betrage der Gesammthypothek geltend gemacht werden. | Diese Auffassung, bei | S. 4534.
welcher die unten stehenden Vorschriften aufzunehmen waren,*) sei an sich mit der Konstruktion der Hypothek, welche dem zu § 1062 gefaßten Beschlusse zu Grunde liege, nicht unvereinbar. Denn wie aus den Beschlüssen zur Eigenthümerhypothek zu entnehmen sei, könne das Recht der Hypothek an sich auch ohne Beziehung auf eine Forderung bestehen. Die Forderung habe nur die Bedeutung, daß der Gläubiger durch sie ausschließlich legitimirt werde, die Zahlung der Hypothekensumme aus dem Grundstücke zu beanspruchen. Ihr Wegfall hebe deswegen nicht die Hypothek an sich, sondern nur das Recht des bisherigen Gläubigers der Forderung auf, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen. Die dargelegte Auffassung würde indessen zu offenbaren Unbilligkeiten in den Fällen führen, in denen die Gesammt-

*) § a. Sind mehrere Grundstücke mit einer Gesammthypothek belastet, so treten die im § 1092 Abs. 1 und in den §§ 1093 b, 1093 c, 1095, 1101, 1103 (RedVorl.) bestimmten Wirkungen bei jedem Grundstücke in gleicher Weise ein, wie wenn es allein mit der Hypothek belastet wäre. — Vertheilt der Gläubiger den Betrag der Gesammthypothek nach § 1078 Abs. 2 (dh. so, daß sich die Haftung jedes Grundstückes auf den zugetheilten Betrag beschränkt) auf die einzelnen Grundstücke, so erwerben die Eigenthümer die Hypotheken an ihren Grundstücken zu dem Betrage, zu welchem die Grundstücke von der Haftung für die Forderung frei werden. Die Hypotheken der Eigenthümer können nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend gemacht werden.

§ b. Wird der Gläubiger aus einem der mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke oder vom Eigenthümer desselben befriedigt, so geht, wenn der Eigenthümer berechtigt ist, von dem Eigenthümer eines der übrigen Grundstücke oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz zu verlangen, die Hypothek an diesem Grundstücke auf den Ersatzberechtigten über.

§ c. Sind die Grundstücke, an welchen eine Gesammthypothek besteht, oder mehrere derselben mit einem der Gesammthypothek im Range gleich- oder nachstehenden Rechte eines Dritten belastet, so können die nach § a an die Stelle der Gesammthypothek tretenden Hypotheken an den mit dem Rechte des Dritten belasteten Grundstücken dem Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn der Gläubiger aus einem dieser Grundstücke befriedigt worden ist; in anderen Fällen beschränkt sich die Geltendmachung dem Dritten gegenüber auf den einmaligen Betrag der Gesammthypothek.

§ d. Ist der Gläubiger von dem Eigenthümer eines der mit dem Rechte des Dritten belasteten Grundstücke befriedigt worden, so geht die Hypothek an diesem Grundstücke bei der Geltendmachung dem Dritten gegenüber den Hypotheken an den anderen Grundstücken vor. Das Gleiche gilt, wenn die Hypothek an einem der (mit dem Rechte des Dritten belasteten) Grundstücke nach § 1093 c (Vorl. Zusst.) auf den persönlichen Schuldner oder nach § b auf den Eigenthümer eines der übrigen mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke übergegangen ist. In den übrigen Fällen können die an die Stelle der Gesammthypothek tretenden Hypotheken dem Dritten gegenüber nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden. Jeder der Betheiligten kann von den anderen verlangen, daß sie die Geltendmachung seiner Hypothek gegenüber dem Dritten zu dem Betrage gestatten, welcher dem Verhältnisse des Werthes des mit derselben belasteten Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen (mit dem Rechte des Dritten belasteten) Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes der Grundstücke wird der Werth der der Gesammthypothek im Range vorgehenden Belastungen abgezogen. (Liegt der Fall des Abs. 1 nur in Ansehung eines Theiles des Betrages der Gesammthypothek vor, so wird der Betrag, welcher einem der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Berechtigten gebührt, dem Eigenthümer angerechnet.)

§ e. In den Fällen der §§ 1093 c (Vorl. Zusst.), b und des § d Abs. 1 steht die Vereinigung von Forderung und Schuld in derselben Person der Befriedigung des Gläubigers gleich.

hypothek in Folge der Parzellirung eines mehrfach belasteten Grundstückes entstanden sei, wie aus folgendem Beispiele hervorgehe. Auf dem Stammgrundstücke a haften für X, Y und Z Hypotheken im Betrage von je 1000 und es werden bei Abschreibung der Trennstücke b und c die Hypotheken des X, Y und Z auf die Trennstücke zur Gesammthaft übertragen. Werde nun X bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes a befriedigt, während Y und Z ausfallen, so würde der Erwerb der Eigenthümerhypothek seitens der Eigenthümer von b und c die Folge haben, daß dem Gläubiger Y, dem eine Hypothek an dem ganzen Grundstücke hinter 1000 bestellt war, nunmehr thatsächlich 3000, und dem Gläubiger Z, dem eine Hypothek an dem ganzen Grundstücke hinter 2000 bestellt war, nunmehr thatsächlich 4000 vorgehen, ohne daß sich das Sicherheitsobjekt in seinem Bestande geändert habe. Diese offenbare Unbilligkeit lege es nahe, das Verhältniß der
|S. 4535. Gesammthypothek anders aufzufassen, nämlich in der Weise, daß die Summe, mit | welcher die mehreren Grundstücke belastet sind, nur einmal verlangt werden kann, und daß die Belastung jedes einzelnen Grundstückes nnter der auflösenden Bedingung erfolgt, daß sie erlischt, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus einem anderen der mitverhafteten Grundstücke erlangt. Diese Auffassung entspreche der Gestaltung, welche die Hypothek im § 1062 erhalten habe. Die Hypothek habe lediglich den Zweck, dem Gläubiger wegen einer Geldforderung Befriedigung zu sichern. Sei die Befriedigung erfolgt, so sei die Hypothek ihrem Wesen nach erschöpft. Das Gleiche müsse auch dann gelten, wenn dem Gläubiger zu seiner Sicherheit eine Gesammthypothek bestellt sei, da sie gleichfalls nur den Zweck verfolge, den Gläubiger wegen einer Forderung zu befriedigen und sich mit Erreichung dieses Zweckes ihrem Inhalte nach erschöpfe. Wenn mithin der Abs. 2 des § x, der mit dem § 1078 Abs. 2 des Entw. sachlich übereinstimme, sich bei richtiger Auffassung von selbst ergeben werde, so sei doch, wie bereits dargelegt, die andere Auffassung, nach welcher die Ausscheidung der verschiedenen Werthstheile unbedingt erfolge, denkbar. Es empfehle sich deswegen, zur Abschneidung von Zweifeln eine dem § x Abs. 2 entsprechende Vorschrift in das BGB. aufzunehmen. Die Streichung der im Entw. enthaltenen Worte „im Wege der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung" entspreche der bisherigen Redaktionsweise, da die Frage, ob die Versteigerung und die Verwaltung die einzigen Arten der Immobiliarzwangsvollstreckung sein sollen, dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vorzubehalten sei.

|S. 8597. | In zweiter Lesung wurde anläßlich eines zu § 1088 gestellten Antrages, dem Abs. 1 zuzusetzen:

Ausnahme beim Bestehen eines Ersatzanspruches. (G. § 1182.)

Die Befriedigung gilt als durch den Eigenthümer erfolgt als sachlich richtig anerkannt, daß der Eigenthümer im Falle des § 1088 gemäß § 1051 die Forderung gegen den persönlichen Schuldner erwerbe. Ob der Gedanke mit Rücksicht auf den entsprechenden Satz bei dem Pfandrechte an beweglichen Sachen (§ 1154 Satz 1) im Gesetze zum Ausdrucke zu bringen sei, wurde der Prüfung der Redkom. überlassen.

|S. 4536. | II. A. Zum § y des Vorschlages der Subkom. lagen die Anträge vor:

1. Die §§ y, 1093c, 1093c[1] und 1094 des Vorschlages der Subkom. zu streichen und durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

   § 1094: „Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger, so erwirbt er, wenn er nicht der persönliche Schuldner ist, die Forderung mit der Hypothek, wenn er der persönliche Schuldner ist, die Hypothek. Besteht die Hypothek als Gesammthypothek auch an den Grundstücken anderer Eigenthümer, so erlischt sie an diesen".

   § 1094a: „Steht dem Eigenthümer eines mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstückes für den Fall, daß der Gläubiger von ihm oder aus seinem Grundstücke befriedigt wird, ein Ausgleichungsanspruch gegen den Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstückes zu, so kann er für diesen Anspruch die Bestellung einer Hypothek an dem mitverhafteten Grundstücke verlangen. (Die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung dieses Anspruches ist zulässig.)

   Das Gleiche gilt zu Gunsten des persönlichen Schuldners, wenn diesem für den Fall, daß er den Gläubiger befriedigt, ein Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer eines für den Anspruch des Gläubigers haftenden Grundstückes zusteht".

2. Event. den letzten Satz des § 1093c[1] des Antrages der Subkom. zu ersetzen: „Im Uebrigen erlischt die Hypothek an den dem persönlichen Schuldner nicht gehörenden Grundstücken".

3. Den Schluß des § y wie folgt zu fassen: „und wenn das subhastirte und eines der anderen Grundstücke mit einer gleich- oder nachstehenden Gesammthypothek belastet ist, auch dieser gegenüber unwirksam".

|S. 4537. Die Kom. lehnte den Antrag 2 mittels Eventualabstimmung | ab und nahm den § y des Antrages der Subkom. an. Hiermit ergab sich die Ablehnung des § 1094 Abs. 1 des Antrages I, dessen übriger Theil nunmehr zurückgezogen wurde.

Der § y enthält eine Einschränkung der Regel des § x Abs. 2. Der Eigenthümer des Grundstückes, aus welchem der Gläubiger der Gesammthypothek seine Befriedigung erlangt hat, soll die Hypothek an einem der mithaftenden Grundstücke insoweit erwerben, als er berechtigt ist, von dem Eigenthümer oder dem früheren Eigenthümer eines der mithaftenden Grundstücke Ersatz zu verlangen. Der Entw. gewährt dem Eigenthümer, aus dessen Grundstück der Gläubiger befriedigt ist, nur obligatorische Ausgleichungsansprüche gegenüber den Eigenthümern der mitbelasteten Grundstücke. Dieser Standpunkt wurde auch in der Kom. von einer Seite vertreten und zwar wesentlich aus folgenden Gründen: Die Gesammthypothek entstehe meist in der Weise, daß der Eigenthümer entweder mehrere Grundstücke für dieselbe Forderung verpfände, oder zwar die Hypothek nur auf ein Grundstück eintragen lasse, demnächst aber das Grundstück theile, ein Vorgang, welcher die Uebertragung der auf dem Stammgrundstücke haftenden Hypotheken auf die abgezweigten Grundstücke zur Gesammthaft zur Folge habe. In beiden Fällen trete der Billigkeitsgrund, der für den § y sprechen könne, erst ein, wenn eines oder mehrere der belasteten Grundstücke veräußert würden. Die Veräußerung nöthige den Veräußerer und den Erwerber, sich über das Verhältniß zu einigen, in welchem das veräußerte und das dem Veräußerer verbleibende Grundstück zur Befriedigung des Anspruches aus der Gesammthypothek heranzuziehen seien. Dem Veräußerer und dem Erwerber sei bekannt, | daß ihre Einigung den Gläubiger nicht hindere, in | S. 4538.
Widerspruch mit ihr seine Befriedigung allein aus dem einen Grundstücke zu suchen. Lasse sich demnach der persönliche Anspruch des Ausgleichungsberechtigten nicht verwirklichen, so sei dies lediglich eine Folge des Umstandes, daß der eine Korrealschuldner dem anderen kreditirt habe. Wer das Risiko eines solchen Kredites nicht auf sich nehmen wolle, müsse ein mit einer Gesammthypothek belastetes Grundstück nicht veräußern bz. nicht erwerben.

Die Mehrheit trat dieser Auffassung nicht bei. Sie war der Ansicht, daß die Rücksicht auf die materielle Billigkeit und die Analogie der zur Lehre vom Gesammtschuldverhältnisse getroffenen Bestimmungen es nicht rechtfertigten, denjenigen, aus dessen Grundstück der Hypothekengläubiger seine Befriedigung erlangt habe, obwohl der Eigenthümer eines mitbelasteten Grundstückes sich verpflichtet hätte, die Befriedigung zu bewirken, lediglich auf einen obligatorischen Ausgleichungsanspruch zu verweisen. Ueber die Mittel und Wege, wie der Ausgleichungsberechtigte in erhöhtem Maße zu schützen sei, waren jedoch die Ansichten getheilt. Der Antragsteller zu 1 will davon Abstand nehmen, die Hypothek in Höhe des Ausgleichungsanspruches kraft Gesetzes auf den ausgleichungsberechtigten Eigenthümer übergehen zu lassen, sondern will dem Ausgleichungsberechtigten nur einen Anspruch auf Eintragung einer Hypothek in Höhe des Ausgleichungsanspruches gegenüber dem regreßpflichtigen Eigenthümer gewähren. Zur Begründung dieses Antrages wurde geltend gemacht: Es sei zwar nicht zu erkennen, daß Gründe der materiellen Billigkeit und die Analogie der zur Lehre vom Gesammtschuldverhältnisse getroffenen Bestimmungen es nahe legten, sich für die von der Subkom. vorgeschlagene Regelung zu entscheiden, dennoch ständen gewichtige praktische Bedenken diesen Vorschlägen entgegen. Sie seien mit | den Grundsätzen des öff. Glaubens | S. 4539.
des Grundbuches sowie mit dem Prinzipe, daß dingliche Rechte an Grundstücken nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung erworben würden, nicht vereinbar. Es würde im Falle der Annahme des Vorschlages der Subkom. ein unerwünschter Widerspruch zwischen der materiellen Rechtslage und dem Inhalte des Grundbuches bestehen. Wer ein Grundstück als schuldenfrei erwerbe, könne nie wissen, ob ein Ausgleichungsberechtigter nicht eine Hypothek geltend mache, von der der Erwerber annehmen müsse, sie sei erloschen, da er etwa vorhandene Ausgleichungsansprüche Dritter nicht kenne und nach Lage der Sache nicht kennen könne. Ebenso sei es mit der Theorie der dinglichen Rechte, welcher der Entw. gefolgt sei, unvereinbar, die Frage, ob in Folge der Befriedigung des Gläubigers aus einem der mitverhafteten Grundstücke die Hypothek auf den anderen Grundstücken erlösche oder auf den ausgleichungsberechtigten Gläubiger übergehe, von der äußerlich nicht erkennbaren Thatsache abhängig zu machen, ob zwischen den Eigenthümern der mitverhafteten Grundstücke Ausgleichungsansprüche bestünden. Der Zweck, dem Regreßberechtigten eine ausreichende dingliche Sicherung zu gewähren, werde zudem durch die Vorschläge der Subkom. nicht völlig erreicht. Der § y bestimme nämlich, daß die Hypothek des Ausgleichungsberechtigten den gleichzeitig oder später eingetragenen Rechten nachstehen solle; der zum Ausgleiche verpflichtete Eigenthümer wäre mithin in der Lage, sobald er von der Einleitung der Zwangsvollstreckung in eines der mitverhafteten Grundstücke Kenntniß erlange, sein Grundstück übermäßig mit Schulden zu belasten und hierdurch die dingliche Sicherheit des Ausgleichungsanspruches wesentlich zu vereiteln. Dem Ausgleichungsberechtigten sei mehr gedient, wenn man ihm in Höhe seines Ausgleichungsanspruches einen Hypothekentitel gewähre; er sei alsdann | in der Lage, sich seinen Ausgleichungsanspruch | S. 4540.
rechtzeitig durch Eintragung einer Hypothek oder Vormerkung dinglich zu sichern. Gleichzeitig vermeide man hierdurch den Widerspruch mit den Grundsätzen über den öff. Glauben des Grundbuches und der Theorie der dinglichen Rechte, denen der Entw. gefolgt sei.

Die Mehrheit erwog dagegen: Der Grundsatz, daß im Falle einer Gesammthypothek die Befriedigung des Gläubigers aus einem der belasteten Grundstücke das Erlöschen der Hypothek auf

den übrigen mitbelasteten Grundstücken zur Folge habe, könne zu Unbilligkeiten gegenüber den mit der Hypothek in Anspruch genommenen Eigenthümer führen. Der Gläubiger habe die freie Entscheidung darüber, aus welchem der ihm haftenden Grundstücke er seine Befriedigung suchen wolle. Er sei an eine Vereinbarung, nach der sich der Eigenthümer bei der Veräußerung eines Trennstückes dem Erwerber gegenüber verpflichtet habe, den Gläubiger wegen einer auf das Trennstück zur Gesammthaft übertragenen Hypothek zu befriedigen, nicht gebunden; es liege sogar die Versuchung nahe, daß der Gläubiger gegen eine entsprechende Abfindung sich bewegen lasse, seine Befriedigung aus dem Trennstücke zum Nachtheile des Eigenthümers desselben zu suchen. Knüpfe man an die Befriedigung des Gläubigers das Erlöschen der Hypothek auch auf dem Stammgrundstücke, so würde der Eigenthümer des Stammgrundstückes eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangen und der Eigenthümer des Trenngrundstückes auf einen unsicheren obligatorischen Ausgleichungsanspruch angewiesen sein. Es liege nahe, den Eigenthümer des Grundstückes, aus welchem die Befriedigung erfolgte, in Höhe seines Ausgleichungsanspruches in die
| S. 4541. Rechte des Gläubigers eintreten zu lassen. Es spreche hierfür die Analogie der für das | Gesammtschuldverhältniß beschlossenen Vorschriften (vgl. II § 369 Abs. 2). Der Einwand, daß man sich bei dieser Regelung mit den Grundsätzen vom öff. Glauben des Grundbuches und dem Erwerbe dinglicher Rechte an Grundstücken in Widerspruch setze, sei in gewissem Sinne als richtig anzuerkennen. Der Entw. und die gegenwärtige Kom. seien aber auch an anderen Stellen von diesen Grundsätzen abgewichen (vgl. die §§ 1029, 1085, 1094, 1219). Wer ein Grundstück mit einer Hypothek erwerbe, wegen derer der Gläubiger bereits aus einem anderen Grundstücke seine Befriedigung gefunden habe, müsse sich zudem sagen, daß möglicherweise Ausgleichungsansprüche bestehen, die ihm gegenüber geltend gemacht werden würden; er könne also nicht schlechthin den Schutz des guten Glaubens für sich in Anspruch nehmen. Schwerwiegender seien die Bedenken, welche den für das Zwangsvollstreckungsverfahren sich ergebenden Schwierigkeiten zu entnehmen seien. Da der Subhastationsrichter das Grundbuchamt um Löschung der nach § 1078 Abs. 2 erloschenen Hypotheken zu ersuchen habe (vgl. § 173 des Entw. eines ZVG.), so entstehe namentlich die Frage, wie sich der Subhastationsrichter zu verhalten habe, wenn Ausgleichungsansprüche angemeldet, vom Verpflichteten jedoch bestritten würden. Es sei indessen zu erwarten, daß die Praxis diese Schwierigkeiten überwinden werde. Event. könnte diese Frage bei der 2. Lesung des ZVG. von Neuem in Erwägung gezogen werden. Die Regelung, welche der Antrag 1 vorschlage, gewähre dem Ausgleichungsberechtigten keinen genügenden Schutz. Es sei mißlich, den Schutz des Berechtigten von einer Thätigkeit desselben abhängig zu machen. Von dem Pfandrechtstitel würden nur wenige geschäftskundige Personen Gebrauch machen, während es hier, wo es sich meist um
| S. 4542. die Erwerber kleiner Parzellen handele, | gerade darauf ankomme, den weniger Geschäftskundigen zu schützen. Der Vortheil, welchen der Antragsteller für seinen Antrag geltend mache, daß nämlich der Ausgleichungsberechtigte sich durch Eintragung einer Vormerkung vor der Gefahr schützen könne, in Folge Ueberschuldung des zur Ausgleichung heranzuziehenden Grundstückes die Realisirung seiner Ansprüche vereitelt zu sehen, lasse sich auch ohne Gewährung eines Hypothekentitels erreichen; der Berechtigte könne bei der Veräußerung, in Veranlassung deren sein Ausgleichungsanspruch entstehe, sich die Sicherung desselben durch Ausbedingung einer Hypothek verschaffen und wenn ihm die Bestellung einer solchen versprochen sei, den hierauf gerichteten Anspruch durch Eintragung einer Vormerkung sichern. Die Realgläubiger des ausgleichungspflichtigen Grundstückes dürften allerdings durch den Uebergang der Hypothek auf den Ausgleichungsberechtigten nicht benachtheiligt werden. Sie hätten von vornherein mit der Möglichkeit, vorzurücken, gerechnet; denn das Grundstück sei dem vor oder gleichzeitig mit ihnen eingetragenen Hypothekengläubiger nur unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß er seine Befriedigung nicht aus einem anderen Grundstücke erlange. Deswegen sei zu bestimmen, daß die Hypothek des Ersatzberechtigten, wenn das Grundstück mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte belastet sei, diesem Rechte gegenüber ihre Wirksamkeit verliere. Das Gleiche müsse natürlich auch dann gelten, wenn und soweit der Gläubiger nicht vollständig befriedigt sei, gegenüber der diesem verbleibenden Hypothek. Der Vorschlag des Antrages 2, die Unwirksamkeit gegenüber einem zu gleichem Range oder später eingetragenen Rechte nur dann auszusprechen, wenn dieses Recht auch auf dem Grundstücke hafte, aus welchem der Gläubiger seine Befriedigung gefunden habe, sei unannehmbar. Der Vorschlag setze sich mit der Auffassung des Verhältnisses der Gesammthypothek, von der die Kom. ausgegangen sei, in Widerspruch. Es sei aber auch unpraktisch, weil es dem ausgleichungspflichtigen Grundstücke eingetragenen Realgläubigern nicht schwer fallen werde, den Eigenthümer des zu versteigernden Grundstückes zu bewegen, ihnen gegen eine kleine Abfindung auch an seinem Grundstücke Hypothek zu bestellen.

| S. 8598. | B. In zweiter Lesung wurde beantragt, dem Entw. II § 1089 folgende Anmerkung beizufügen:

1. Es wird vorausgesetzt, daß das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eine Vorschrift enthalten wird, nach welcher die Hypothek, die nach § 1089

auf den Eigenthümer eines der anderen mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke übergegangen ist, nicht zum Nachtheile eines Gläubigers geltend gemacht werden kann, zu dessen Gunsten vor dem Uebergange die Beschlagnahme des Grundstückes erfolgt ist.

2. Dem § 39 der KonkO. in der im Art. 13 EG. enthaltenen Fassung als Abs. 3 hinzuzufügen: Eine Hypothek, die nach § 1089 auf den Eigenthümer eines der anderen mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke übergegangen ist, kann nicht geltend gemacht werden, wenn die Eröffnung des Verfahrens vor dem Uebergange erfolgt ist.

Dem Antrage war folgende schriftliche Begründung beigefügt: Die Vorschrift des § 1089 führt, soweit der Ersatzanspruch reicht, zu einer Verdoppelung des Betrages, für welchen die betheiligten Grundstücke haften. Die Verdoppelung ist unbedenklich gegenüber dem ersatzpflichtigen Eigenthümer und gegenüber denjenigen, welche nach dem Uebergange der Hypothek auf den Ersatzberechtigten von dem Ersatzpflichtigen Rechte erworben; sie darf aber nicht die zur Zeit des Ueberganges der Hypothek bestehenden Rechte beeinträchtigen. Diejenigen, denen ein der Gesammthypothek im Range gleich- oder nachstehendes Recht zusteht, sind durch den Satz 2 des § 1089 geschützt, ihnen gegenüber erschöpft sich die Haftung des Grundstückes durch die aus einem der anderen Grundstücke erfolgte Befriedigung des Gläubigers. Der gleiche Schutz muß einem Gläubiger, der von dem Uebergange der Hypothek die Beschlagnahme des Grundstückes erwirkt hat, und den Konkursgläubigern gewährt werden, wenn der Konkurs vor dem Uebergange eröffnet worden ist. Sie haben das Recht erlangt, aus dem Grundstücke befriedigt zu werden, soweit der Erlös nicht für die Gesammthypothek verwendet werden muß, und diese ist erschöpft, wenn ihr Betrag einmal aus einem der belasteten Grundstücke gezahlt worden ist.

| Der Antragsteller fügte noch die Bemerkung hinzu, der § 1089 sei im Entw. ein Rest | S. 8599.
einer nicht durchgedrungenen anderen Auffassung. Die Bestimmung habe eigentlich nur den Werth, daß, wenn das Grundstück nicht schon zu der Zeit, wo die Ausgleichung stattfinde, überlastet sei, durch sie eine Sicherung gegen weitere Verfügungen gewährleistet werde. Insoweit sei die Vorschrift berechtigt und möge daher bestehen bleiben, der Vorschlag des Antrages aber sei eine richtige Durchführung des Gedankens.

Der Antrag und die Ausführungen seines Urhebers wurden von anderer Seite bekämpft. Der Gedanke sei, wurde entgegnet, daß die nachstehenden Realberechtigten dagegen geschützt werden sollten, daß sich ihnen gegenüber die Gesammthypothek verdoppele, weil sie von vornherein eben nur hinter einer Gesammthypothek die Eintragung erlangt hätten. Für die nur persönlichen Gläubiger liege die Sache anders, da sie, soweit nicht etwa die Voraussetzungen des Anfechtungsrechtes beständen, auch nichts dagegen ausrichten könnten, wenn der Eigenthümer neue Hypotheken eintragen lasse. Es bestehe schon vor der Vollstreckung in eines der mehreren mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke ein bedingter Anspruch des Eigenthümers des einen gegen den des anderen Grundstückes und für diesen Anspruch die Hypothek, die nach § 1087 übertragen werde. Der Unterschied zwischen der Rechtsstellung der dinglichen und der der persönlichen Gläubiger dürfe nicht verdunkelt werden. Von einigen Mitgliedern wurde jedoch ihre ablehnende Haltung gegenüber dem Antrage unter Vermeidung einer sachlichen Kritik desselben damit begründet, daß der § 1089 im Entw. auch ohne die Ausdehnung des Satzes 2 auf den Fall der Zwangsvollstreckung und der Konkurseröffnung bestehen könne und daß daher die in Aussicht genommenen Bestimmungen besser der Berathung bz. Revision der besonderen Gesetzen vorbehalten bleibe.

Der Antragsteller stellte die Richtigkeit der Auffassung, daß schon vor der Zwangsvollstreckung in eines der mitverhafteten Grundstücke ein bedingtes Recht wegen des | Entschädigungsanspruches | S. 8600.
bestehe, mit dem Hinweise darauf in Abrede, daß anderenfalls auch die in der Zwischenzeit eingetragenen, nachstehenden Realrechte hinter der Hypothek des Entschädigungsberechtigten würden zurückstehen müssen. Der Gläubiger, zu dessen Gunsten eine Beschlagnahme stattgefunden habe, sei in vielen anderen Beziehungen den dinglich Berechtigten gleichgestellt worden, er habe es ja auch in der Hand, sich mittels einer Zwangshypothek völlig die Rechtsstellung eines solchen zu verschaffen. — Der Antrag wurde abgelehnt.

| III. A. Zu dem Vorschlage 2 der SubKom. (oben S. 858) lag der Antrag vor, die | S. 4543.
Abs. 2 und 3 zu ersetzen: Eigenthümerhypothek. (G. § 1172.)

„Besteht die Hypothek als Gesammthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so fällt die Hypothek an jedem Grundstücke dem Eigenthümer desselben als Eigenthümerhypothek zu, falls die mitverhafteten Grundstücke mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte Dritter nicht belastet sind. Sind sie mit einem solchen Rechte belastet, so fallen" usw. wie Abs. 2 des Vorschlages 2.

Der Abs. 1 des Antrages der Subkom. bestimmt, daß, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt ist, die Hypothek dem Eigenthümer gehören soll; desgleichen soll der Eigenthümer die Hypothek erwerben, wenn die Forderung erlischt.

Diese Vorschriften sind bereits von der Kom. als Konsequenzen der Lehre von der Eigenthümerhypothek gebilligt worden. — Der Abs. 2 bestimmt, daß, wenn die Hypothek als Gesammthypothek an Grundstücken verschiedener Eigenthümer besteht, sie diesen an allen Grundstücken gemeinschaftlich zufallen solle, soweit nicht ein Anderes bestimmt sei. Der Abs. 3 bestimmt, daß
| S. 4544. die Eigenthümer den Betrag der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke vertheilen | können. Jeder von ihnen soll ferner von den übrigen Eigenthümern verlangen dürfen, daß, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, ihm die Hypothek an seinem Grundstücke zu dem Betrage zugetheilt werde, die dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes soll der Werth der der Gesammthypothek vorgehenden Belastungen abgezogen werden. — Dieser Vorschlag wurde nur nach dieser Richtung beanstandet, als er auch dann gelten solle, wenn die mitverhafteten Grundstücke mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte Dritter nicht belastet seien. Für diesen Fall sei es, wie der Antragsteller zu 2 ausführte, ein lediglich auf theoretischen Gründen beruhendes Festhalten an der dem Entw. zu Grunde liegenden prinzipiellen Auffassung der Korrealhypothek, wenn man die Korrealhypothek nur als solche auf die Eigenthümer der belasteten Grundstücke übergehen lasse und die Eigenthümer, falls sie die Hypothek zu ihrem ganzen Betrage auf jedem Grundstücke bestehen lassen wollen, nöthige, zunächst die Theilung der Gesammthypothek vorzunehmen, die Gesammthypothek als solche löschen und den auf das einzelne Grundstück fallenden Theil eintragen zu lassen und dann eine neue Hypothek für den ausgefallenen Theil zu begründen. Richtiger sei es, wenn man in diesem Falle auf jeden der Eigenthümer die Hypothek zu ihrem vollen Betrage übergehen lasse.

Die Kom. erklärte sich mit dem Antrage der Subkom. einverstanden und lehnte den Antrag 2 ab. Erwogen wurde: Die Kom. sei von der Auffassung ausgegangen, daß bei der Gesammt-
| S. 4545. hypothek die Ausscheidung der Werthstheile | der verschiedenen Grundstücke zu Gunsten des Gläubigers nur unter der Bedingung erfolge, daß der Gläubiger seine Befriedigung nicht aus einem der belasteten Grundstücke erlange; die Summe der Gesammtbelastung solle den Werth des eingetragenen Hypothekenbetrages nicht übersteigen. Die Rücksicht auf die Sicherheit der Anwendung des Rechtes erheische das Festhalten an diesem Prinzipe, zumal dringende Gründe, von ihm im vorliegenden Falle abzuweichen, nicht geltend gemacht seien. Die Weiterungen, welchen die Eigenthümer vor dem Grundbuchamte unterworfen seien, habe der Antragsteller übertrieben. Es werde im Falle einer Vertheilung des Hypothekenbetrages auf die einzelnen Grundstücke genügen, den auf die übrigen Grundstücke entfallenden Betrag sowie den Vermerk der Gesammthaft löschen zu lassen. Die Begründung einer neuen Hypothek für den entfallenden Betrag biete keine Schwierigkeiten und könne auf die etwa dadurch entstehenden Kosten kein entscheidendes Gewicht gelegt werden.

Von einer Seite wurde die Frage aufgeworfen, welcher Zeitpunkt bei der nach Abs. 3 des Antrages der SubKom. vorzunehmenden Werthsberechnung zu Grunde zu legen sei. Die Kom. lehnte es ab, eine ausdrückliche Bestimmung hierüber zu geben, weil auch an anderen Stellen des Gesetzes, wo es sich um Werthsberechnungen handele, Bestimmungen über den maßgebenden Zeitpunkt nicht getroffen seien. Einverständniß herrschte aber darüber, daß der Zeitpunkt entscheiden solle, in welchem die Hypothek als Gesammthypothek zur Entstehung gelangt sei.

| S. 4741. | B. Bei der Berathung des § 1144 wurde beantragt, folgende Anm. hinzuzufügen:

1. Vorausgesetzt wird, daß die GrundbO. eine Ordnungsvorschrift dahingehend enthalten wird, daß die Abschreibung eines Theiles eines mit Hypotheken oder Grundschulden belasteten Grundstückes erst erfolgen darf, wenn das Verhältniß, in welchem das Trennstück dem Stammgrundstücke gegenüber an der Gesammthypothek oder -grundschuld betheiligt ist, unter den Eigenthümern festgestellt und zum Grundbuche bekannt gegeben ist. Das Theilnahmeverhältniß ist in das Grundbuch jedes der Grundstücke einzutragen.
2. Folgende Vorschrift an geeigneter Stelle in das BGB. aufzunehmen:

„Im Falle einer Gesammthypothek können die Eigenthümer der belasteten Grundstücke vereinbaren, daß das Verhältniß, in welchem die Grundstücke unter einander haften, eingetragen werde. Die Eintragung muß auf jedem der belasteten Grundstücke erfolgen. Die Vorschriften der §§ 828, 831 finden Anwendung.

Ist eine solche Vereinbarung eingetragen, so bestimmt sich in den Fällen ꝛc. §§ 1102a[1], 1093c[1] der Uebergang der Hypothek an den mitbelasteten Grundstücken lediglich nach dem eingetragenen Verhältnisse und ist dieses im Falle des § 1092 ꝛc. die Gemeinschaft unter den Eigenthümern maßgebend".

Der Antrag 1 wurde zurückgezogen, nachdem ihm von der Mehrheit entgegengesetzt worden, die vorgeschlagene Regelung enthalte eine Bevormundung der Betheiligten, für die es an einem hinreichenden Grunde fehle; sie werde zudem eine große Belästigung des Verkehres zur Folge haben, da die im Antrage erforderte Feststellung sich nicht ohne Weiterungen und Kosten bewirken lasse. Nehme man den Antrag 1 an, so sei Verwirrung und Streit unter den ꝛc.

theiligten unvermeidlich. Die Auflassung eines Trennstückes ohne die im Antrage 1 erforderte Feststellung sei nämlich auch nach dem Antrage 1 wirksam, der Mangel der Feststellung habe nur zur Folge, daß der Grundbuchrichter die Eintragung des Eigenthumsüberganges nicht vornehmen dürfe, bis unter den Betheiligten eine Einigung erzielt worden sei. Komme die Einigung nicht zu Stande, so müsse derjenige, welcher an der Auflassung ein Interesse habe, den Prozeßweg beschreiten. Aber selbst wenn er ein rechtskräftiges Urtheil erstritten habe, könne neuer Streit entstehen, wenn nämlich nach Erlaß des Urtheiles neue Eintragungen auf dem Stammgrundstücke vorgenommen worden seien. Auf diese Weise führe, wie von einer Seite hervorgehoben wurde, der Antrag 1 im Interesse der Klärung der Hypothekenverhältnisse zu einer Verwirrung der Eigenthumsverhältnisse. | S. 4742.

Der Antrag 2 wurde dahin begründet, daß die vorgeschlagene Bestimmung eine zweckmäßige Ergänzung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek bilde; für die im Falle des § 1092 (RedVorl.) entstehende Gemeinschaft müsse schon im Voraus durch einen dinglichen Vertrag die Auseinandersetzung bestimmt werden können. Die Mehrheit lehnte jedoch mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden den Antrag 2 ab, da er durch kein zwingendes praktisches Bedürfniß geboten sei; es sei mithin richtiger, die ohnehin schon komplizirten Vorschriften über die Eigenthümerhypothek nicht in noch weiterem Umfange zu kompliziren.

| IV. Den Vorschlag 3 der SubKom. (oben S. 858) nahm die Kom. an; sie erwog: Sei eine Gesammthypothek bestellt und verzichte der Gläubiger auf die ganze Hypothek oder werde er nach § 1103 mit seinem gesammten Rechte ausgeschlossen, so liege der Fall ebenso, wie wenn die Hypothek nicht zur Entstehung gelangt sei; ob dies des besonderen Ausdruckes bedürfe, könne die RedKom. prüfen. Eine Sonderbestimmung sei zu treffen für den Fall, daß der Verzicht oder die Präklusion sich nur auf eines der mitbelasteten Grundstücke beziehe; die in dieser Hinsicht von der SubKom. vorgeschlagene Bestimmung sei eine Konsequenz früherer Beschlüsse und deswegen sachlich zu billigen. Ob nicht der Satz 1 des Abs. 3 als bereits durch die vorhergehenden Bestimmungen gedeckt, gestrichen werden könnte, habe die RedKom. zu prüfen. | S. 4546. Verzicht auf die Gesammthypothek. (G. § 1175.)

| V. Man erörterte sodann die Vorschäge 5 und 6 der Subkom. (oben S. 858) sowie die zu II A erwähnten Anträge 1 und 2. Außerdem war beantragt: | S. 4555.

Befriedigung durch den Eigenthümer eines der Grundstücke a) wenn er zugleich Schuldner ist, b) wenn er nicht persönlich haftet. (G. § 1178.)

3. a) an Stelle des § 1093c[1] und des Zusatzes zum § 1094 nach den Anträgen 5 und 6 der Subkom. als § 1092a aufzunehmen:

„Sind Grundstücke verschiedener Eigenthümer mit einer Gesammthypothek belastet, so erwirbt, wenn der Gläubiger von einem der Eigenthümer befriedigt wird, dieser die Hypothek an seinen Grundstücken; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung steht es gleich, wenn die Forderung und die Schuld sich in einer Person vereinigen.

Ist der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, berechtigt, von einem der anderen Eigenthümer oder dessen Rechtsvorgänger Ersatz zu verlangen, so geht bis zum Betrage des Ersatzanspruches auch die Hypothek an den Grundstücken des anderen Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinen eigenen Grundstücken Gesammthypothek."

Im § 1095 (II § 1083) ist statt „im Falle des § 1094 von dem Eigenthümer" zu setzen „von dem nicht persönlich haftenden Eigenthümer des belasteten Grundstückes oder eines Theiles der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke."

| b) dazu wurde im Laufe der Sitzung folgende Aenderung vorgeschlagen: | S. 4557.

„Befriedigt der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger, so erwirbt er die Forderung mit der Hypothek an seinem Grundstücke und an einem ihm nicht gehörenden Grundstücke, dessen Eigenthümer ihm ersatzpflichtig, als Gesammthypothek. Im Uebrigen erlischt die Hypothek an den dem befriedigenden Eigenthümer nicht gehörenden Grundstücken.

Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht und das Eigenthum in einer Person sich vereinigen (es sei denn, daß die Vereinigung im Wege des Erbganges stattgefunden hat);"

c) den letzten Absatz des Antrages 3b zu ersetzen: „Der Befriedigung steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke übertragen wird."

4. Zum § 1078 als Abs. 3 hinzuzufügen: „Soweit der Ersteher eines der belasteten Grundstücke die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und den Gläubiger befriedigt hat, erlischt die Hypothek in Ansehung der übrigen belasteten Grundstücke."

A. Man erörterte zunächst den Fall, daß der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke, welcher gleichzeitig der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt. Es wurde

bemerkt: Es müsse in dem bezeichneten Falle, falls der zahlende Eigenthümer keinen Ausgleichungsanspruch gegen einen anderen der mitverhafteten Eigenthümer habe, folgende Entscheidung ge-
| S. 4558. troffen werden: | Der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek. Die Hypotheken auf den übrigen mitverhafteten Grundstücken erlöschen. Wenn dagegen der zahlende Eigenthümer einen Ausgleichungsanspruch habe, so seien folgende Sätze aufzustellen: Der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek und gleichzeitig die auf dem Grundstücke des Ausgleichungspflichtigen ruhende Hypothek zum Betrage des Ausgleichungsanspruches als Rückgriffshypothek, beides aber in der Weise, daß die Eigenthümerhypothek und die Rückgriffshypothek den Charakter der Gesammthypothek haben; die Hypotheken auf den übrigen Grundstücken erlöschen. Dieser Auffassung entsprechen der Eventualantrag 2 und der Antrag 3a. Der Antragsteller zu 1 erklärte sich ebenfalls mit dieser Lösung der Frage einverstanden. Es wurde darauf beschlossen, die Vorschriften im bezeichneten Sinne zu gestalten; dementsprechend wurde insoweit der Antrag 3a vorbehaltlich einer Prüfung der Fassung angenommen. Der Antragsteller zu 4 erklärte darauf, daß sein Antrag durch die Fassung des Antrages 3a mitgedeckt sei, und daß er ihn unter der Voraussetzung zurückziehe, daß die RedKom. keine Fassung wähle, welche die im Antrage vertretene Auffassung ausschließe.

B. Weiter wurde der Fall erörtert, daß der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke den Gläubiger befriedigt, ohne der persönliche Schuldner zu sein. Nach dem Entw. erwirbt der zahlende Eigenthümer die Forderung mit der Gesammthypothek an seinen und den übrigen Grundstücken. Auf demselben Standpunkte steht der Antrag 1a. Es soll also im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer dasselbe Resultat eintreten, wie wenn der Eigenthümer durch Beerbung des Gläubigers oder durch Abtretung von Seiten desselben die
| S. 4559. Forderung erworben hätte. | Der Antrag 3a unterscheidet dagegen zwischen dem Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer und dem Falle, in welchem der Eigenthümer die Forderung erwirbt. Im letzteren Falle verbleibt es bei dem sich aus allgemeinen Grundsätzen ergebenden und deshalb nicht besonders ausgesprochenen Resultate, daß mit der Forderung die Gesammthypothek auf den Eigenthümer übergeht. Im Falle der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer soll dagegen der Eigenthümer die Hypothek nur an seinem Grundstücke, die Hypothek an den übrigen Grundstücken als Gesammthypothek aber nur dann und insoweit erwerben, als ihm ein Ausgleichungsanspruch zusteht.

Für den erstgedachten Standpunkt wurde geltend gemacht: Es würde allgemeinen Grundsätzen widersprechen und höchst unbillig sein, wenn ein Gläubiger dadurch, daß er den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke, der nicht sein Schuldner ist, beerbt, seine Forderung und die Hypothek an den übrigen Grundstücken verlieren und dafür nur die Eigenthümerhypothek am ererbten Grundstücke erhalten sollte. Die Forderung mit den Hypotheken dürfe durch die Beerbung nicht alterirt werden. Dasselbe müsse in allen anderen Fällen gelten, in welchen Forderung und Eigenthum sich in einer Person vereinigten, besonders auch im Falle der Uebertragung der Forderung an den Eigenthümer. Ebenso wie die Uebertragung der Forderung müsse die Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer behandelt werden. Eine verschiedene Behandlung dieser beiden Fälle entspreche nicht dem praktischen Bedürfnisse. Es würde, besonders wenn der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke dem Gläubiger Zahlung leiste und sich Quittung geben lasse, die Folge sein, daß die Hypotheken an den mitverhafteten Grundstücken erlöschen, während, wenn er den Gläubiger veranlasse, ihm gegen Zahlung der Schuldsumme seine Rechte
| S. 4560. abzutreten, die Hypotheken an den anderen Grundstücken zu | Gunsten des zahlenden Eigenthümers bestehen blieben. Nun sei es aber dem Gläubiger, wenn er befriedigt werde, regelmäßig gleichgültig, ob er Quittung ertheile oder dem zahlenden Eigenthümer die Forderung mit den daran haftenden Rechten abtrete. In einzelnen Gegenden Deutschlands habe sich demzufolge der Gebrauch eingebürgert, daß der Zahlende sich regelmäßig nicht Quittung geben, sondern die Abtretung der Forderung vornehmen lasse. Jedenfalls hänge es vielfach vom bloßen Zufalle ab, ob das eine oder das andere geschehe. Es sei aber nicht angängig, derartige wichtige Rechtsfolgen dem mehr oder weniger zufälligen Handeln der Betheiligten zu überlassen. Der umsichtige und gewandte Geschäftsmann werde, wenn der Antrag 3a Gesetz werde, regelmäßig so verfahren, daß er sich vom Gläubiger gegen Zahlung der Schuldsumme die Forderung abtreten lasse, und nun die anderen Eigenthümer belange, während ein im Rechtsverkehre Unbewanderter dadurch, daß er einfach den Gläubiger, der ihn um Zahlung der geschuldeten Summe angehe, befriedige, Schaden erleide. Es sei deshalb unumgänglich nothwendig, daß das Gesetz in beiden Fällen gleiche Rechtsfolgen eintreten lasse.

Für den im Antrage 3a vertretenen Standpunkt wurde geltend gemacht, daß der Fall, in welchem der Eigenthümer den Gläubiger befriedige, prinzipiell nicht anders behandelt werden könne wie der Fall, in welchem der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung seine Befriedigung

aus dem Grundstücke erlange. Wie in dem letzteren Falle die Hypotheken an den übrigen Grundstücken erlöschen, sofern nicht dem Eigenthümer des versteigerten Grundstückes ein Ausgleichungsanspruch gegen die Eigenthümer der mitverhafteten Grundstücke zustehe, so müsse dasselbe auch im Falle der freiwilligen Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer eintreten. Das Besondere sei nur, daß der Eigenthümer, weil er die Zwangsversteigerung | durch die freiwillige Befriedigung | S. 4561. abgewandt habe, die Hypothek an seinem eigenen Grundstücke erwerbe. Das Resultat, zu welchem der Antrag 1 führe, entspreche auch dem praktischen Bedürfnisse nicht. Der zahlende Eigenthümer erwerbe die persönliche Forderung mit der Gesammthypothek an seinem und den übrigen Grundstücken. Er könne dann die Hypothek auf seinem Grundstücke löschen lassen und seinerseits die Forderung gegen einen anderen der mitverhafteten Eigenthümer geltend machen. Werde er von letzterem befriedigt, so könne sich der Vorgang entsprechend wiederholen und so schließlich der Erfolg eintreten, daß der zuletzt belangte Eigenthümer den ganzen Betrag der Gesammthypothek zahlen müsse, ohne sich — mangels eines Ersatzanspruches — erholen zu können. Diese Möglichkeit, den Schaden in letzter Linie auf einen — den zuletzt belangten — Eigenthümer abzuwälzen, könne zu Unbilligkeiten und zu bedenklichen Machinationen führen, da naturgemäß jeder Eigenthümer trachten werde, den Gläubiger zu befriedigen, um sich dann seinerseits bei den anderen Eigenthümern zu erholen. Der Antrag 3a führe dagegen zu dem Ergebnisse, daß der zuerst belangte Eigenthümer mangels eines Ausgleichungsanspruches den Schaden zu tragen habe. Es könne dies im Einzelfalle als unbillig erscheinen. Wenn man aber von einer gesetzlichen Vertheilung der Haftung Abstand nehme, so sei es im Allgemeinen immer noch richtiger, den zuerst belangten Eigenthümer den Schaden tragen zu lassen, als die Möglichkeit zu gewähren, den Schaden schließlich auf den zuletzt belangten Eigenthümer abzuwälzen. Es sei eine Abweichung von der aus der natürlichen Auffassung und aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebenden Regel, wenn man mit dem Antrage 1 in allen Fällen der Befriedigung des Gläubigers einen Uebergang der Forderung | kraft Gesetzes vorschreibe. Allerdings ständen sich im Verkehre die Uebertragung einer Forderung | S. 4562. und das Erlöschen derselben durch Zahlung insoweit ziemlich nahe, als es dem Gläubiger regelmäßig gleichgültig sei, ob er Quittung ertheile oder die Forderung gegen Befriedigung abtrete, und als eben deswegen bald die eine Rechtshandlung vorgenommen werde, bald die andere. Aber die Rücksicht auf dieses thatsächliche Verhältniß dürfe doch nicht ohne Weiteres dahin führen, immer im Falle der Befriedigung des Gläubigers einen Uebergang der Forderung kraft Gesetzes vorzuschreiben. Der Gläubiger könne sehr wohl ein Interesse daran haben, etwa weil er sich dazu gegenüber einem der anderen mitverhafteten Eigenthümer verpflichtet habe, die Forderung zum Erlöschen zu bringen. Es sei nicht angängig, ihm die letztere Möglichkeit zu nehmen. Andererseits könne aber auch der zahlende Eigenthümer ein Interesse daran haben, Quittung zu erhalten, weil sich auch für ihn an das Erlöschen der Forderung Ansprüche knüpfen könnten oder weil er verpflichtet sei, die Forderung zum Erlöschen zu bringen.

Die Mehrheit hielt das dem Antrage 3a zu Grunde liegende Prinzip für das richtige und dessen praktische Ergebnisse im Allgemeinen für annehmbar. Das praktische Bedürfniß erfordere indessen, daß die Fälle, in welchen der Eigenthümer den Gläubiger befriedige, und in welchen der Gläubiger die Forderung an den Eigenthümer abtrete, nicht verschieden behandelt würden. Die gleiche Behandlung sei aber nicht dadurch herzustellen, daß die Befriedigung des Gläubigers wie die Abtretung behandelt werde, sondern umgekehrt dadurch, daß im Falle der Abtretung dieselben Folgen eintreten, wie im Falle der Befriedigung. In den übrigen Fällen einer Vereinigung von Forderung und Eigenthum in derselben Person müsse es dagegen bei den aus den allgemeinen | Grundsätzen sich ergebenden Konsequenzen bewenden. Diese Regelung des | S. 4563. Verhältnisses habe zwar einen positiven Charakter, entspreche aber der Auffassung des Verkehres und modifizire das richtige Prinzip nicht weiter als das Bedürfniß erheische. — Dementsprechend wurde zunächst in event. Abstimmung der Antrag 3b und alsdann endgültig der Antrag 3a mit dieser Einschränkung angenommen. — Auch der Satz 2 des Abs. 1 des Antrages 3a wurde angenommen; hierüber sowie darüber, daß die Hypothek in der Hand des ersatzberechtigten Eigenthümers sich nicht in eine Sicherungshypothek oder eine Grundschuld umwandelt, vgl. die Prot. zu § 1093 (G. § 1164) oben S. 845.

VI. Es folgte die Berathung eines Antrages, folgende Vorschrift einzustellen:

> „Hat in den Fällen der §§ y, 1093c des oben S. 858 mitgetheilten Antrages der Subkom. oder des § 1092a Abs. 2 (des unter V 3a mitgetheilten Antrages) der zum Rückgriffe auf einen der Eigenthümer Berechtigte das Erlöschen der auf ihn übergegangenen Hypothek an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen herbeigeführt, so findet die Vorschrift des § 1093d (II § 1072) entsprechende Anwendung".

Der Antrag wurde lediglich aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß derselbe das Gesetzbuch unnöthig mit einer kasuistischen Bestimmung belaste; ein Fall, für welchen die Vorschrift | zutreffe, | S. 4564. werde äußerst selten vorkommen. Der Antragsteller erklärte darauf, daß der Antrag nur gestellt

sei, um klar zu stellen, daß der § 1093 d auch in dem bezeichneten Falle Anwendung finde. Sei man darüber einverstanden, so werde es genügen, wenn von einer besonderen Vorschrift Abstand genommen werde und lediglich der § 1093 d eine Stellung erhalte, welche eine Anwendung auf den bezeichneten Fall ermögliche. Dieser Auffassung trat die Kom. bei.

Uebertragung der Gesammthypothek.

VII. Endlich war noch beantragt, an passender Stelle folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Bei der Uebertragung oder Belastung einer Gesammthypothek genügt die Eintragung auf dem Grundbuchblatte eines der belasteten Grundstücke. Das Gleiche gilt für eine sonstige Rechtsänderung, für eine Berichtigung der Eintragung und einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung, sofern die Rechtsänderung, die Berichtigung oder der Widerspruch sich auf alle belasteten Grundstücke erstreckt".

| S. 4565. | Der Antrag wurde abgelehnt. Man erwog: Nach dem Entw. müsse die Uebertragung oder Belastung einer Gesammthypothek, um wirksam zu sein, auf dem Grundbuchblatte eines jeden der verhafteten Grundstücke eingetragen werden. So lange die Eintragung nicht auf allen in Betracht kommenden Grundbuchblättern geschehen sei, trete die Uebertragung oder Belastung auch hinsichtlich derjenigen Grundstücke, bei denen die Eintragung bereits erfolgt sei, nicht in Kraft. Es sei nicht zu verkennen, daß sich hieraus gewisse Schwierigkeiten für die Betheiligten ergeben könnten, namentlich, wenn die Grundstücke in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen; mißlich sei es ferner, daß auf dem einen Grundbuchblatte eine andere Eintragung bewirkt werden könne, als auf dem anderen. Der vorstehende Antrag wolle deswegen das Verhältniß in der Weise vereinfachen, daß es für die Uebertragung oder Belastung einer Gesammthypothek genügen solle, wenn die Eintragung auf einem der in Betracht kommenden Grundbuchblätter geschehen sei. Im Wege der Ordnungsvorschrift solle daneben der Grundbuchbeamte angewiesen werden, die Eintragung auch auf den anderen Grundbuchblättern zu bewirken oder zu veranlassen. Diese Regelung schneide nun allerdings einen Theil der nach dem Entw. sich ergebenden Schwierigkeiten ab. Aber sie habe wieder andere Bedenken gegen sich. Wenn die Rechtsänderung durch die Eintragung auf dem einen Grundbuchblatte herbeigeführt sei, so ergebe sich für die anderen Grundstücke, so lange die Eintragung nicht auch dort bemerkt sei, eine Differenz zwischen dem wirklichen und dem nach dem Grundbuche vorhandenen Rechtszustande. Und wenn auch derjenige, welcher im Vertrauen

| S. 4566. auf die Richtigkeit des Grundbuches | gehandelt habe, geschützt werde, wenn namentlich jeder der mitverhafteten Eigenthümer, bis die Eintragung auch bei seinem Grundstücke erfolgt sei, rechtsgültig an den bisherigen Gläubiger zahlen dürfe, so könnten doch leicht Verwickelungen entstehen, insbes. bei mehrfacher gültiger Zahlung hinsichtlich des Verhältnisses der mehreren Hypotheken unter einander. Unter diesen Umständen werde man besser thun, von einer das Prinzip des Grundbuchrechtes durchbrechenden Spezialvorschrift abzusehen.

Endgültige Abstimmung über die Gesammthypothek.

VIII. Es folgte die endgültige Abstimmung über die bisher nur event. beschlossenen Vorschriften über die Gesammthypothek. Es wurde bemerkt: Wenn man auch zugeben könne, daß die Gestaltung der Vorschriften über die Gesammthypothek im Wesentlichen der Gerechtigkeit entspreche, so seien dieselben doch dermaßen verwickelt und so schwer zu handhaben, daß man fürchten müsse, dieselben würden sich in der Praxis nicht bewähren und wegen der vielfach möglichen Mißverständnisse im einzelnen Falle doch nicht in dem erwarteten Maße der Gerechtigkeit dienen. — Diese Auffassung fand indessen keinen Anklang. Man war vielmehr der Meinung, daß die große Mehrzahl der Fälle auf Grund der von der Kom. beschlossenen Vorschriften richtig und gerecht entschieden werden würden. Wenn, wie allerdings nicht zu bestreiten sei, Fälle denkbar seien, in denen dies nicht zutreffe, so hänge das mit der verwickelten Natur der einschlägigen Verhältnisse zusammen. Jedenfalls verdiene es den Vorzug, Vorschriften zu geben, welche für den weitaus

| S. 4567. größten Theil der Fälle als richtige anerkannt werden müßten, als im | BGB. ganz zu schweigen und dadurch in wichtigen und häufigen Fällen eine ungerechte Entscheidung herbeizuführen. Dementsprechend beschloß man die bisher nur event. festgestellten Vorschriften über die Gesammthypothek endgültig anzunehmen.

§§ 1106—1108 (II 1025, B. 1100, R. 1099, G. 1116).

Hyp.-Brief.

Beantragt war: 1. a) An Stelle der §§ 1106—1108 vorzuschreiben:

„Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer des Grundstückes kann bestimmt werden, daß die Ertheilung eines Hypothekenbriefes ausgeschlossen bleiben soll.

Ist ein Hypothekenbrief ertheilt, so gelten die Vorschriften der §§ 1109—1112";

b) hierzu der Unterantrag, daß die im Abs. 2 vorgesehene Vereinbarung, um wirksam zu sein, in das Grundbuch eingetragen werden müsse.

2. a) Den § 1106 zu fassen: „Durch Vereinbarung zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer des Grundstückes kann bestimmt werden, daß über die Hypothek (von dem Grundbuchamte) ein Hypothekenbrief ertheilt werden soll"

und in einer Anm. auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Vorschrift enthalten wird, nach welcher die Ertheilung eines Hypothekenbriefes in das Grundbuch einzutragen ist. (Die Ausdrücke „Hypothek ohne Hypothekenbrief" und „Briefhypothek" sollen nicht aufgenommen werden;)

b) den § 1107 zu streichen und in einer Anm. auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Vorschrift enthalten | wird, nach welcher die Eintragung der Ertheilung des Hypothekenbriefes nur gelöscht werden darf, wenn der Hypothekenbrief an das Grundbuchamt zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist; | S. 4568.

c) den § 1108 in folgender Fassung in den § 1106 als Abs. 2 aufzunehmen: „Ist ein Hypothekenbrief ertheilt, so gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1109—1124".

3. Im Antrage 2 zu sagen: (und dem Eigenthümer des Grundstückes), bei einer Eigenthümerhypothek durch Erklärung des Eigenthümers (kann bestimmt werden . .).

4. a) § 1106: „Ueber die Hypothek kann ein Hypothekenbrief ertheilt werden (Briefhypothek).

Die Ertheilung erfolgt auf Grund der Einigung des Eigenthümers und des Gläubigers; sie bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

Auf die Einigung finden die Vorschriften der §§ 828, 831 Anwendung";

b) den § 1107 hinter § 1124 in nachstehender Fassung (unter § 1124a) einzustellen:

„Die Hypothek verliert die Eigenschaft als Briefhypothek, wenn der Hypothekenbrief zurückgezogen wird.

Zur Zurückziehung des Hypothekenbriefes ist erforderlich, daß der Gläubiger und der Eigenthümer über dieselbe einig sind und daß die Eintragung der Ertheilung des Briefes im Grundbuche gelöscht wird.

Auf die Einigung finden die Vorschriften der §§ 828, 831 Anwendung. Die Löschung ist nur zulässig, wenn der Brief dem Grundbuchamte zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens | für kraftlos erklärt worden ist"; | S. 4569.

c) den § 1108 als entbehrlich zu streichen.

I. Der Antrag 4 beabsichtigt keine materielle Aenderung des Entw. Der ebenfalls wesentlich redaktionelle Antrag 3 wurde von der Kom. gebilligt. Ausschließung des Briefes.

Der Antrag 1 a weicht in doppelter Hinsicht vom Entw. ab. Einmal bezweckt derselbe, die Briefhypothek als die normale Art der Hypothek hinzustellen in der Weise, daß, wenn die Parteien keine andere Erklärung abgeben; eine Briefhypothek als gewollt angesehen werden soll. Sodann soll die Vereinbarung, daß keine Briefhypothek gewollt werde, ohne Eintragung in das Grundbuch gültig sein. Im Wege der Ordnungsvorschrift soll dagegen bestimmt werden (insoweit ergänzte der Antragsteller seinen Antrag im Laufe der Sitzung), daß eine derartige Vereinbarung in das Grundbuch einzutragen ist. Der Unterantrag 1 b will dagegen in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Entw. bestimmen, daß eine derartige Vereinbarung, um gültig zu sein, eingetragen werden muß. — Der Antrag 2 will im Gegensatze zum Antrage 1 a daran festhalten, daß die Buchhypothek als die Regel hinzustellen sei in der Weise, daß es einer besonderen Vereinbarung bedürfen soll, um eine Briefhypothek als gewollt anzunehmen. In Uebereinstimmung mit dem Antrage 1 a will dagegen der Antrag 2 eine derartige Vereinbarung auch ohne Eintragung im Grundbuche als wirksam behandeln und die Eintragung nur im Wege der Ordnungsvorschrift herbeiführen.

Die Kom. beschloß mit 11 gegen 7 Stimmen, daß in Uebereinstimmung mit dem Antrage 1 a die Briefhypothek als die regelmäßige Form der Hypothek hinzustellen sei, und nahm alsdann auch hinsichtlich der | Gültigkeit einer anderweitigen Vereinbarung den Antrag 1 a an. | S. 4570.

A. Die Mehrheit ließ sich bei dem ersteren Beschlusse von folgenden Erwägungen leiten: Die Briefhypothek bilde im größeren Theile von Deutschland die Regel. Die Thatsache, daß sie sich mehr und mehr ausgebreitet habe, beweise, daß die Briefhypothek den Bedürfnissen des Verkehres entspreche. In letzterer Hinsicht falle auch ins Gewicht, daß da, wo die Briefhypothek wie in Preußen die normale Form bilde, nur verhältnißmäßig selten auf die Ausstellung eines Briefes verzichtet werde, und daß auch aus anderen Gegenden Deutschlands die Neigung bekundet werde, sich über die Hypotheken Urkunden ausstellen zu lassen, selbst wenn diese juristisch nicht nothwendig seien. Es sei darnach als wahrscheinlich anzunehmen, daß die Briefhypothek auch in jenen Gegenden, wo jetzt die Buchhypothek Rechtens und gebräuchlich sei, sich mehr und mehr einbürgern werde. Diesem Umstande müsse der Gesetzgeber Rechnung tragen und darnach die für den Verkehr wichtigste Form der Hypothek als Regel hinstellen. Es könne das um so unbedenklicher geschehen, als in Preußen, wo die Briefhypothek bereits seit einer Reihe von Jahren als die regelmäßige Form der Hypothek in Geltung sei, irgend welche Mißstände nicht bekannt geworden seien. Wenn gesagt sei, daß die Technik des Gesetzes erheblich erschwert werde, wenn man die Briefhypothek als die Regel, die Buchhypothek dagegen als die Ausnahme im Gesetze behandeln

werde, so könne das nicht unbedingt zugegeben werden. Es sei möglich, das Verhältniß etwa so darzustellen, daß man die Grundschuld voranstelle und die Briefhypothek und alsdann die Buchhypothek folgen lasse, was durchaus übersichtlich sein werde. Keinesfalls aber dürfe man aus
| S. 4571. bloßen Gründen | der Technik die Briefhypothek als Ausnahme behandeln, wenn das Gegentheil aus sachlichen Gründen geboten erscheine. Es handele sich bei der ganzen Frage wesentlich um Zweckmäßigkeitsgründe. Unter Abwägung aller Umstände werde man sich darnach für den Antrag 1 a zu entscheiden haben.

Die Minderheit vertrat dagegen folgenden Standpunkt: Die Buchhypothek stelle die einfachere Form der Hypothek dar. Es sei deshalb natürlich, sie auch im BGB. voranzustellen. Eine gegentheilige Behandlung müsse das Gesetz nothwendig unklar machen. Dazu komme, daß die Buchhypothek größere Sicherheit gewähre und daß es richtiger sei, die leichtere und gefährlichere Form der Briefhypothek nur auf besonderen Wunsch der Betheiligten zuzulassen. Wenn dem gegenüber auf die Bedürfnisse des Verkehres hingewiesen werde, so sei zu beachten, daß nach einer von mehreren Seiten für verschiedene Theile Deutschlands bezeugten Erfahrung ein großer Theil der Hypotheken, insbes. die erklassigen Hypotheken, mehr und mehr in den Besitz der Hypothekenbanken, Sparkassen, Stiftungen und dergl. gelangten, welche die Hypotheken als feste Kapitalsanlage behandelten und nicht daran dächten, dieselben in den Verkehr zu bringen. Ein dringendes Bedürfniß für die möglichste Verbreitung der Briefhypothek sei darnach nicht anzuerkennen. Auch die mit der Ausfertigung eines Briefes verbundenen Kosten würden vielfach als lästig und unerwünscht betrachtet werden. Andererseits seien Mißstände unter der Herrschaft der Buchhypothek, obwohl deren theoretische Möglichkeit zugegeben sei, thatsächlich nicht hervorgetreten. Jedenfalls
| S. 4572. sei es richtiger, für diejenigen Gegenden, in denen bisher die Verkehrshypothek | nicht gebräuchlich sei, das BGB. so zu gestalten, daß kein allzu schroffer Wechsel in den bestehenden Verhältnissen erfolge. Deswegen werde man gut thun, einstweilen die Buchhypothek als die Regel hinzustellen und es der Rechtsentwickelung zu überlassen, ob die Bedürfnisse zu einer weiteren Ausbildung der Verkehrshypothek führen würden.

B. 1. Bei der Entscheidung der zweiten Frage ließ man sich von folgenden Erwägungen leiten: Einverständniß bestehe darüber, daß die Vereinbarung, wonach abweichend von der Regel des Gesetzes keine Brief- sondern eine Buchhypothek bestellt werde, in das Grundbuch eingetragen werden solle. Es handele sich nur darum, ob die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung von der Eintragung abhängig sein solle. Nun sei gesagt worden: Der Unterschied zwischen Brief- und Buchhypothek sei für den Verkehr von so großer Wichtigkeit, daß nothwendig aus dem Grundbuche ersichtlich sein müsse, welche von beiden Formen gewählt sei. Wenn man sich auf eine bloße Ordnungsvorschrift beschränke, so seien vielfach Konflikte möglich, welche das Gesetz soweit wie möglich auszuschließen habe. Indessen könne nicht anerkannt werden, daß der juristische Charakter der Briefhypothek wesentlich anders sei als derjenige der Buchhypothek, wenn auch allerdings der Unterschied im Verkehre von großer Bedeutung sein möge. Andererseits sei nicht zu verkennen, daß Schwierigkeiten entstehen könnten, wenn die Gültigkeit der in Bezug auf die Hypothek abgeschlossenen Rechtsgeschäfte davon abhängig gemacht werde, daß die in Frage stehende Vereinbarung im Grundbuche eingetragen sei. Man werde daher richtiger thun, sich mit einer Ordnungsvorschrift zu begnügen.

| S. 4574. | 2. Nachträglich wurde gegen diese Regelung das Bedenken erhoben, da die Vereinbarung über die Nichttertheilung eines Briefes wirksam getroffen werden könne, ohne daß sie zur Kenntniß des Grundbuchamtes gelange, so werde der Fall nicht selten vorkommen, daß das Grundbuchamt in Unkenntniß der Vereinbarung einen Hypothekenbrief ertheile; wenn nun der Gläubiger die Hypothek durch Uebergabe des Briefes gemäß § 1112 einem Dritten abtrete, so werde dieser zwar vielleicht durch die später zu beschließenden Vorschriften geschützt sein, falls er bei dem Erwerbe von der die Ertheilung des Briefes ausschließenden Vereinbarung keine Kenntniß gehabt habe, dagegen werde im umgekehrten Falle der Eigenthümer die Abtretung nicht gegen sich gelten zu lassen brauchen; die Folge dieser Regelung sei, daß jeder Erwerber einer Briefhypothek dem Einwande ausgesetzt werde, er habe beim Erwerbe von einer die Ertheilung eines Briefes ausschließenden Vereinbarung Kenntniß gehabt. Hiermit aber würde der Hauptzweck des Briefes, eine einfachere und dabei doch gesicherte Uebertragung der Hypothek zu ermöglichen, vereitelt werden. Auf Grund dieser Erwägung wurde angeregt, den früher gefaßten Beschluß dahin zu ändern, daß die Wirksamkeit der Vereinbarung über die Nichttertheilung eines Briefes von der Eintragung abhängig gemacht werde.

Mit der Berathung über diese Frage wurde die Erörterung der auf § 1107 bezüglichen Anträge verbunden. Es wurden folgende Anträge gestellt:

1. a) § 1107: „Der Hypothekenbrief kann zurückgezogen werden.

Zur Zurückziehung ist erforderlich, daß der Gläubiger und der Eigenthümer über dieselbe einig sind und die Zurückziehung in das Grundbuch eingetragen wird.

Auf die Einigung finden die Vorschriften der §§ 828, 831 Anwendung";

b) in einer Anmerkung auszusprechen, es werde vorausgesetzt, | daß die GrundbO. eine | S. 4575.
Vorschrift enthalten wird, nach welcher die Eintragung der Zurückziehung des Briefes nur erfolgen darf, wenn der Brief dem Grundbuchamte zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist.

2. a) An Stelle der zu § 1106 beschlossenen Vorschriften bezüglich der die Ertheilung eines Briefes ausschließenden Vereinbarung und der Eintragung dieser Vereinbarung sowie an Stelle des § 1107 aufzunehmen:

„Auf die Ertheilung des Briefes kann verzichtet werden. Zu dem Verzichte ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die Vorschriften der §§ 828, 831 finden entsprechende Anwendung. Das Gleiche gilt für die Aufhebung des Verzichtes";

b) in einer Anmerkung auszusprechen, es werde vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Vorschrift enthalten werde, nach welcher, wenn ein Brief ertheilt war, die Eintragung des Verzichtes auf die Ertheilung nur erfolgen dürfe, wenn der Brief dem Grundbuchamte zurückgegeben oder im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt worden ist.

Die Kom. nahm sachlich den Antrag 2 an; er unterschied sich, abgesehen von dem im Abs. 2 der Vorschriften zu a enthaltenen Zusatz, vom Antrage 1 nur in der Fassung, indem dieser den Fall der nachträglichen „Zurückziehung" eines ertheilten Hypothekenbriefes und den Fall, wenn bei der Begründung der Hypothek von | vornherein die Nichtertheilung eines Briefes ver- | S. 4576.
einbart ist, gesondert zu regeln vorschlug, während der Antrag 2 beide Fälle durch eine Vorschrift zu decken versuchte. Die Prüfung, ob die eine oder die andere Art der Regelung den Vorzug verdiene, wurde der RedKom. überlassen.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend: Anlangend den Fall, daß von vornherein bei Begründung der Hypothek die Nichtertheilung eines Briefes vereinbart sei, so erscheine das oben mitgetheilte Bedenken gegen den gefaßten Beschluß begründet und es empfehle sich daher, die angeregte Aenderung des Beschlusses dahin, daß die gedachte Vereinbarung erst durch die Eintragung in das Grundbuch Wirkung erlange. Bei dieser Regelung könne nur durch ein grobes Versehen des Grundbuchamtes, wie es thatsächlich kaum jemals vorkommen werde, entgegen einer wirksamen Vereinbarung der Betheiligten ein Hypothekenbrief ertheilt werden. Die Frage, ob der redliche Erwerber, der auf Grund eines solchen zu Unrecht ertheilten Briefes auf den Erwerb der Hypothek vertraut habe, geschützt werden solle, hänge mit der später zu entscheidenden allgemeinen Frage zusammen, wie weit im Falle eines Widerspruches zwischen dem Briefe und dem Grundbuche der Brief oder das Buch vorgehen solle. Was sodann die Umwandelung einer als Briefhypothek bestellten Hypothek in eine Buchhypothek anlange, so sei eine Vorschrift über die Frage nicht zu entbehren. Wenn in Preußen das Bedürfniß für eine solche Vorschrift nicht hervorgetreten | sei, so beweise dies schon deshalb nichts gegen die Nothwendigkeit ihrer | S. 4577.
Aufnahme, weil in denjenigen Theilen des Reiches, denen die Briefhypothek bisher unbekannt sei, die Betheiligten nicht selten unterlassen würden, bei der Bestellung der Hypothek die Nichtertheilung eines Briefes zu vereinbaren und ihnen dann die Möglichkeit gegeben sein müsse, das Versäumte nachzuholen. Zur Wirksamkeit der nachträglichen Vereinbarung müsse ebenso, wie bezüglich der von vornherein getroffenen Vereinbarung die Eintragung in das Grundbuch verlangt werden. Zweifelhaft könne nur sein, auf welche Weise das unerwünschte Ergebniß ausgeschlossen werden solle, daß trotz der eingetragenen Vereinbarung über die Zurückziehung des Hypothekenbriefes der ertheilte Brief noch weiter umlaufe. Zur Erreichung dieses Zweckes genüge jedoch die bloße Ordnungsvorschrift für das Grundbuchamt, die Vereinbarung erst nach Rückgabe oder Kraftloserklärung des Briefes einzutragen. Verstoße das Grundbuchamt einmal ausnahmsweise gegen diese Vorschrift und bleibt daher trotz der wirksamen Vereinbarung über die Zurückziehung des Briefes dieser im Verkehre, so komme es für die Stellung des redlichen Erwerbers eines solchen Briefes wieder auf die Entscheidung der später zu prüfenden allgemeinen Frage an, ob der Brief oder das Buch vorgehe. — Wie endlich der § 1106 die nachträgliche Umwandelung einer Buch- in eine Briefhypothek vorsehe, so müsse auch vom Standpunkte des früher gefaßten Beschlusses zulässig sein, daß der Verzicht auf die Ertheilung eines Briefes nachträglich wieder aufgehoben werde. Auch für diese Aufhebung des Verzichtes sei eine Vereinbarung des Gläubigers mit dem Eigenthümer und die Eintragung in das Grundbuch zu erfordern.

| C. Sachlich wurde gegen den § 1108 nichts erinnert. Die Frage, ob und wie sein | S. 4578.
Inhalt zum Ausdrucke zu bringen sei, blieb der Prüfung der RedKom. vorbehalten.

§ 1109 (II 867, 1091, B. 940, 881, R. 939, 880, G. 952, 896).

Vgl. wegen des Abs. 1 die Prot. 4578—4582 zu § 890 und wegen des Abs. 2 die Prot. 4582 zu § 843.

§ 1110 (II 1026, B. 1101, R. 1100, G. 1117).

| G. 4582. Aushändigung des Briefes an den Gläubiger.

| I. Zu § 1110 lag der Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Ist der Hypothekenbrief von dem Grundbuchamte dem Eigenthümer auszuhändigen, so tritt die nach § 1083 stattfindende Vermuthung, daß die Forderung dem Gläubiger zusteht, erst mit dem Zeitpunkte ein, in welchem der Hypothekenbrief dem Gläubiger von dem Eigenthümer übergeben ist. Ist der Gläubiger im Besitze des Hypothekenbriefes, so wird vermuthet, daß er ihm vom Gläubiger übergeben ist".

Der Antrag wurde angenommen; man erwog: Nach dem Wortlaute des § 1110 würde der Gläubiger die aus den §§ 1083, 826 folgende Vermuthung des Bestehens der Forderung stets dann für sich haben, wenn er in den Besitz des Hypothekenbriefes gelangt ist. Nach dem Zwecke der Vorschrift dürfe jene Vermuthung aber nur Platz greifen, wenn der Hypothekenbrief dem Gläubiger von dem Eigenthümer selbst übergeben ist; denn die Vorschrift solle dem Eigenthümer die Möglichkeit geben, das Eintreten der Vermuthung bis zum Empfange der Valuta hinauszuschieben. Diesem Zwecke der Vorschrift laufe es zuwider, wenn die Vermuthung auch dadurch in Kraft treten sollte, daß dem Gläubiger unter Verletzung der Ordnungsvorschrift des § 60 des Entw. der GrundbO. der Brief vom Grundbuchamte unmittelbar ausgehändigt werde (vgl. auch die Mot. zur GrundbO. S. 102). Demgemäß rechtfertige sich die im Satze 1 des Antrages
| G. 4583. vorgeschlagene Einschränkung der Vorschrift. | Nicht minder aber erscheine es angemessen, an die Thatsache, daß der Brief sich im Besitze des Gläubigers befinde, die Vermuthung für die erfolgte Uebergabe des Briefes von Seiten des Eigenthümers zu knüpfen. Da die Fälle, in denen der Gläubiger durch ein Versehen des Grundbuchamtes in den Besitz des Briefes gelangt, eine seltene Ausnahme bilden würden. Wenn der Gläubiger die versehentlich erfolgte Aushändigung des Briefes an ihn dazu benutze, die Hypothek an einen Dritten abzutreten, so müsse zu Gunsten des Dritten gemäß §§ 1083, 837 die Forderung als bestehend angenommen werden, es sei denn, daß der Dritte beim Erwerbe gewußt habe, daß der Brief ohne den Willen des Eigenthümers in den Besitz des Gläubigers gelangt sei.

In Betreff der Anmerkung zu § 1110 wurde beantragt, sie dahin zu gestalten:

Es wird vorausgesetzt, daß die GrundbO. die Vorschrift enthalten wird, nach welcher in dem Falle, wenn bei der Eintragung der Hypothek ein Brief zu ertheilen ist, der Brief dem Eigenthümer auszuhändigen ist, sofern dieser nicht die Aushändigung an den Gläubiger bewilligt hat.

Der Antrag fand Annahme. Man erwog: Die Vorschrift des § 60 des Entw. der GrundbO. gehe ihrem Wortlaute nach zu weit und auch weiter, als es nach den Mot. S. 103 der Absicht des Gesetzes entspreche. Die Regel des § 60 Satz 1, daß der Brief an den Eigenthümer ausgehändigt werden solle, sei nur in dem Falle gerechtfertigt, wenn sofort bei der Eintragung der Hypothek ein Brief gebildet werde; sie solle in Verbindung mit dem § 1110 den Eigenthümer dagegen schützen, daß die aus den §§ 1083, 826 folgende Vermuthung für das Bestehen der Forderung zu Gunsten des Gläubigers Platz greifen, obwohl der Eigenthümer die Valuta noch
| G. 4584. nicht empfangen | habe. Die Regel passe ihrem Zwecke nach nicht für den Fall, wenn bei der Bestellung der Hypothek zunächst auf die Ertheilung eines Briefes verzichtet, später aber die Ertheilung vereinbart werde, oder wenn nach Ertheilung eines Briefes der Brief zurückgezogen, später aber von Neuem ein Brief ertheilt werde. In diesen Fällen habe der Gläubiger bereits vor der Ertheilung oder Wiederertheilung die Vermuthung aus den §§ 1083, 826 für sich gehabt, und es sei kein Grund vorhanden, die Vermuthung nach diesem Zeitpunkte aufhören zu lassen. Der Brief könne und müsse daher regelmäßig ihm ausgehändigt werden.

| G. 4750. | II. Nachträglich wurde beantragt, den § 1110 zu fassen:

„Der Gläubiger erwirbt die Hypothek erst, wenn ihm der Hypothekenbrief von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes (oder mit Zustimmung des Eigenthümers von dem Grundbuchamte) ausgehändigt wird. Ist der Gläubiger im Besitze des Hypothekenbriefes, so wird vermuthet, daß der Brief ihm von dem Eigenthümer ausgehändigt worden ist.

So lange die Aushändigung des Hypothekenbriefes nicht erfolgt ist, steht die Hypothek dem Eigenthümer zu".

Die Kom. nahm den Antrag an; sie erwog: Der § 1110 sei nach seiner Fassung auf die Grundschuld nicht anwendbar, der ihm zu Grunde liegende Gedanke beanspruche aber auch für die Grundschuld Geltung. Der Antrag ändere deswegen zweckmäßigerweise die Fassung des § 1110, indem er sich an den zu § 1112 gefaßten Beschluß anlehne. Wie zur Uebertragung der Forderung und mit ihr der Hypothek die Eintragung der Abtretung nicht genüge, sondern die Uebergabe des Briefes hinzukommen müsse, so genüge zum Erwerbe der Hypothek durch den Gläubiger nicht die Eintragung der Hypothek, sondern es müsse die Uebergabe des Briefes hinzukommen. Der Zweck der Vorschrift, bei der Bestellung der Hypothek für ein Darlehen zu ermöglichen, daß die Hingabe des Darlehens und der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger Zug um Zug erfolgen, werde

erst durch diese Gestaltung vollständig erreicht; gleichzeitig werde der Vortheil gewonnen, daß nicht eine Vorschrift des bürgerlichen Rechtes von einer Voraussetzung abhängig gemacht werde, deren Inhalt sich nach den für das Verfahren des Grundbuchamtes geltenden Vorschriften der GrundbO. bestimme. Damit der Erwerb der Hypothek nicht durch eine Verzögerung der Ausfertigung des Briefes verzögert werde, sei es nöthig, der Ausfertigung des Briefes eine Vereinbarung gleichzustellen, durch die dem Gläubiger die Befugniß ertheilt werde, sich von dem Grundbuchamte den Brief aushändigen zu lassen. Durch die Ertheilung dieser Befugniß werde der mittelbare Besitz des Briefes im Voraus auf den Gläubiger übertragen (§ 874b, II § 844).

| § 1116 (II 1048, V. 1124, R. 1123, G. 1140; vgl. GrundbO. § 42). | S. 4610.

I. Beantragt war, den § 1116 in folgender Fassung mit dem § 1114 zu verbinden:

„Soweit die Unrichtigkeit des Inhaltes des Grundbuches oder einer Thatsache, aus welcher sich die Unrichtigkeit ergiebt, aus dem Hypothekenbriefe oder aus einem auf demselben befindlichen Vermerke hervorgeht, tritt dem Erwerber gegenüber die nämliche Wirkung ein, wie wenn in das Grundbuch ein Widerspruch gegen die Richtigkeit seines Inhaltes eingetragen wäre.

Ist die Eintragung eines Widerspruches gegen die Uebertragung der Forderung auf den Besitzer des Hypothekenbriefes oder die Eintragung eines Veräußerungsverbotes der in den §§ 101, 102 (Entw. II) bezeichneten Art auf dem Hypothekenbriefe nicht vermerkt, so ist sie demjenigen gegenüber, welcher die Forderung nach § 1112 ohne Eintragung erwirbt, unwirksam, es sei denn, daß er sie bei dem Erwerbe kennt. Ist ein im Grundbuch eingetragenes Recht eines Dritten, zu dessen Erwerb die Erlangung des Besitzes des Hypothekenbriefes erforderlich war, nicht auf dem Hypothekenbriefe vermerkt, so gilt es zu Gunsten desjenigen, welcher die Forderung nach § 1112 ohne Eintragung erwirbt, als nicht bestehend, es sei denn, daß er das Recht bei dem Erwerbe kennt. Die Vorschriften der §§ 843, 844 finden auf den Hypothekenbrief entsprechende Anwendung".

Event. dem § 1116 als Note beizufügen: „Es wird vorausgesetzt, daß in der GrundbO. bestimmt wird, daß die Eintragung eines Widerspruches gegen die Uebertragung der Forderung auf den Besitzer des Hypothekenbriefes und die Eintragung eines Veräußerungsverbotes der in den §§ 101, 102 (Entw. II) bezeichneten Art gegen den Besitzer des Hypothekenbriefes nur stattfinden soll, wenn der Hypothekenbrief vorgelegt wird".

Der Abs. 1 des Hauptantrages stimmt mit dem § 1116 sachlich überein; der Antrag will nur | den Inhalt der Vorschrift des Entw. verdeutlichen und im Anschlusse an die zu § 837 be- | S. 4611.
schlossene Fassung klarstellen, daß der im § 1116 zum Ausdrucke gebrachte Grundsatz nicht nur dann Anwendung finden solle, wenn eine Thatsache, aus der sich die Unrichtigkeit des Grundbuches ergebe, aus dem Hypothekenbriefe hervorgehe, sondern auch dann, wenn, ganz abgesehen von den die Unrichtigkeit begründenden Thatsachen, die Unrichtigkeit des Grundbuches als solche aus dem Briefe oder einem auf demselben befindlichen Vermerke hervorgehe. Die Mehrheit erklärte sich mit der vorgeschlagenen Fassungsänderung einverstanden und überwies den Abs. 1 des Hauptantrages der RedKom. zur Berücksichtigung.

Der Entw. läßt für den Fall, daß der Inhalt des Grundbuches und der Inhalt des Briefes nicht übereinstimmen, abgesehen von der Sondervorschrift des § 1116, stets den Inhalt des Grundbuches entscheiden. Der Entw. der GrundbO. trifft dagegen einige Ordnungsvorschriften, welche die thunlichste Uebereinstimmung zwischen dem Inhalte des Grundbuches und dem Inhalte des Briefes herbeizuführen, bezwecken. Nach § 31 soll eine Eintragung, durch welche das Recht des Gläubigers einer Briefhypothek beeinträchtigt wird, nur angeordnet werden, wenn der Brief vorgelegt wird. Die erfolgte Eintragung soll ferner vom Grundbuchamte auf dem Briefe vermerkt werden. Diese Ordnungsvorschriften sollen jedoch auf die Eintragung einer Vormerkung nur Anwendung finden, wenn die Eintragung auf Bewilligung des Gläubigers erfolgt; sie sollen überhaupt nicht Platz greifen bei einer nach Maßgabe des § 1065 des Entw. erfolgenden Eintragung der Verzinslichkeit oder der Zinserhöhung. Der prinzipale Antrag steht grundsätzlich auf dem Standpunkte | des Entw., stellt jedoch Ausnahmen von der Regel auf. Wenn die Eintragung | S. 4612.
eines Widerspruches gegen die Uebertragung der Forderung auf den Besitzer des Hypothekenbriefes oder die Eintragung eines Veräußerungsverbotes der in den §§ 101, 102 (Entw. II) bezeichneten Art auf dem Hypothekenbriefe nicht vermerkt ist, so soll sie demjenigen gegenüber, welcher die Forderung nach § 1112 ohne Eintragung erwirbt, unwirksam sein, es sei denn, daß er von der Eintragung des Widerspruches bz. des Veräußerungsverbotes Kenntniß hat. Das Gleiche soll gelten für den Fall, daß ein im Grundbuche eingetragenes Recht eines Dritten, zu dessen Erwerb die Erlangung des Briefes erforderlich war, nicht auf dem Briefe vermerkt ist. Der Hauptantrag wurde dahin begründet: Es handele sich bei dem Antrage um ganz besonders geartete Fälle, die eine Ausnahme vom Grundsatze rechtfertigten, daß im Falle eines Widerspruches zwischen dem

Inhalte des Grundbuches und dem Inhalte des Briefes der Inhalt des Grundbuches entscheiden solle. Die im Antrage hervorgehobenen Fälle hätten sämmtlich das gemeinsam, daß bei ihnen das im Grundbuche vermerkte Recht des Dritten nicht den Bestand der Hypothek als solcher, sondern nur das Recht, die Legitimation, des Briefinhabers beeinflusse. Aus diesem Grunde gehörten auch die entsprechenden Erklärungen, durch welche die Legitimation des Briefinhabers einer Beschränkung unterworfen werden solle, im Original nicht in das Grundbuch, sondern auf den Hypothekenbrief, weil dieser dazu bestimmt sei, der Legitimation des Briefinhabers zu dienen. Der Brief sei allerdings nur eine beglaubigte Abschrift des Inhaltes des Grundbuches, aber die mit dem Briefe verbundenen Abtretungserklärungen seien im Falle des § 1112 ebenso Originale wie die auf einen
| S. 4613. Wechsel gesetzten Indossamente. | Ein etwaiger Widerspruch gegen die Abtretung seitens eines Vormannes, gehöre mithin als eine Erklärung, durch welche die Wirksamkeit der Abtretung in Frage gestellt werde, auf das Original, auf den Brief. In der That würde es auch sonderbar erscheinen, wenn im Grundbuche ein Widerspruch gegen die Abtretung seitens eines Zwischencessionares vermerkt würde, obwohl aus dem Grundbuche überhaupt nicht hervorgehe, daß die Hypothek nicht mehr dem eingetragenen Gläubiger zustehe. Wer ferner eine Hypothek gemäß § 1112 erwerbe, könne sich darauf verlassen, daß ein Veräußerungsverbot, welches auf dem Briefe nicht vermerkt sei, nicht bestehe. Der Entw. der GrundbO. habe zwar gemeint, in dieser Beziehung zu Gunsten desjenigen, welcher den Erlaß des Veräußerungsverbotes erwirken wolle, eine gewisse Fürsorge treffen zu sollen; zur Eintragung des Veräußerungsverbotes in das Grundbuch solle die Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erforderlich sein, weil der Antragsteller häufig nicht wisse, in wessen Händen sich der Hypothekenbrief befinde, und wenn er es auch wisse, nicht immer einen Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegenüber dem Inhaber habe. Es bestehe indessen kein Grund, den Extrahenten eines Veräußerungsverbotes günstiger zu stellen, als den Extrahenten eines Arrestes. Müsse der Arrestgläubiger den Brief finden und dem Grundbuchamte vorlegen, so geschehe dem Extrahenten eines Veräußerungsverbotes kein Unrecht, wenn ihm dasselbe zugemuthet werde. Aehnlich liege das Verhältniß, wenn ein im Grundbuche eingetragenes Recht eines Dritten, zu dessen Erwerb die Erlangung des Besitzes des Briefes erforderlich war, nicht auf dem Briefe vermerkt sei. Der gutgläubige Erwerber könne sich darauf verlassen, daß ein
| S. 4614. solches Recht eines Dritten, | eben weil es seiner Entstehung nach von der Erlangung des Besitzes des Briefes abhängig sei, nicht bestehe, wenn es auf dem Briefe nicht vermerkt sei. Die im Hauptantrage hervorgehobenen Fälle unterscheiden sich scharf von denjenigen Fällen, in denen sich der Uebergang der Hypothek auf einen Dritten unabhängig vom Besitze des Briefes vollziehe. Es seien dies in erster Linie die Fälle, wenn der Eigenthümer den Gläubiger befriedige und mit der Befriedigung die Hypothek als Eigenthümer erwerbe; ferner der Fall, wenn von den Eigenthümern mehrerer mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke der eine den Gläubiger befriedige und in Höhe seines Ausgleichungsanspruches die Hypothek auf den mitbelasteten Grundstücken erwerbe. In diesen Fällen vollziehe sich der Erwerb der Hypothek unabhängig vom Besitzes des Briefes; der Wechsel, der im Gläubigerrechte eintrete, werde deswegen auch regelmäßig nicht auf dem Briefe vermerkt. Wer eine Hypothek durch Abtretung erwerben wolle, müsse sich deswegen stets vorher erkundigen, ob die Hypothek nicht vom Eigenthümer bereits getilgt sei oder ob nicht etwaige Ausgleichungsansprüche bestünden, weil er gegenüber der Eigenthümerhypothek sich nicht auf die Vorschrift des § 1112 berufen könne. — Event. führte der Antragsteller aus, es bestehe jedenfalls ein dringendes praktisches Bedürfniß für den Erlaß einer Ordnungsvorschrift im Sinne seines Eventualantrages; sie gehöre zwar in die GrundbO.; die Kom. müsse aber bereits an dieser Stelle einen entsprechenden Vorbehalt machen, weil man nur unter dieser Voraussetzung von der Aufnahme einer materiellrechtlichen Vorschrift im Sinne des Eventualantrages Abstand nehmen könne.
| S. 4615. Die Mehrheit lehnte den Hauptantrag ab und nahm | den Eventualantrag an. Erwogen wurde: Der Antragsteller unterscheide zwischen den Fällen, in denen sich eine Rechtsänderung an der Hypothek vollziehe unabhängig vom Besitze des Briefes, der Brief mithin auch regelmäßig keine Auskunft über die vollzogene Rechtsänderung gebe, und den Fällen, in denen eine Rechtsänderung nur die Legitimation des Briefinhabers beeinflussen solle, und sich deswegen nur im Zusammenhange mit dem Besitze des Briefes vollziehen könne. Diese Unterscheidung sei an sich richtig; es sei ein Unterschied, ob eine Rechtsänderung, wie zB. die Verabredung der Verzinslichkeit oder der Zinserhöhung die Hypothek ihrem Inhalte nach ändern solle oder ob, wie dies bei der Eintragung eines Widerspruches gegen die Abtretung seitens eines Zwischencessionares oder bei der Eintragung eines Veräußerungsverbotes der Fall sei, nur die Legitimation des jeweiligen Inhabers des Briefes in Frage gestellt bz. beschränkt werden solle. Man könne in der That vom theoretischen Standpunkte aus zu der Auffassung gelangen, daß es sich in den Fällen der letzteren Art um Erklärungen handele, welche im Originale auf dem Briefe zu vermerken seien, der Inhaber des Briefes mithin diese Erklärungen nicht gegen sich gelten zu lassen brauche, wenn sie nicht auf dem Briefe vermerkt seien. Der Verkehr sei jedoch nicht so fein-

fühlig, diese Unterscheidung zu begreifen und praktisch durchzuführen. Im Verkehre werde man es nicht verstehen, weshalb bei einem Konflikte zwischen dem Inhalte des Grundbuches und dem Inhalte des Briefes in dem einen Falle das Grundbuch, im anderen der Brief vorgehen solle. Es sei deshalb aus praktischen Gründen vorzuziehen, die an sich richtige Unterscheidung, welche der prinzipale Antrag mache, in das | BGB. nicht aufzunehmen, sondern auch in den vom | S. 4616. Antragsteller hervorgehobenen Fällen an dem Grundsatze festzuhalten, daß der Inhalt des Grundbuches vorgehe. Vorausgesetzt müsse hierbei jedoch werden, daß der Gesetzgeber in der GrundbO. geeignete Ordnungsvorschriften treffe, durch welche ein Konflikt zwischen dem Inhalte des Grundbuches und des Briefes auch in den vom Antragsteller hervorgehobenen Fällen thunlichst vermieden werde. Demgemäß werde entsprechend dem Eventualantrage der § 31 der GrundbO. dahin zu ändern bz. zu ergänzen sein, daß die Eintragung eines Widerspruches gegen die Uebertragung der Forderung auf den Besitzer des Briefes sowie die Eintragung eines Veräußerungsverbotes der in den §§ 101, 102 (Entw. II) bezeichneten Art gegen den Besitzer des Briefes nur stattfinden solle, wenn der Brief vorgelegt wird. Für die Aufnahme einer derartigen Ordnungsvorschrift spreche die Erwägung, daß die Gründe, welche der Antragsteller zu Gunsten seines Hauptantrages angeführt habe, im Wesentlichen zutreffend erschienen. Wenn die Kom. den Hauptantrag auch aus praktischen Gründen abgelehnt habe, so müsse sie doch bestrebt sein, den Uebelständen, zu welchen die Ablehnung des Hauptantrages zweifelhaft führen könne, dadurch abzuhelfen, daß sie durch den Erlaß von Ordnungsvorschriften wesentlich den gleichen praktischen Erfolg erziele, den der Antragsteller durch Aufstellung einer materiellrechtlichen Vorschrift erreichen wolle.

II. Im Anschlusse an den unter I mitgetheilten Hauptantrag war von demselben Antragsteller als § 1116 a vorgeschlagen worden.

| „Ist zur Sicherung eines Anspruches der im § 834 d (II § 803) bezeichneten Art | S. 4617. gegen den Gläubiger oder denjenigen, welchem ein Recht an der Forderung zusteht, eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen, die Eintragung aber nicht auf dem Hypothekenbriefe vermerkt, so ist die Vormerkung gegenüber demjenigen, welcher die Forderung nach § 1112 ohne Eintragung erwirbt, unwirksam, es sei denn, daß er sie bei dem Erwerbe kennt.

Ist die Eintragung einer Vormerkung durch einstweilige Verfügung angeordnet, so ist derjenige, gegen welchen die Eintragung erfolgen soll, verpflichtet, den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vorzulegen, damit die Eintragung der Vormerkung auf demselben vermerkt wird".

Einigkeit herrschte darüber, daß mit Rücksicht auf den zu I gefaßten Beschluß der Antrag sich erledige, soweit er die Aufnahme einer materiellrechtlichen Vorschrift in das BGB. im Auge habe. Die gleichen Gründe, die zur Aufnahme des unter I gestellten Eventualantrages geführt hätten, rechtfertigten es jedoch, den unter I gefaßten Beschluß dahin zu ergänzen, daß die für die GrundbO. in Aussicht genommene Ordnungsvorschrift auf die Vormerkungen zu erstrecken sei.

III. Es war ferner beantragt, dem § 1116 folgende Anmerkung beizufügen: Vervollständigung des Briefes aus dem Grundbuche.

„Es wird vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Bestimmung enthalten wird, der zu Folge, wenn der Besitzer des Hypothekenbriefes in das Grundbuch eingetragen wird, der im | Briefe enthaltene Auszug aus dem Grundbuche nach dem gegenwärtigen Inhalte | S. 4618. desselben zu ergänzen ist. Im Briefe ist anzugeben, an welchem Tage die Ergänzung stattgefunden hat".

Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, seine Tendenz, durch Erlaß geeigneter Ordnungsvorschriften die thunlichste Uebereinstimmung zwischen dem Inhalte des Grundbuches und dem Inhalte des Briefes zu erzielen, sei an sich zu billigen. Es könne demgemäß als wünschenswerth bezeichnet werden, daß bei der zweiten Lesung der GrundbO., eine Ordnungsvorschrift im Sinne des Antrages erlassen werde. Es gehe jedoch nicht an, den Erlaß einer solchen Ordnungsvorschrift als Voraussetzung für die materiellrechtlichen Vorschriften des BGB. hinzustellen. Die zur Briefhypothek gefaßten Beschlüsse beruhten nicht auf dieser Voraussetzung; sie sollten gültig sein, auch wenn demnächst eine Ordnungsvorschrift im Sinne des Antrages nicht erlassen werde. — Der Antragsteller zog hierauf seinen Antrag zurück.

| § 1122 (II 1059, B. 1136, R. 1135, G. 1152). | S. 4621.

Zu dem § 1122 lagen die Anträge vor: Theilhypothekenbrief.

1. Den Satz 2 des Abs. 1 und den Abs. 2 zu streichen. Soll das im § 61 Abs. 2 des Entw. der GrundbO. aufgestellte Erforderniß anerkannt werden, so wäre die Vorschrift hierher zu übertragen: „Ein Theilhypothekenbrief ist nur wirksam, wenn der Theil der Forderung, für welchen er gebildet ist, auf dem Stammhypothekenbriefe abgeschrieben ist".

Eine solche Vorschrift soll aber nicht aufgenommen, vielmehr soll an ihre Stelle in der GrundbO. eine Ordnungsvorschrift gesetzt werden.

2. Statt des Abs. 1 Satz 2 zu bestimmen: „Zur Theilung der Hypothekenforderung und zur Ausstellung von Theilhypothekenbriefen ist die Zustimmung des Eigenthümers des belasteten Grundstückes erforderlich".

A. Der Antrag 1 will die Vorschriften im Satze 2 des Abs. 1 und im Abs. 2 als überflüssig streichen. Mit Bezug auf den Satz 2 des Abs. 1 wurde insbes. bemerkt: Die dort gegebene Bestimmung, daß die Zustimmung des Eigenthümers zur Theilung der Hypothek nicht
| S. 4622. erforderlich sei, ergebe sich ohne Weiteres, wenn | man im Gesetze eine solche Zustimmung nicht ausdrücklich vorschreibe. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß es richtiger sei, die Zustimmung des Eigenthümers vorzuschreiben; die Zerlegung der Stammhypothek in mehrere Theilhypotheken verschlechtere die Lage des Eigenthümers in erheblichem Maße, da er in Zukunft an mehrere Gläubiger Zinsen zu zahlen habe, mit mehreren wegen der Kündigung verhandeln müsse usw. Es sei deshalb nicht anzunehmen, daß der Eigenthümer bei Bestellung der Hypothek ohne Weiteres in eine event. Zerlegung derselben habe willigen wollen. Auch objektiv sei es nicht richtig, die Theilung der Hypotheken zu begünstigen, da durch eine solche die Mobilisirung des Grundbesitzes in unerwünschter Weise befördert werde.

Die Mehrheit vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß es gerechtfertigt sei, die Zustimmung des Eigenthümers vorzuschreiben. Eine solche Vorschrift allgemein zu geben, wurde bemerkt, sei unmöglich, weil jedenfalls im Falle der Beerbung eine Theilung der Hypothek möglich sein müsse; ebenso könne für den Fall der Pfändung die Theilung der Hypothek nicht von der Zustimmung des Eigenthümers abhängig gemacht werden. Es könne aber überhaupt ein Bedürfniß für die im Antrage 2 vorgeschlagene Vorschrift nicht anerkannt werden. Das geltende Recht kenne dieselbe nicht und es sei nicht bekannt geworden, daß sich hieraus irgend welche Mißstände entwickelt hätten. Man werde deshalb besser thun, bei der im Entw. vorgesehenen Regelung zu bleiben. Im Hinblicke auf die im Antrage 2 vertretene entgegengesetzte Meinung werde es sich auch empfehlen, den Satz, daß zur Theilung der Hypothek die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich sei, ausdrücklich im Gesetze auszusprechen. Dementsprechend wurde sowohl der
| S. 4623. Antrag 1 auf Streichung | des Satzes 2 des Abs. 1 als auch der Antrag 2, welcher denselben in sein Gegentheil verkehren will, abgelehnt. Auch den Abs. 2 beschloß man der Vollständigkeit und Deutlichkeit wegen beizubehalten.

B. Zum zweiten Theile des Antrages 1 wurde bemerkt: Nach dem Abs. 2 des § 61 des Entw. einer GrundbO. müsse auf dem Stammhypothekenbriefe die Bildung des Theilhypothekenbriefes vermerkt werden; dieser würde darnach ungültig sein, wenn jener Vermerk nicht geschehen sei. Wolle man eine derartige Bedingung aufstellen, so gehöre sie als materielle Vorschrift in das BGB. und nicht in die GrundbO. Indessen werde man sich damit begnügen können, lediglich im Wege der Ordnungsvorschrift zu bestimmen, daß die Abschreibung auf dem Stammhypothekenbriefe zu vermerken sei. Thatsächlich werde darnach der Theilhypothekenbrief wohl niemals ausgefertigt werden, ohne daß ein Vermerk auf dem Stammhypothekenbriefe gemacht sei. Man könne es bei der geringen praktischen Bedeutung der Frage unbedenklich der Praxis überlassen, etwa entstehende Zweifel zu lösen. — Die Kom. schloß sich im Wesentlichen dieser Auffassung an und billigte dementsprechend die im Antrage 2 vorgeschlagene Umwandlung des Abs. 2 des § 61 cit. in eine Ordnungsvorschrift [vgl. jetzt GrundbO. § 61 Abs. 3].

§ 1122a (II 1097—1099, B. 1172—1174, R. 1170—1172, G. 1187—1189).

| S. 4628. | I. Die Erörterung über die Inhaberhypotheken nahm ihren Ausgangspunkt von folgenden
Inhaber-hypothek. zwei Anträgen, (von denen später der erstere vor der Schlußabstimmung zurückgezogen wurde):

1. Als § 1122a einzufügen: „Durch Vereinbarung zwischen Gläubiger und Eigenthümer kann bestimmt werden, daß die Theilhypothekenbriefe auf den Inhaber ausgestellt werden. Auf dieselben finden die Vorschriften über Schuldscheine auf den Inhaber (einschließlich der Vorschrift des § 724) entsprechende Anwendung.
2. Als §§ 1124a—1124c sollen folgende Vorschriften aufgenommen werden:

§ 1124a: „Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschrift des § 831 (Entw. I) findet entsprechende Anwendung.

Ist die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber bestellt, so gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1124b, 1124c.

§ 1124b: Auf die Einwendungen des Eigenthümers des belasteten Grundstückes gegen den Anspruch aus der Hypothek findet die Vorschrift des § 725 (Entw. II) entsprechende Anwendung.

Die Kündigung des Ausstellers der Schuldverschreibung ist auch gegenüber dem Eigenthümer wirksam.

Das im § 1103 (Entw. I) bestimmte Recht steht dem Eigenthümer nicht zu.

§ 1124c: Eine dem Erwerber der Schuldverschreibung nachtheilige Verfügung über die Hypothek, insbes. der Verzicht, die Aufhebung oder die Einräumung des Vorranges für ein anderes Recht, ist dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn die Verfügung zur Zeit des Erwerbes ihm bekannt war oder aus einem auf die Schuldverschreibung gesetzten Vermerke hervorging.

Das Gleiche gilt von einer dem Erwerber nachtheiligen Berichtigung des Inhaltes des Grundbuches. Die Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Inhaltes des Grundbuches ist dem Erwerber gegenüber unwirksam.

Ein Anspruch der im § 834d (II § 803) bezeichneten Art gegen den Inhaber der Schuldverschreibung kann nicht durch Eintragung einer Vormerkung sichergestellt werden".

| In einer Anmerkung soll ausgesprochen werden, es werde vorausgesetzt, daß die | S. 4629.
GrundbO. eine Vorschrift enthalten wird, welche die im § 1124c Abs. 1, 2 bezeichneten Eintragungen nur gestattet, wenn die Schuldverschreibung dem Grundbuchamte vorgelegt wird, und anordnet, daß die Eintragung auf der Schuldverschreibung durch einen Vermerk des Grundbuchamtes ersichtlich gemacht wird.

Zu diesen Anträgen wurden folgende Ausführungen gemacht: Man werde bei der Prüfung der Frage, ob und wie weit Vorschriften über die Sicherung von Inhaberpapieren durch Hypothek in das BGB. aufzunehmen seien, die verschiedenen in Betracht kommenden Verhältnisse auseinander halten müssen. Einmal handele es sich um die Anleihen von Großindustriellen und Großgrundbesitzern, welche in Form von Partialobligationen an den Markt gebracht werden und hypothekarisch sicher gestellt werden sollen. Ferner kommen in Betracht die dingliche Sicherung der sog. Eisenbahn-Prioritätsobligationen, welche namentlich auch in der Zukunft bei den Kleinbahnen ein erhebliches Interesse gewinnen könne. Endlich seien ins Auge zu fassen die Rechtsverhältnisse der von den Hypothekenbanken und ähnlichen Instituten ausgegebenen Pfandbriefe. Man werde zunächst die beiden letzten Gruppen auszuscheiden haben, da es sich bei beiden um durchaus eigenartige Verhältnisse handele, welche besser durch Spezialgesetze geregelt würden. Anlangend die erste Gruppe, so seien früher mehrfach Versuche gemacht, den Inhabern von börsenmäßig gehandelten Obligationen direkte hypothekarische Sicherheit zu verschaffen. Die direkte Verbindung der einzelnen Papiere mit einer zu diesem Zwecke eingetragenen Grundschuld habe sich nach den Grundsätzen des geltenden Rechtes als nicht angängig erwiesen; vgl. Entsch. 14 S. 94; 18 S. 346. | Dagegen habe nun folgende Gestaltung des Verhältnisses, welche im | S. 4630.
Jahre 1874 von einer anläßlich eines speziellen Falles zusammengetretenen Kom. von juristischen und kaufmännischen Sachverständigen vorgeschlagen worden sei, Eingang in die Praxis gefunden. Der Großindustrielle usw., welcher eine Anleihe aufnehmen wolle, gebe Theilschuldverschreibungen gemäß HGB. 301 aus; zur Sicherung der Anleihe werde eine Kautionshypothek eingetragen und zwar zu Gunsten einer aus Treuhänder bestellten Bank oder eines sonstigen Dritten; der Treuhänder werde vertragsmäßig als der mit unwiderruflicher Vollmacht versehene Vertreter der Inhaber der Theilschuldverschreibungen hinsichtlich der Hypothek bestellt und habe namentlich alle grundbuchmäßigen Erklärungen in Ansehung der Hypothek abzugeben, insbes. Trennstücke aus der Pfandhaft zu entlassen und Löschungen zu bewilligen. Diese Einrichtung ermögliche einerseits eine dingliche Sicherung der Theilschuldverschreibungen und biete andererseits dem Eigenthümer den Vortheil, daß er in Ansehung der Hypothek nur mit einem einzigen Gläubiger zu verhandeln habe. Es habe sich das hier charakterisirte Verfahren in der Praxis durchaus bewährt. Im Anfange seien allerdings von einzelnen Gerichten in Betreff der Eintragung derart bestellter Hypotheken Schwierigkeiten gemacht worden. Indessen seien diese Bedenken mehr und mehr zurückgetreten und gegenwärtig könne für das Gebiet des preuß. Grundbuchrechtes, namentlich nachdem das Kammergericht als höchstes preuß. Instanzgericht in Ansehung der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Eintragung für zulässig erklärt habe, behauptet werden, daß durch eine feste Praxis das eingeschlagene Verfahren gebilligt sei. Dieses entspreche andererseits auch den Bedürfnissen des Verkehres. An der Berliner | Börse würden nach dem Kurszettel etwa 30—40 verschiedene | S. 4631.
Arten solcher Papiere gehandelt und der Gesammtwerth der auf dieser Basis umlaufenden Werthpapiere müsse auf mindestens 500 Millionen geschätzt werden. In diese durch die lebendige Rechtsentwickelung geschaffenen Verhältnisse dürfe man keinesfalls störend eingreifen. Ein Bedürfniß, in dieser Hinsicht besondere Bestimmungen in das BGB. aufzunehmen, liege nicht vor. Das jetzt gebräuchliche Verfahren beruhe einerseits auf den Art. 301 HGB., andererseits auf den allgemeinen Grundsätzen des preuß. Grundbuchrechtes. Da erstere Vorschrift durch das BGB. nicht beseitigt werde und das Grundbuchrecht des Entw. in der hier in Betracht kommenden Frage mit dem preuß. übereinstimme, so werde man auch in der Zukunft ohne besondere Vorschriften auskommen.

Das oben angegebene Verfahren könne allerdings nur auf der Grundlage des Art. 301 HGB. statthaben. Für solche Personen also, welche nicht Kaufleute seien, insbes. Gemeinden, Standes-

herren, Kasinogesellschaften usw. erweise sich der bisher eingeschlagene Weg als nicht gangbar. Es lasse sich aber bezweifeln, ob ein Bedürfniß bestehe, für die Inhaberpapiere, welche von solchen Korporationen oder Personen ausgegeben werden könnten, durch besondere Vorschriften die hypothekarische Sicherung zu ermöglichen. Was besonders die politischen Gemeinden anlange, so beruhe deren Kredit wesentlich auf der geordneten und durch staatliche Aufsicht gewährleisteten regelmäßigen Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben. Der Grundbesitz der Gemeinde spiele für ihren Kredit an der Börse eine verhältnißmäßig untergeordnete Rolle. Müsse aber die Gemeinde
| S. 4632. fürchten, ohne Verpfändung ihres Grundbesitzes keine Anleihe auf dem | Markte unterzubringen, so werde ihr der Bundesrath demnächst auch kaum die Ausgabe von Inhaberpapieren gestatten. Wenn man indessen es für nöthig erachten sollte, besondere Vorschriften über die hypothekarische Sicherung von Inhaberpapieren zu geben, so seien sie doch jedenfalls so zu gestalten, daß dadurch keine Verwirrung oder Mißverständnisse hinsichtlich der Theilschuldverschreibungen entstehen könnten.

Bei der hieran sich schließenden Debatte ergab sich Einverständniß darüber, daß für die Kom. kein Anlaß vorliege, das oben geschilderte im kaufmännischen Verkehre herausgebildete Verfahren hinsichtlich der dinglichen Sicherung von Theilschuldverschreibungen abzuändern oder auszuschließen. Zweifel wurden nur darüber laut, ob mit dem Inkrafttreten des BGB. nicht derartige Eintragungen als unzulässig oder ungültig zu behandeln sein würden. Einmal wurde darauf hingewiesen, daß die in Frage stehende Hypothek als Sicherungshypothek im Sinne des Entw. anzusehen sein würde, und daß darnach eine Uebertragung des Rechtes aus der Hypothek der Eintragung im Grundbuche bedürfe, um gültig zu sein; man werde also jedenfalls insoweit die Vorschriften über die Sicherungshypothek abzuändern oder zu ergänzen haben, um die in Rede stehende Einrichtung aufrecht erhalten zu können. Ferner wurde es als höchst bedenklich und mit den Grundsätzen des Entw. kaum vereinbar bezeichnet, daß eine Vollmacht für den Treuhänder bei der Begründung des Verhältnisses in der Art bestellt werde, daß die Vollmachtgeber erst später durch den Erwerb der einzelnen Schuldverschreibungen bestimmt werden sollen. Das letztere Argument wurde mit dem Bemerken bekämpft, daß die Ausstellung der Vollmacht für den Treuhänder hinsichtlich der Hypothek als ein materieller Theil des Vertrages behandelt werden müsse,
| S. 4633. welcher zwischen dem ersten Begeber | bz. dem späteren Inhaber und jedem Erwerber einer einzelnen Schuldverschreibung abgeschlossen werde; das Recht eines jeden Erwerbers gelte inhaltlich als durch die Verpflichtung, dem Treuhänder die Vertretung hinsichtlich der Hypothek zu überlassen, beschränkt.

Während über den ersten Punkt, abgesehen von den letzterwähnten juristischen Zweifeln, im Wesentlichen Einverständniß herrschte, ergab sich eine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Frage, ob über die bereits jetzt bestehende Einrichtung der dinglichen Sicherung von kaufmännischen Theilschuldverschreibungen hinaus bestimmte Vorschriften über die dingliche Sicherung von Inhaberpapieren zu geben seien. Von mehreren Seiten wurde lebhaft befürwortet, eine derartige Sicherung zu ermöglichen. Zunächst sei durchaus kein Grund abzusehen, warum man die dingliche Sicherung von Inhaberpapieren abschneiden wolle. Die wirthschaftlichen Verhältnisse könnten sich sehr wohl derart entwickeln, daß eine solche Sicherung in vielen Fällen für den Kredit als wesentlich erscheine. Es sei aber auch thatsächlich mehrfach das Bedürfniß nach einer entsprechenden gesetzlichen Einrichtung bereits jetzt hervorgetreten. So hätten namentlich in Baden mehrfach politische Gemeinden es für wünschenswerth erachtet, für eine von ihnen aufzunehmende Anleihe, welche in Form von Inhaberpapieren an den Markt gebracht werden sollte, eine Hypothek auf ihren Grundbesitz eintragen zu lassen. Ebenso sei in Sachsen bei Bergwerksgesellschaften das Bedürfniß hervorgetreten, ausgegebene Anleihen nachträglich durch Hypotheken zu sichern. In Baden habe man, da die Gerichte die zunächst versuchte direkte Verbindung der Rechte aus den Schuldverschreibungen mit der für die Gesammtheit derselben eingetragenen Hypothek nach dem geltenden Rechte für nicht angängig erklärt hätten, im Jahre 1892 durch ein besonderes Gesetz
| S. 4634. die dingliche Sicherung derartiger Papiere ermöglicht. In Sachsen | habe man sich durch eine nicht unbedenkliche Auslegung des Gesetzes geholfen und dadurch die Eintragung ermöglicht. Die vorstehend angedeuteten Thatsachen zeigten jedenfalls, daß der Gesetzgeber sich einer Regelung der in Betracht kommenden Verhältnisse nicht entziehen könne. — Demgegenüber wurde betont, daß im Börsenverkehre ein Bedürfniß nach speziellen gesetzlichen Vorschriften nicht hervorgetreten sei. Für die ganz wenigen Fälle, in denen einerseits der Kredit einer Person oder Korporation gerade von der Verpfändung von Grundbesitz abhängig sei und in denen andererseits das bisherige Verfahren nicht angängig erscheine, weitläuftige und verwickelte Bestimmungen zu treffen, sei nicht empfehlenswerth. Man belaste das BGB. in unnöthiger Weise und werde vielleicht nur Verwirrung anrichten, indem man eine unrichtige Anwendung der Bestimmungen über die Inhaberhypotheken auf die dinglich gesicherten Theilschuldverschreibungen herbeiführe. Es liege überhaupt kein Bedürfniß vor, die weitere Ausgabe von Inhaberpapieren zu begünstigen.

Von einer Seite wurden auch die Rechtsverhältnisse der Pfandbriefe in die Erörterung hineingezogen mit folgender Ausführung: Bei der Berathung des Pfandrechts an beweglichen Sachen und an Rechten habe man beschlossen, den Erlaß eines Reichsgesetzes über die dingliche Sicherung der durch Pfandbriefe verbrieften Forderungen zu empfehlen. Das Verfahren sei jetzt bei den deutschen Hypothekenbanken so: Die Bank erwerbe auf ihren Namen Hypotheken und gebe dann ihrerseits bis zu einem bestimmten satzungsmäßigen Theilbetrage des Nennwerthes dieser Hypotheken Pfandbriefe aus. Diese würden einem Dritten, regelmäßig einem vom Staate ernannten Kommissar, ausgehändigt und von diesem zusammen mit der Bank unter Verschluß gehalten. Es sei nun in höchstem Grade zweifelhaft, ob und wie weit für die Inhaber der Pfandbriefe | durch die Verfaustpfändung der Hypothekenurkunden ein dingliches Recht an den | S. 4635. einzelnen Hypotheken begründet werde. Es werde deshalb bei dem Erlasse des für wünschenswerth erachteten Reichsgesetzes über die Pfandbriefe zu prüfen sein, wie weit man der Verfaustpfändung der Hypothekenurkunden die Wirkung beilegen wolle, daß dadurch ein dingliches Recht an den Hypotheken selbst für die Inhaber der Pfandbriefe entstehe. Daneben biete sich nun aber auf Grund der hier in Rede stehenden Vorschläge eine andere Möglichkeit, die Pfandbriefinhaber zu sichern. Wenn man die Inhaberhypotheken für zulässig erkläre, so könne die Ausgabe von Pfandbriefen in der Weise erfolgen, daß die einzelnen Hypotheken direkt für die Inhaber der Pfandbriefe bestellt würden. Wie verlaute, sei dies letztere Verfahren neuerdings von der Bremer Hypothekenbank eingeschlagen worden. Diesen Ausführungen wurde von mehreren Seiten widersprochen: Das vorstehend angedeutete Verfahren müsse als durchaus unpraktisch bezeichnet werden. Die direkte dingliche Sicherung der einzelnen Pfandbriefinhaber könne nur entweder in der Weise erreicht werden, daß die Hypotheken direkt zu Gunsten einzelner Pfandbriefe bestellt und daß die letzteren immer lediglich auf bestimmte Grundstücke radizirt würden, oder aber so, daß die Hypotheken zu einem bestimmten Betrage, aber zu Gunsten aller Pfandbrieforderungen eingetragen würden. Die erstere Methode sei im Wesentlichen die der alten preuß. Landschaften gewesen. Die Erfahrung habe aber gezeigt, daß derartige Pfandbriefe dem Verkehre nicht genügten, und eben deshalb seien die modernen Hypothekenbanken entstanden, welche nach und nach eine ungeheure Menge von Pfandbriefen nach anderem Verfahren in Umlauf gebracht hätten. Es sei auch charakteristisch, daß die neuerdings wiederholt ins Leben gerufenen Hypothekenversicherungsbanken deren Verfahren wirthschaftlich demjenigen der alten | Landschaften nahe stände, bislang nirgends | S. 4636. erhebliche Erfolge zu erzielen vermocht hätten. Auch die Bremer Hypothekenbank solle von dem von ihr versuchten Verfahren, nachdem sie bei dem Gerichte hinsichtlich der Eintragung der Hypotheken Schwierigkeiten gefunden habe, wieder zurückgekommen sein. Anlangend den anderen Weg, so werde der Schuldner sich kaum darauf einlassen, eine Hypothek zu Gunsten einer unbestimmten Anzahl von Gläubigern eintragen zu lassen; der Eigenthümer habe das größte Interesse daran, nur mit einem Gläubiger hinsichtlich der Löschung, Kündigung usw. zu thun zu haben. Die Verhältnisse der Hypothekenbanken seien durchaus eigenartiger Natur und unterschieden sich von denen der anderen Banken wesentlich durch die staatliche Aufsicht und die direkte Mitwirkung eines staatlichen Kommissares. Man werde besser thun, die ganze Frage bei der Regelung der Inhaberhypotheken außer Betracht zu lassen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß man in eine Spezialerörterung der aufzunehmenden Vorschriften einzutreten habe, weil sich erst nach Feststellung derselben übersehen lasse, ob die Regelung der Inhaberhypotheken, welche an sich wünschenswerth sei, im Rahmen des BGB. erfolgen könne, ohne dieses zu sehr zu belasten. Die Rechtsverhältnisse der Pfandbriefe glaubte man nicht im Einzelnen erörtern zu sollen.

II. 1. Bei der weiteren Erörterung wurde der oben unter I 2 mitgetheilte Antrag zu Grunde gelegt. Der § 1124a wurde ohne Widerspruch gebilligt. Der Antrag, dem § 1124a folgende Anmerkung hinzuzufügen: Bestellung der Inhaberhyp. (G. § 1188.)

> „Es wird vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Vorschrift enthalten wird, nach der bei der Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber im Grundbuche die Zahl, die Bezeichnung und der Betrag der Schuldverschreibungen vermerkt werden soll"

wurde zurückgezogen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die Eintragungen, welche der Antrag im Wege der Ordnungsvorschrift herbeizuführen beabsichtige, richtiger Auffassung nach bereits durch den § 1064 in zwingender Form vorgeschrieben seien, und die Kom. dieser Auffassung zugestimmt hatte.

| 2. Auch die Abs. 1 und 2 des § 1124b wurde ohne Widerspruch gebilligt; der Abs. 1 | S. 4637. ist jedoch durch den später zu § 1124c gefaßten Beschluß hinfällig geworden.

3. Statt des Abs 3 (Ausschließung des Gläubigers) schlug der Antragsteller folgende Bestimmung vor: „Das im § 1103 bestimmte Recht steht dem Eigenthümer nur zu, wenn die Voraussetzungen des § 729 vorliegen."

Man war der Meinung, daß die fragliche Vorschrift praktisch von geringer Bedeutung sein werde, da die Betheiligten meistens vertragsmäßige Bestimmungen darüber treffen würden, daß der Eigenthümer befugt sein solle, die Löschung der Hypothek zu verlangen, wenn die Inhaberpapiere nicht innerhalb einer bestimmten Zeit zur Zahlung präsentirt seien. Regelmäßig werde sich die Sache dadurch erledigen, daß der Treuhänder geeignetenfalls die Löschung bewilligen werde. Immerhin seien aber Fälle möglich, in welchen dieser Ausweg versage. Man werde daher zweckmäßig die oben vorgeschlagene Vorschrift, welche eine sachgemäße Lösung ermögliche, in das BGB. einzustellen haben. Dementsprechend wurde der Abs. 3 des § 1124b nach dem obigen Antrage angenommen.

Uebertragung der Forderung bei Inhaberhypotheken.

4. Ein weiterer Antrag ging dahin, als § 1124b [1] einzustellen: „Auf die Uebertragung der Forderung finden die für Inhaberpapiere geltenden Vorschriften Anwendung".

An sich wurde nach den Bestimmungen des Entw. die Uebertragung des mit dem Inhaberpapiere verbundenen hypothekarischen Rechtes nur durch Eintragung im Grundbuche erfolgen können. Der Antrag bestimmt, daß der Uebergang der mit dem Papiere verbundenen Forderungen und Rechte direkt mit der Uebergabe des Papieres erfolgen soll. Hiermit erklärte man sich ohne Widerspruch einverstanden.

| S. 4640.

| 5. Endlich wurde beantragt, dem § 1124b hinzuzufügen:

Löschung der Hypothek.

1. „Die Löschung des Betrages einer fälligen Schuldverschreibung kann gegen öff. Hinterlegung desselben bereits vor dem Erlasse des Ausschlußurtheiles erfolgen.

Die für die Schuldverschreibung ausgegebenen Zinsscheine sind bei der Löschung insoweit vorzulegen, als sie nicht über verjährte Zinsen lauten oder vom Aussteller nicht einzulösen sind. Die Vorlegung wird durch die öff. Hinterlegung des Zinsbetrages ersetzt".

2. Die GrundbO. hat zu bestimmen, daß die Eintragung sowie die theilweise oder gänzliche Löschung der Hypothek für eine Inhaberschuldverschreibung auf Antrag öffentlich bekannt zu machen ist.

Der Antrag, welcher zurückgezogen wurde, will den Schwierigkeiten begegnen, die hinsichtlich der Löschung der Hypothek für den Eigenthümer entstehen können, wenn kein Treuhänder bestellt ist. Von mehreren Seiten wurde hierzu bemerkt, daß die in dem Antrage vorausgesetzten Schwierigkeiten, falls ein Treuhänder bestellt sei, nicht vorkommen könnten, da der

| S. 4641.

Treuhänder einfach die Löschung der Hypothek | bewilligen könne, ohne dem Grundbuchrichter den Nachweis der Zahlung oder der Kraftloserklärung der Inhaberpapiere zu erbringen. Irgendwie erhebliche Anleihen der in Rede stehenden Art würden aber nicht vorkommen, ohne daß der Eigenthümer einen Treuhänder bestelle oder sonstwie sich vertragsmäßig sichere. Habe es beides versäumt, so sei es nicht unbillig, daß der Eigenthümer den etwa entstehenden Schaden zu tragen habe. Für eine gesetzliche Bestimmung der vorgeschlagenen Art liege kein Bedürfniß vor.

Vermerke auf dem Papier bei hypothekarischen Verfügungen einzelner Inhaber. (GrundbO. § 44.)

6. Zur Begründung des § 1124c machte der Antragsteller geltend: Neben dem Treuhänder erscheine der Inhaber des einzelnen Papieres legitimirt, zu seinem Theile Verfügungen über die Forderung und die damit zusammenhängenden Rechte zu treffen, insbes. Löschungen zu bewilligen, Vorrechte einzuräumen usw. Der Erwerber eines nach Maßgabe des § 1124a dinglich gesicherten Inhaberpapieres sei also der Gefahr ausgesetzt, daß einer seiner Rechtsvorgänger das mit dem Eigenthume am Papiere verbundene Recht durch grundbuchmäßige Verfügungen beeinträchtigt habe. Um sich hiergegen zu schützen, müsse jeder Erwerber zuvor das Grundbuch einsehen. Damit mache man aber derartige Papiere für den Verkehr unbrauchbar. Um diesen Mißstand zu vermeiden, erscheine es geboten, die Gültigkeit von Verfügungen über die Hypothek, welche der Inhaber eines einzelnen Papieres treffe, dem Erwerber gegenüber davon abhängig zu machen, daß dieselben auf dem Papiere vermerkt oder dem Erwerber bekannt gewesen seien. Allerdings sei damit für den Erwerber keine vollständige Sicherheit gegeben. Denn die Verfügungen des Treuhänders, welche auf den einzelnen Papieren nicht vermerkt würden, müsse jeder Erwerber trotzdem gegen sich gelten lassen. Der wesentliche Unterschied bestehe aber darin, daß der Erwerber mit der Verfügungsmacht des Treuhänders rechne und in der Lage sei, zu erwägen, ob er demselben Vertrauen schenken wolle, daß dagegen die Vertrauenswürdigkeit seiner Rechtsvor-

| S. 4639.

gänger ihm nicht | bekannt sei. Deshalb werde man ihm in letzterer Hinsicht gesetzlichen Schutz gewähren müssen. Wolle man die vorgeschlagene Bestimmung nicht in das BGB. aufnehmen, so sei doch jedenfalls im Wege der Ordnungsvorschrift anzuordnen, daß ein Vermerk auf das Papier gesetzt werde. — Von anderer Seite wurde der Vorschlag bekämpft: Irgend welches Bedürfniß für eine Bestimmung der vorgeschlagenen Art sei nicht vorhanden. Der Verkehr betrachte das Verhältniß nicht so, daß der Inhaber des einzelnen Papieres direkt ein dingliches Recht aus der Hypothek geltend zu machen befugt sein solle. Es falle Niemand ein, mit dem einzelnen Papiere zum Grundbuchrichter zu gehen, um Eintragungen in das Grundbuch vornehmen zu lassen. Der einzelne Inhaber erscheine auch gar nicht genügend legitimirt, da das Inhaberpapier regelmäßig nicht den Charakter einer öff. Urkunde an sich trage. Andererseits müsse es nothwendig für den

Verkehr zu großer Unsicherheit führen, wenn einzelne Vermerke auf die Inhaberpapiere gesetzt würden; man müsse dann nothwendig zu der Meinung kommen, daß andere als die vermerkten Eintragungen im Grundbuche nicht gemacht worden seien. Die ganze Bestimmung werde also voraussichtlich den Umlauf der in Rede stehenden Papiere nicht fördern, sondern hemmen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß das Verhältniß ähnlich wie bei der Briefhypothek zu gestalten sei, da die Inhaberhypothek zwar juristisch keine Briefhypothek sei, thatsächlich ihr aber sehr nahe stehe. Darnach werde man zwar, ebenso wie dies bei der Briefhypothek geschehen sei, von einer materiellen Regelung des Verhältnisses im BGB. abzusehen haben; dagegen erscheine es | angemessen, durch eine Ordnungsvorschrift Vermerke der im § 1124c bezeichneten Art anzuordnen. Wenn schon die in Betracht kommenden Fälle selten sein würden, so werde man doch nicht umhin können, dem redlichen Erwerber einen gewissen Schutz zu gewähren. Dementsprechend nahm die Kom. unter Ablehnung des prinzipalen Antrages den event. Vorschlag an, eine den § 1124c entsprechende Ordnungsvorschrift in die GrundbO. aufzunehmen. | S. 4640.

III. A. Es wurde beantragt, folgende Bestimmung aufzunehmen: | S. 4641.

Bei der Bestellung der Hypothek kann ein Vertreter des jeweiligen Inhabers der Schuldverschreibung mit der Befugniß aufgestellt werden, mit Wirkung gegen alle Inhaber bestimmte Verfügungen über die Hypothek vorzunehmen und den Inhaber bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Die Aufstellung des Vertreters bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Treuhänder. (G. § 1189.)

Dazu der Unterantrag, hinzuzufügen: „Ist der Eigenthümer gegenüber dem Inhaber der Schuldverschreibung berechtigt, die Vornahme einer Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter berechtigt ist, so kann der Eigenthümer die Vornahme dieser Verfügung von dem Vertreter verlangen".

Die Kom. nahm zunächst in event. Abstimmung den Unterantrag und alsdann endgültig den so vervollständigten Hauptantrag an. Letzterer will die Einrichtung des Treuhänders | bei den Inhaberhypotheken zur gesetzlichen Anerkennung bringen und bestimmen, daß die Aufstellung eines Treuhänders der Eintragung im Grundbuche bedürfen soll. Der Unterantrag will das Rechtsverhältniß des Treuhänders in einem besonders wichtigen Punkte, nämlich in der Richtung klar stellen, daß der Treuhänder dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet sein soll, innerhalb des Rahmens seiner Vollmacht diejenigen Verfügungen zu treffen, welche der Eigenthümer von den Inhabern der Schuldverschreibungen würde verlangen können. Einverständniß ergab sich darüber, daß die Einrichtung des Treuhänders, welcher eine große, in der Zukunft sich vielleicht noch steigernde Bedeutung beiwohne, ausdrücklich vom Gesetzgeber für zulässig zu erklären sei. Die im Unterantrage vorgeschlagene Spezialvorschrift wurde bekämpft, weil sie selbstverständlich sei, von einer anderen Seite dagegen für bedenklich erachtet, weil sie zu dem Mißverständnisse verleiten könne, als solle damit die Verpflichtung des Treuhänders gegenüber den Inhabern der Schuldverschreibungen negirt werden; man werde also die Bestimmung entweder auch auf das Verhältniß zwischen dem Treuhänder und den Inhabern der Schuldverschreibungen zu erstrecken oder dieselbe ganz zu streichen und die Ermittelung der Rechtssätze der Wissenschaft und Praxis zu überlassen haben. | S. 4642.

Es trat hierbei eine verschiedene juristische Auffassung der Rechtsverhältnisse des Treuhänders hervor. Von einer Seite wurde bemerkt: Der Eigenthümer, welcher die Hypothek aufnehmen wolle, bestelle einen Vertreter, damit er seinerseits nicht mit den Inhabern der einzelnen Schuldverschreibungen zu verhandeln brauche. Dieser, der Treuhänder, sei im Wesentlichen als Beauftragter des Eigenthümers anzusehen, er fungire aber gleichzeitig als Vertreter der Inhaber der einzelnen Schuldverschreibungen. Der Treuhänder müsse den von ihm übernommenen Auftrag ausführen. Derselbe | könne sich seinen Verpflichtungen nur dadurch entziehen, daß er seine Stellung als Treuhänder niederlege; in seinem Kündigungsrechte sei er aber in der Weise beschränkt, daß die Interessen der Inhaber der Schuldverschreibungen, soweit er deren Vertretung übernommen habe, nicht verletzt werden dürfen. Dem gegenüber wurde bemerkt: Der Treuhänder habe in erster Linie als Vertreter der Inhaber der Schuldverschreibungen zu gelten. Man könne aus dem Zwecke der ganzen Einrichtung folgern, daß er auch dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet sein solle. Indessen sei eine derartige Auffassung nicht unbedingt nothwendig und jedenfalls erscheine es wünschenswerth, in dieser Beziehung im Gesetze Klarheit zu schaffen; ob man das Verhältniß des Treuhänders zu dem Eigenthümer unter den Gesichtspunkt des Auftrages zu bringen habe, müsse als durchaus zweifelhaft bezeichnet werden. Von dritter Seite wurden folgende Ausführungen gemacht: Die juristische Natur des Verhältnisses sei dahin zu charakterisiren, daß die Gesammtheit der Gläubiger in einer Rechtsgemeinschaft stehe. Der Treuhänder sei als Vorstand der Gemeinschaft anzusehen. Derselbe leite seine Rechte nicht aus einem bloßen Auftrage her, sondern übe kraft seiner Stellung eine gewisse Gewalt aus, die ihm von den Betheiligten nicht willkürlich entzogen werden könne. Die Inhaber der Schuldverschreibungen träten | S. 4643.

ähnlich wie die Aktionäre bei einer Aktiengesellschaft in ein Gemeinschaftsverhältniß, welches auf einem stillschweigend eingegangenen Gesellschaftsvertrage beruhe. Die Stellung des Treuhänders könne man in vielen Beziehungen mit derjenigen des Konkursverwalters vergleichen. Die einzelnen Befugnisse des Treuhänders, welche ihm kraft seiner Stellung zukämen, müßten eigentlich durch das Gesetz oder statutenmäßige Bestimmungen genauer bestimmt werden. Der Gesichtspunkt des Auftrages genüge keinesfalls.

| G. 4644. Die Mehrheit war der Meinung, | daß eine Entscheidung der Frage nach der juristischen Natur des Verhältnisses im Gesetze nicht zu geben sei. Man werde sich damit begnügen können, die Einrichtung des Treuhänders im Gesetze zuzulassen. Aus praktischen Gründen erscheine es aber geboten, ausdrücklich auszusprechen, daß der Treuhänder dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet sei, innerhalb des Rahmens seiner Vollmacht diejenigen Verfügungen vorzunehmen, welche der Eigenthümer von den Inhabern der Schuldverschreibungen würde verlangen können. Und zwar werde dies in dem Sinne zu verstehen sein, daß diese Verpflichtung des Treuhänders nicht nur gegenüber dem ersten Besteller der Hypothek bestehe, sondern auch, wie dies dem Wortlaute des Antrages entspreche, jedem späteren Erwerber gegenüber. Es werde also namentlich dem Erwerber von Trennstücken ein direkter Anspruch gegen den Treuhänder auf Löschung der Hypothek zu gewähren sein, wenn die Entlassung des Trennstückes aus der Pfandhaft nach dem Bestellungsvertrage würde gefordert werden können.

Es wurde noch die Frage angeregt, ob nicht etwa dem Treuhänder allein — mit Ausschluß der Inhaber der Schuldverschreibungen — das Recht zu grundbuchmäßigen Verfügungen über die Hypothek zu geben sei. Hierzu wurde bemerkt, daß eine derartige gesetzliche Beschränkung der Rechte der Inhaber der Schuldverschreibungen immerhin bedenklich sei, da der Treuhänder dem Zwecke der ganzen Einrichtung nach immerhin nur beschränkte Funktionen auszuüben habe, und es den Inhabern der Schuldverschreibungen beispielsweise nicht wohl verwehrt werden könne, bei einer Zwangsversteigerung der verpfändeten Grundstücke selbst Zahlungen anzunehmen. — Von anderer Seite wurde zur Sprache gebracht, daß bislang keine Vorschrift darüber vorliege, wer
| G. 4645. etwa als Rechtsnachfolger einzutreten habe, wenn der Treuhänder versterbe | oder sonst wegfalle. Man glaubte indessen in dieser Beziehung keine besondere Bestimmung treffen zu sollen, da regelmäßig in dem Bestellungsvertrage in dieser Hinsicht Vorsorge getroffen sein werde.

Die endlich noch vorgeschlagene Anmerkung:

> „Es wird vorausgesetzt, daß die GrundbO. eine Vorschrift enthält, nach welcher die Eintragung einer Hypothek für eine Schuldverschreibung auf den Inhaber nur erfolgen soll, wenn ein Vertreter im Sinne des § 1124 c aufgestellt wird"

wurde abgelehnt, da die Kom. kein Bedürfniß anzuerkennen vermochte, die Bestellung eines Treuhänders in allen Fällen, in denen Inhaberhypotheken ausgegeben werden sollen, zu erzwingen; wo die Bestellung eines solchen angebracht erscheine, würden die Betheiligten sie im eigenen Interesse veranlassen.

| G. 8600. | B. In zweiter Lesung standen zu II § 1099 die Anträge zur Berathung:

1. Den § 1099 Satz 1 zu fassen: „Bei einer Hypothek der im § 1097 bezeichneten Art kann ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen den jeweiligen Gläubiger grundbuchmäßige Verfügungen über die Hypothek zu treffen und die Hypothek gerichtlich geltend zu machen".
2. In der Anm. 1 zu § 1099 die Z. 1 und 2 zu fassen: „Es wird vorausgesetzt, daß
| G. 8601. die GrundbO. Vorschriften enthalten wird, nach welchen bei einer Hypothek | für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber . . . eine Eintragung nur erfolgen darf, wenn die Urkunde vorgelegt und die Eintragung auf ihr vermerkt wird, die Vorlegung der Urkunde dagegen nicht erforderlich ist, wenn die Eintragung auf Grund einer Verfügung des Vertreters (Treuhänders) erfolgt".

(Die in Aussicht genommene Vorschrift leidet an einer das Verständniß erschwerenden Kasuistik. Man fragt gegenüber der Aufzählung von Eintragungen, welche von einer Vorlegung der Urkunde abhängen sollen, unwillkürlich nach den Eintragungen, welche ohne Rücksicht auf dieselbe zu gestatten sind. Ferner scheint es nach dem Wortlaute der Anmerkung, als sollten gewisse Eintragungen, die nicht von dem Gläubiger bewilligt, sondern von dem Gerichte angeordnet sind, auch ohne Vorlegung der Urkunde zulässig sein. Diese Unterscheidung dürfte hier aber ebensowenig berechtigt sein wie im Falle des § 31 GrundbO.)

Der Antrag 2, gegen den sich kein Widerspruch erhob, wurde der RedKom. überwiesen. — Der Antrag 1 will gewissen Ausstellungen Rechnung tragen, die in der Kritik gegen den § 1099 erhoben worden sind. Es sei zunächst, bemerkte der Antragsteller, gegen die Fassung, daß „für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter bestellt werden" könne, eingewendet worden, so lange die Papiere sich noch im Besitze des sie ausgebenden Bankhauses befänden, bestehe kein Gläubiger, ein Vertreter — in der Regel das Bankhaus selbst — für die späteren Gläubiger aber müsse

schon zu dieser Zeit bestellt werden können. Aus diesem Grunde sei im Antrage lediglich gesagt „ein Vertreter". Es wurde entgegnet, man könne nicht von einem Vertreter sprechen, ohne zu sagen, wer der Vertretene sein solle, auch sei das geäußerte Bedenken hinfällig, weil, so lange das Bankhaus sich im Besitze der Papiere befinde, es selbst der Gläubiger sei. Ein zweiter Einwand betraf den Punkt, daß nicht von der Geltendmachung der | Hypothek schlechthin, sondern nur von | S. 8602. gerichtlicher Geltendmachung gesprochen werden dürfe, weil es nicht der Uebung entspreche, daß der Treuhänder ohne besondere Vollmacht zur Empfangnahme von Zahlungen für die einzelnen Gläubiger befugt sei. Diese Annahme wurde von verschiedenen Mitgliedern der Kom. auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen in Zweifel gezogen, man machte auch geltend, daß im Gesetze nur ein Spielraum für die Befugnisse des Treuhänders geschaffen werde, innerhalb dessen die Praxis dem Bedürfnisse entsprechend die Grenzen enger oder weiter zu ziehen vermöge. Der Umstand, daß Rechtsgeschäfte solcher Art nur von sach- und rechtskundigen Personen vorgenommen würden, lasse es entbehrlich und unrathsam erscheinen, im Gesetze irgend welche beengenden Vorschriften, namentlich auch etwa eine Auslegungsregel des Inhaltes aufzunehmen, daß der Treuhänder im Zweifel zur Empfangnahme von Geld nicht befugt sein solle. Die Kom. erklärte sich daher mit dem Antrage nur insoweit einverstanden, daß statt der Worte „mit Wirkung gegen jeden späteren Gläubiger" gesetzt werden solle „mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger", die übrigen Vorschläge wurden abgelehnt.

| IV. Bei der endgültigen Abstimmung wurden die beschlossenen Bestimmungen wiederholt aus | S. 4646. dem Gesichtspunkte bekämpft, daß ein eigentliches Bedürfniß für die gesetzliche Regelung der Inhaberhypotheken nicht vorliege. Die Bestimmungen seien zudem sehr verwickelt und gäben, anstatt die Rechtsverhältnisse der Inhaberhypotheken wirklich klarzustellen, zu einer Reihe von Zweifeln und Bedenken Anlaß. Es sei zB. nicht zu erkennen, welche Stellung der Treuhänder im Prozesse haben solle, wer die etwa in Frage kommenden Eide zu schwören habe, ob in einem Rechtsstreite zwischen den Inhabern der Schuldverschreibungen und dem Eigenthümer der Treuhänder als Zeuge vernommen werden könne, usw. Man werde besser thun, die Klarstellung und Weiterbildung der ganzen Einrichtung der Rechtsentwickelung zu überlassen, anstatt durch Vorschriften, welche nur scheinbar genügten, in die bestehenden Verhältnisse störend einzugreifen. Von einer Seite wurde bemerkt: Formell habe man zwar den Inhabern der einzelnen Schuldverschreibungen ein direktes hypothekarisches Recht gegeben. Thatsächlich aber sei es ihnen unmöglich gemacht, dieses Recht irgendwie selbständig und direkt zur Geltung zu bringen. Diese Gestaltung des Verhältnisses müsse als eine durchaus ungenügende angesehen werden, und da es nicht gelungen sei, eine wirklich befriedigende Lösung zu finden, so werde man besser thun, die Regelung der Inhaberhypotheken überhaupt zu unterlassen. Die überwiegende Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß die vorläufig beschlossenen Bestimmungen einfach und klar seien, und das BGB. | in keiner Weise | S. 4647. belasteten. Allerdings habe man nicht alle in Betracht kommenden Fragen gelöst. Es sei dies aber auch nicht nothwendig. Der Schwerpunkt liege vielmehr darin, daß überhaupt eine Grundlage im BGB. für die Einrichtnng der Inhaberhypotheken geschaffen sei; den Ausbau im Einzelnen könne man unbedenklich der Praxis und der Wissenschaft überlassen. Daß thatsächlich ein Bedürfniß dafür, Inhaberpapiere hypothekarisch zu sichern, bereits jetzt hervorgetreten sei, lasse sich nicht bestreiten. Die aufzunehmenden Vorschriften hätten aber auch die große Bedeutung, die Rechtsverhältnisse der kaufmännischen Theilschuldverschreibungen, für welche eine Hypothek eingetragen sei, namentlich durch die gesetzliche Anerkennung der Einrichtung des Treuhänders, zu sichern und zu befestigen. Demzufolge wurden die bisher vorläufig beschlossenen Bestimmungen endgültig angenommen.

Endgültige Abstimmung über die Inhaberhypothek.

V. Im Zusammenhange mit der Regelung der Inhaberhypotheken wurde ferner der Antrag angenommen, als § 1124d einzustellen:

Sicherung von Wechseln u. dergl. (G. § 1187.)

> Ist für die Forderung aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, daß durch Indossament übertragen werden kann, eine Hypothek bestellt, so ist zur Uebertragung des Papieres die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich. Auf die Hypothek finden die Vorschriften des § 1124b, Abs. 1, 2 und des § 1124c entsprechende Anwendung.

In zweiter Lesung wurde der RedKom. überwiesen der Antrag:

> Den Entw. II § 1097 zu fassen: „Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Vorschrift des § 1092 Abs. 2 findet keine Anwendung".

| §§ 1125—1128, 1134, (II 1092—1095, B. 1168—1171, R. 1167—1169, G. 1184—1186). | S. 4648.

Prinzipielle Fragen.

I. Auf die Sicherungshypothek bezogen sich folgende Anträge:

1. Die §§ 1125, 1126, 1128, 1129, 1134 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1066a, (1129 Abs. 1—3): „Eine Hypothek kann auch in der Weise begründet werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen aber die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden. Die Beschränkung usw. wie Abs. 3 Satz 2 des § 1129".

§ 1090a (1125, 1126, 1128, 1129 Abs. 1, 2, 1134): „Die Geltung der Vorschriften der §§ 1083, 1085, 1089 ist ausgeschlossen, wenn nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt oder zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer des Grundstückes vereinbart ist, daß die Eintragung der Hypothek nicht als Nachweis des Bestehens der Forderung gelten soll (Sicherungshypothek).

Die Vereinbarung kann durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Eigenthümer aufgehoben werden.

Die Vereinbarung und die Aufhebung bedürfen der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden Anwendung".

2. Die §§ 1125—1128 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ a (1125, 1126): „Wird die Hypothek als Sicherungshypothek bestellt, so gelten die besonderen Vorschriften der §§ b—1134".

§ b (1125, 1127, 1128): „Die Vorschriften der §§ 1079, 1083, 1085, des § 1086 Abs. 2, 3, der §§ 1089, 1092, 1093b, 1093c, des § 1093c[1] Abs. 1, der §§ 1093d, 1098, 1099, 1102b, und der §§ 1106—1124 finden auf die Sicherungshypothek keine Anwendung".

| S. 4649. | § c: „Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung die Hypothek ausgeschlossen, so erlischt die Hypothek".

§ d: „Soweit die Forderung nicht besteht, besteht auch die Hypothek nicht. Soweit die Forderung erlischt, erlischt die Hypothek.

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche der Anspruch des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Eigenthümer von dem Gläubiger die Aufhebung der Hypothek verlangen.

Zu der rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Hypothek ist die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

Ist der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen, so erlischt die Hypothek".

3. Zu §§ 1125—1128 unter Billigung der §§ c und d des Antrages 2 folgende Sätze zu beschließen:

„Die Hypothek kann lediglich als Sicherungshypothek begründet werden. (In diesem Falle gelten die besonderen Vorschriften der §§ . . . 1134.)

Die Vorschriften der §§ . . . (wie § b des Antrages 2) finden auf die Sicherungshypothek keine Anwendung".

4. Statt der §§ 1066a und 1090a des Antrages 1 folgende Bestimmungen zu beschließen:

„Eine Hypothek kann auch in der Weise begründet werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haftbar sein soll, bestimmt, im Uebrigen aber die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten wird (Sicherungshypothek). Die Hypothek kann sowohl zur Sicherung einer bestehenden Forderung, deren Betrag nicht

| S. 4650. als feststehend anerkannt | wird, als zur Sicherung einer künftig entstehenden Forderung bestellt werden.

Der Höchstbetrag und die Bezeichnung der Forderung, für welche die Sicherungshypothek haftet, muß in das Grundbuch eingetragen werden. Die Beschränkung der Haftung usw." wie § 1129 Abs. 3 Satz 2.

5. Für den Fall der Annahme des Antrages 4 den Art. 112 EG. zu streichen.

6. Den Abs. 1 des § 1125 zu fassen: „Die Hypothek kann in der Weise begründet werden, daß der öff. Glaube des Grundbuches sich nicht auf die Forderung erstreckt, zu deren Sicherung sie dienen soll", oder „Die Hypothek kann auch in der Weise begründet werden, daß die Forderung, zu deren Sicherung sie dienen soll, nicht durch das Grundbuch festgestellt wird".

Das charakteristische Merkmal der Sicherungshypothek des Entw. liegt darin, daß der gute Glaube des Grundbuches nicht für die Forderung gilt, für welche die Hypothek bestellt ist. Die Sicherungshypothek ist streng accessorisch auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber. Praktisch äußert sich dies namentlich darin, daß der Schuldner alle Einreden, welche ihm aus der Forderung zustehen, besonders auch die nach der Eintragung der Hypothek entstandenen, nicht nur gegenüber dem

| S. 4651. ursprünglichen Gläubiger, | sondern auch gegenüber jedem späteren Erwerber der Hypothek gelte ab

machen kann. Eine derartige Hypothek ist nach dem Entw. in zweifacher Weise möglich, entweder als gewöhnliche Kautionshypothek, bei der nur ein Höchstbetrag für eine ihrem Betrage nach zunächst noch unbestimmte Forderung eingetragen wird, oder aber als Sicherungshypothek im engeren Sinne, bei der zwar eine Hypothek zu einem festen Betrage für eine bestimmte Forderung eingetragen wird, bei welcher aber dem Eigenthümer vorbehalten bleibt, Einreden aus der Forderung gegenüber jedem Gläubiger auch gegenüber dem gutgläubigen Cessionar geltend zu machen. Die Anträge wollen sämmtlich prinzipiell am Entw. festhalten, sie unterscheiden sich nur dadurch, daß sie den zu Grunde liegenden Gedanken in verschiedener Weise formuliren. Am weitesten entfernt sich vom Entw. der Antrag 4, welcher den Ausgangspunkt bei der nachfolgenden Erörterung bildete. Er will formell als Sicherungshypothek nur eine Hypothek zulassen, bei welcher der Höchstbetrag der Haftung eingetragen, im Uebrigen aber die Feststellung des Betrages der Forderung vorbehalten wird. Aeußerlich wird also nur eine Kautionshypothek zugelassen, sie soll aber auch die Sicherungshypothek des Entw. mitbegreifen, da die Feststellung des Betrages der Forderung auch dahin, daß dieser Betrag gleich Null ist, erfolgen kann, also die Feststellung der Forderung, für welche die Hypothek haftet, sich nicht nur auf den Umfang der Forderung, sondern auch auf ihre Existenz erstrecken muß.

Bei der Diskussion wurde von mehreren Seiten die Sicherungshypothek des Entw. prinzipiell angefochten. Sie entspreche, wurde ausgeführt, im Wesentlichen der alten gemeinrechtlichen accessorischen | Hypothek. Die Rechtsentwickelung habe dahin geführt, diese unvollkommene Form | S. 4652.
der Hypothek durch eine moderne andere Form zu ersetzen, bei welcher das Prinzip, daß das Grundbuch die hypothekarischen Verhältnisse der Grundstücke wirklich vollständig und sicher erstehen lasse, streng durchgeführt sei. Die letztere als die normale Hypothek habe thatsächlich immer mehr an Verbreitung gewonnen und es könne kaum einem Zweifel unterliegen, daß sie die Sicherungshypothek vollständig verdrängen werde, auch wenn man die letztere im Entw. beibehalte. Es müsse aber, insbes. in den Gegenden, in welchen schon jetzt die normale Brief- oder Buchhypothek in Geltung sei, nothwendig zur Rechtsverwirrung führen, wenn man neben die strengere Brief- und Buchhypothek eine minderwerthige Form der Hypothek stelle und es lediglich der Entscheidung der Parteien und damit vielfach dem Zufalle überlasse, welche Art gewählt werden solle. Daß die Ersetzung der Sicherungshypothek durch eine vollkommenere Form in denjenigen Theilen Deutschlands, in welchen bislang noch die erstere in Gebrauch sei, zu gewissen vorübergehenden Unbequemlichkeiten führen könne, sei nicht zu leugnen. Es werde aber jeder Theil Deutschlands bei der Einführung des BGB. im Interesse der Rechtseinheit Opfer zu bringen haben und, da es sich bei der Beseitigung der Sicherungshypothek um den Ersatz eines unvollkommenen Rechtsinstitutes durch ein besseres handele, so werde man sich auf die drei Formen der Briefhypothek, Buchhypothek und Grundschuld beschränken können. Da die Kautionshypothek, welche selbstverständlich nicht beseitigt werden solle, unschwer bei den Bestimmungen über die Buchhypothek geregelt werden könne, so lasse sich auch eine nicht gering zu veranschlagende Vereinfachung des | BGB. | S. 4653.
erzielen, wenn man die Sicherungshypothek des Entw. beseitige.

Diese Ausführungen wurden lebhaft bekämpft: Es könne nicht davon die Rede sein, daß die Sicherungshypothek eine normale und vom Gesetzgeber möglichst auszuschließende Form der Hypothek darstelle. Die Vorschriften der §§ 1083, 1085, 1089, durch deren Ausschließung der Entw. die Sicherungshypothek charakterisire, seien rein positiver Natur. Es entspreche aber durchaus der Gerechtigkeit, daß der Eigenthümer nicht gezwungen werde, sich Gefahren auszusetzen, welche mit dem öff. Glauben des Grundbuches verbunden seien. Er müsse vielmehr unbedingt in die Lage versetzt werden, bei Eintragung der Hypothek sich alle Einreden auch gegen den gutgläubigen Erwerber der Hypothek zu erhalten, welche ihm gegen die zu Grunde liegende Forderung entstanden seien oder erwachsen würden. Dem entspreche die Sicherungshypothek des Entw., welche dem Schuldner die Möglichkeit gewähre, sich die wesentlichen Vortheile des Grundbuches zu Nutze zu machen, ohne die Gefahren desselben zu übernehmen. Jedenfalls erfordere aber die Rücksicht auf diejenigen Theile Deutschlands, in welchen bislang eine der Sicherungshypothek des Entw. entsprechende Hypothekenform in Geltung sei, dieselbe beizubehalten. In diesem Sinne habe sich die Kom. bereits bei der Berathung über die allgemeine Stellungnahme zu den verschiedenen Hypothekenformen des Entw. schlüssig gemacht. Ob die Sicherungshypothek in späterer Zeit schließlich verdrängt werden würde, könne dahin gestellt bleiben. Jedenfalls sei es geboten, den Uebergang in die neuen Verhältnisse nicht mehr als nothwendig zu erschweren. Dies geschehe aber, wenn man das Publikum hinsichtlich der jetzt bestehenden Sicherungshypotheken auf die Kautionshypothek, wie dies der Antrag 4 thun wolle, | verweise. Der Laie werde nicht verstehen, | S. 4654.
daß die lediglich auf einen Höchstbetrag lautende Kautionshypothek mit der auf Grund einer bestimmten Forderung zu einem bestimmten Betrage eingetragenen bisherigen Sicherungshypothek identisch sein solle. — Mit der letzteren Auffassung hing der Antrag 5 zusammen, welcher den die Ueberleitung der bestehenden Hypotheken in die neuen Hypothekenformen regelnden Art. 112 des EG. für den Fall der Annahme des Antrages 4 streichen wollte.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß aus den oben angeführten Gründen neben der Kautions- die Sicherungshypothek des Entw. ausdrücklich aufrecht zu erhalten sei. Daß ein sowohl innerlich als auch durch den jetzt in verschiedenen Theilen Deutschlands bestehenden Rechtszustand gerechtfertigtes Bedürfniß vorliege, die Sicherungshypothek sachlich aufrecht zu erhalten, könne nicht wohl bezweifelt werden. Wenn man sie aber beibehalten wolle, so dürfe keine Form gewählt werden, welche die Sicherungshypothek äußerlich als eine unvollkommene und keine genügende Sicherheit gewährende Art der Hypothek erscheinen lasse. Andererseits sei allerdings darauf zu halten, daß auch für diejenigen Theile Deutschlands, in welchen man die Sicherungshypothek nicht kenne, den Betheiligten bei der Bestellung der Hypothek ersichtlich werde, um was es sich bei der Sicherungshypothek handele. Es werde Sache der RedKom. sein, die gemachten Vorschläge nach dieser Richtung zu prüfen. Dementsprechend wurde unter Ablehnung des Antrages 4 beschlossen: Daß neben der Kautionshypothek eine Hypothek zu einem festen Betrage unter Zufügung eines Zinssatzes solle eingetragen werden können, bei welcher dem Eigenthümer seine Einreden aus der Forderung auch gegen den gutgläubigen Erwerber erhalten bleiben.

| S. 4658. | II. Der § 1127 wurde sachlich nicht beanstandet. Der unter 1 Nr. 2 mitgetheilte Antrag ersetzt den § 1127 dadurch, daß er (in § b) die §§ 1106—1124 von der Anwendung auf die Sicherungshypothek ausschließt. Diese Verschiedenheit war nur eine redaktionelle.

HypBrief. (G. § 1185.)

Auf die Sicherungshypothek nicht anwendbare Vorschriften.

III. Im Anschlusse an den § 1128 prüfte man an der Hand des Entw. und der Anträge im Einzelnen, welche von den auf die Buchhypothek bezüglichen Vorschriften von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen seien.

A. Einverständniß bestand über die Ausschließung der §§ 1083, 1085.

B. Nach dem Entw. § 1125 Abs. 1, mit welchem der zu I bezeichnete Antrag § b insoweit übereinstimmt, soll ferner auf die Sicherungshypothek nicht Anwendung finden der § 1089, nach welchem die §§ 303—305 für den Anspruch aus der Hypothek keine Geltung haben; es sollen mithin bei der Sicherungshypothek die §§ 303—305 (Entw. II 349—351) gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek zur Anwendung kommen. Hiergegen wurde eingewendet: Gehe man, wie es dem jüngst gefaßten Beschlusse entspreche, davon aus, daß die Sicherungshypothek eine Buchhypothek sei, deren Besonderheit nur darin bestehe, daß auch gegen den hypothekarischen Anspruch des Erwerbers der Hypothek der Eigenthümer alle auf die Forderung bezüglichen Einwendungen geltend machen könne, so sei kein Grund vorhanden, sie in der hier fraglichen Beziehung anders zu behandeln als die gewöhnliche Buchhypothek. Der § 1089 beruhe auf dem Gedanken, daß die Eintragung des Erwerbers der Buchhypothek nicht nur den Uebergang der Hypothek auf den Erwerber bewirke, sondern in Betreff des hypothekarischen Anspruches des Erwerbers zugleich die Kenntniß des Schuldners bz. des Eigenthümers von dem Uebergange der Forderung ersetze, sodaß insoweit die §§ 303—305 deshalb nicht anwendbar seien, weil diese die Unkenntniß des Schuldners von der Abtretung der Forderung voraussetze. Dieser Gedanke treffe auch für die Sicherungshypothek zu, da nach dem Entw., abgesehen von § 1129 Abs. 4 Satz 1, auch die durch eine Sicherungshypothek gesicherte Forderung nur durch Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch abgetreten | S. 4659. werden könne. Ebensowenig, wie bei der Buchhypothek der Eigenthümer sich | durch Eintragung eines besonderen Widerspruches gemäß § 1085 das Recht verschaffen könne, eine nach § 1089 ausgeschlossene Einwendung geltend zu machen, könne bei der Sicherungshypothek der in ihrem Wesen liegende allgemeine Widerspruch zur Erhaltung aller möglichen Einwendungen die Folge haben, daß der § 1089 nicht zur Anwendung komme.

Die Kom. entschied sich jedoch dahin, den § 1089 von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen. Erwogen wurde: Die Mehrheit habe die Beibehaltung der Sicherungshypothek überwiegend aus dem Grunde beschlossen, weil sie es mit Rücksicht auf das Bedürfniß und die Gewohnheiten mancher Landestheile für erforderlich hielt, auch eine rein accessorische Hypothek zuzulassen. — Dem Wesen einer accessorischen Hypothek entspreche es aber, daß die nach den §§ 303—305 dem Schuldner gegen die Forderung des neuen Gläubigers zustehenden Einwendungen auch vom Eigenthümer gegen den Anspruch aus der Hypothek geltend gemacht werden können. Auch wenn das Erforderniß der Eintragung für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung beibehalten werden sollte, dürfe doch nach dem Zwecke der Sicherungshypothek der Eintragung nicht die Wirkung beigelegt werden, welche der § 1089 ihr für die Buchhypothek beilege. In der Sicherungshypothek solle dem Eigenthümer gerade eine Rechtsform geboten werden, die ihn vor den mit der Buchhypothek verbundenen Gefahren und Nachtheilen schütze; es solle ihm vor Allem ermöglicht werden, an den bisherigen Gläubiger wirksam Kapitalzahlungen zu leisten, so lange er von der Abtretung keine Kenntniß habe, und er solle der Nothwendigkeit enthoben werden, vor jeder Zahlung erst das Grundbuch einzusehen.

| S. 4660. | C. Der § 1128 erklärt sodann den § 1079 für nicht anwendbar. Demgegenüber lagen

Kündigung. Anträge vor:

1. Den § 1079 nicht von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen.
2. An Stelle des § 1079 für die Sicherungshypothek zu beschließen: „Die Kündigung des Schuldners und die Kündigung des Gläubigers an den Schuldner wird dem Eigenthümer gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm bekannt wird".

Die Kom. stimmte dem Entw. bei. Erwogen wurde: Die Vorschrift, nach welcher zur Geltendmachung des Anspruches aus der Hypothek für eine auf Kündigung stehende Forderung erforderlich sein soll, daß der Eigenthümer kündigt oder daß ihm gekündigt wird, beruhe auf Billigkeitsgründen und auf der Auffassung, daß bei der Buchhypothek die Forderung und der dingliche Anspruch gegen den Eigenthümer als zwei in gewissem Umfange von einander unabhängige Ansprüche neben einander bestehen. Die Uebertragung des § 1079 auf die Sicherungshypothek würde dagegen dem Zwecke dieses Institutes widersprechen. Die Sicherungshypothek solle nach der Absicht der Parteien von dem Schicksale der Forderung schlechthin abhängig sein. Damit sei es unvereinbar, daß der Eigenthümer durch seine Kündigung sich sollte das Recht verschaffen können, den Gläubiger zu befriedigen (§ 1080) und sodann von dem ihm zum | Ersatze verpflichteten persön- | S. 4661
lichen Schuldner Ersatz zu fordern, obwohl dessen Schuld noch gar nicht fällig geworden sei. Ebensowenig sei aber für die Sicherungshypothek die Vorschrift gerechtfertigt, daß zur Geltendmachung des hypothekarischen Anspruches eine dem Eigenthümer gegenüber erklärte Kündigung erforderlich oder, wie der Antrag 2 vorschlage, daß die Kündigung des Schuldners oder die Kündigung des Gläubigers an den Schuldner dem Eigenthümer gegenüber erst wirksam werde, wenn sie demselben bekannt werde. Indem der Eigenthümer sein Grundstück mit einer Sicherungshypothek belaste, mache er die Haftung seines Grundstückes von der Fälligkeit der Forderung schlechthin abhängig; er befinde sich in derselben Lage wie der Besteller eines Faustpfandrechtes oder eines Schiffspfandrechtes für fremde Schuld oder der Bürge. Mache der Gläubiger, nachdem die Forderung durch Kündigung fällig geworden sei, den dinglichen Anspruch gegen den Eigenthümer im Wege der Klage geltend, so habe der Eigenthümer, wenn er vorher von der Fälligkeit keine Kenntniß erlangt habe, die Kosten des Rechtsstreites gemäß § 89 CPO. nicht zu tragen. Gegen die Gefahr, von der Zwangsvollstreckung in sein Grundstück überrascht zu werden, sei er dadurch geschützt, daß der Gläubiger sich zunächst einen vollstreckbaren Titel gegen ihn verschaffen müsse. Ein weiterer Schutz des Eigenthümers sei nicht erforderlich und mit dem Zwecke und Wesen der Sicherungshypothek nicht vereinbar.

D. Nach dem Antrage I Nr. 2 sollen ferner auf die Sicherungshypothek nicht Anwendung finden der § 1086 Abs. 2 und der § 1087 Abs. 1. Abtretung.

| 1. Durch den vorgeschlagenen Ausschluß der Anwendung des § 1087 Abs. 1 wollte der | S. 4662.
Antragsteller zum Ausdrucke bringen, daß für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung die allgemeinen Grundsätze über die Abtretung von Forderungen maßgebend sein sollen. Gegen diesen Vorschlag wurde eingewendet: Es bestehe jedenfalls bezüglich der Sicherungshypothek für eine dem Betrage nach bestimmte Forderung kein Grund, von dem für die Abtretung der Buchhypothek geltenden Erfordernisse der Eintragung abzusehen. Die Zulassung einer formlosen Abtretung sei praktisch bedenklich, weil, wenn nach einer oder mehreren Abtretungen der nunmehrige Gläubiger Löschungsbewilligung ertheilen müsse oder über die Hypothek grundbuchmäßig verfügen wolle, die erforderlich werdende nachträgliche Beschaffung beglaubigter Urkunden über die Abtretungen häufig auf Schwierigkeiten stoßen würde. — Die Mehrheit trat jedoch dem Antrage auf Grund folgender Erwägungen bei: Das Erforderniß der Eintragung für Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung hänge bei der Buchhypothek eng zusammen mit der Erstreckung des öff. Glaubens des Grundbuches auf die Forderung; das Buch werde, soweit die Forderung als Voraussetzung des Hypothekenrechtes in Betracht komme, auch über die Forderung geführt. Dieser Grund für das Eintragungserforderniß treffe aber nach der Natur der Sicherungshypothek bei dieser nicht zu. Dazu komme, daß das Erforderniß der Eintragung für den praktisch wichtigsten Anwendungsfall der Sicherungshypothek, die Kautionshypothek, der Auffassung des Lebens nicht entspreche. Es empfehle sich, die gesetzliche Regel für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung | so zu gestalten, daß sie für den Haupt- | S. 4663.
anwendungsfall passe, nicht aber für diesen eine Ausnahme nothwendig werde (vgl. § 1129 Abs. 4 Satz 1).

2. Anlangend den § 1086 Abs. 2, so behielt der erwähnte Antrag den Satz, daß die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden kann, in seinem § c Abs. 1 sachlich bei. Dieser Satz blieb auch sonst unbeanstandet. Dagegen schlug der Antrag an Stelle des Satzes, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek abgetreten werden kann, eine abweichende Vorschrift vor. Vgl. hierüber unten zu E 3.

E. Ebenso, wie der Entw. im § 1128 die Anwendung der auf die Eigenthümerhypothek bezüglichen Vorschriften auf die Sicherungshypothek ausschließt, empfahl der unter I bezeichnete Antrag, die von der Kom. beschlossenen Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und den Ueber- Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und

Den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner.

gang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner, der §§ 1092, 1093b, 1093c, des § 1093c[1] Abs. 1 und des § 1093d (II §§ 1070—1072, 1075—1080), von der Anwendung auf die | Sicherungshypothek auszuschließen und statt derselben die Vorschriften des § d des Antrages aufzunehmen. Der Antrag wurde abgelehnt; es sollen also die hier fraglichen Vorschriften über die Buchhypothek auch auf die Sicherungshypothek Anwendung finden.

| S. 4664.

1. Gegen die Uebertragung der die Eigenthümerhypothek betr. Vorschriften auf die Sicherungshypothek wurde geltend gemacht: Durch die Uebertragung wurde der Zweck der Beibehaltung der Sicherungshypothek vereitelt. Man habe sich für die Beibehaltung entschieden, um denjenigen Theilen des Reiches, in denen, wie in Baden und Hessen bisher nur die rein accessorische Hypothek bekannt sei, eine mit ihrem bisherigen Rechte möglichst übereinstimmende Rechtsform zu bieten und dadurch zu ermöglichen, daß auf die bestehenden Hypotheken die Vorschriften über die Sicherungs-

| S. 4665. hypothek für | anwendbar erklärt würden. Wenn man jedoch die Bestimmungen über die Eigenthümerhypothek auf die Sicherungshypothek übertrage, so habe die Anwendung der die Sicherungshypothek betr. Vorschriften auf die in den bezeichneten Landestheilen bestehenden Hypotheken die Folge, daß das Recht der nachstehenden Gläubiger eine wesentliche Aenderung und Abschwächung erfahre; denn die Nachhypothek werde in jenen Landestheilen stets in dem Sinne und mit der Erwartung bestellt und vom Gläubiger angenommen, daß der Wegfall einer Vorhypothek das Aufrücken der Nachhypothek zur Folge habe. Die Einführung des neuen Hypothekenrechtes in die gedachten Landestheile werde hierdurch wesentlich erschwert werden.

Die Mehrheit erwog dagegen: Bei der Entscheidung der vorliegenden Frage seien in erster Linie nicht die beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden sondern die nach diesem Zeitpunkte neu begründeten Hypotheken zu berücksichtigen. Die Absicht des Eigenthümers bei Bestellung einer Sicherungshypothek könne nun zwar dahin gehen, daß der dem Betrage der Hypothek entsprechende Theil des Grundstückswerthes nicht endgültig (zur Verfügung des Gläubigers und event. des Eigenthümers selbst) aus dem Gesammtwerthe des Grundstückes ausgeschieden werde, sondern daß die Ausscheidung von dem Bestehen der bestimmten durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung abhängig sein solle; der Eigenthümer müsse dieser Absicht entsprechend bei der Bestellung einer Nachhypothek in der Lage sein, dem Nachhypothekar das Aufrücken in die Stelle der Sicherungshypothek zu sichern. Diese Möglichkeit sei ihm jedoch auch zur Genüge geboten durch die

| S. 4666. früher beschlossene Vorschrift des § 1093a (II § 1086). Dagegen | könne andererseits mit der Bestellung einer Sicherungshypothek auch ebenso wie mit der Begründung einer Buchhypothek die endgültige Ausscheidung des der Hypothek entsprechenden Theiles des Grundstückswerthes beabsichtigt sein, und es sei nicht richtig, daß derjenige, der eine der Sicherungshypothek nachstehende Hypothek erwerbe, ohne weiteres darauf rechne, beim Wegfalle der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung an die Stelle dieser Hypothek aufzurücken. Im Hypothekenverkehre gelte für die Festsetzung der Bedingungen einer Nachhypothek eine vorstehende Kautions- ebensoviel wie eine feste Hypothek von einem dem Höchstbetrage der Kautionshypothek gleichstehenden Betrage. Auch nach dem Entw. könne ein Nachhypothekar auf das Aufrücken in die Stelle einer vorstehenden Sicherungshypothek nicht rechnen, denn wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstückes nicht der persönliche Schuldner sei, so gehe die Hypothek und die Forderung nach § 1094 dadurch, daß der Eigenthümer den Gläubiger befriedige, auf den Eigenthümer über. Das Aufrücken der Nachhypothekare in Folge des Erlöschens der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung würde nicht selten zu einer höchst unbilligen Benachtheiligung des Eigenthümers führen, wenn er z.B. nicht in der Lage wäre, eine Kredithypothek oder eine für ein Pachtverhältniß bestellte Kautionshypothek nach Beendigung des ursprünglichen Kredit- oder Pachtverhältnisses als Sicherheit für ein neues derartiges Verhältniß zu verwenden. Regelmäßig müßten daher die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek auch für die Sicherungshypothek gelten [wegen der Uebergangsbestimmungen vgl. EG. Art. 112, oben Bd. 1 S. 237].

| S. 4667. | 2. In Betreff der Vorschriften über den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner sah man keinen Grund, sie von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen.

Ausschließung des Ueberganges der Hypothek.

3. In Folge des zu 1 gefaßten Beschlusses wurde der § c Abs. 2 des Antrages 2 dahin geändert und angenommen: „Wird bei der Uebertragung der Forderung die Hypothek ausgeschlossen, so treten dieselben Wirkungen ein, wie wenn auf die Hypothek verzichtet ist". [Dieser Beschluß (II § 1094, B. § 1170) ist vom Bundesrathe verworfen und nicht Gesetz geworden.]

F. Nach dem Antrage 2 soll endlich der § 1102b (G. 1166 Benachrichtigung des Schuldners von der Zwangsversteigerung) auf die Sicherungshypothek keine Anwendung finden. Der Antrag wurde jedoch insoweit zurückgezogen.

| S. 4678. | IV. Auf den § 1134 des Entw. bezogen sich folgende Anträge:

1. Der zu I unter Nr. 1 mitgetheilte Antrag §§ 1066a, 1090a.

2. „Bei einer nach § 1066a [des Antrages 1] bestellten Hypothek kann der Betrag der Forderung nachträglich festgestellt werden. Zu der Feststellung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers und des belasteten Grundstückes und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden entsprechende Anwendung.

Die Feststellung eines den eingetragenen Höchstbetrag nicht erreichenden Betrages der Forderung gilt als Aufhebung der Hypothek für den Ueberschuß, es sei denn, daß der Eigenthümer sich bei der Feststellung die Hypothek für den Ueberschuß vorbehalten hat. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch".

3. Der Satz 2 des § 1134 soll beginnen: | „Zu der Umwandelung ist ein zwischen dem | S. 4679.
Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Gläubiger zu schließender Vertrag" usw.

Im Satz 3 soll die entsprechende Anwendung des § 1065 vorgeschrieben werden.

A. Der Satz 1 des § 1134 des Entw. „Die Sicherungshypothek kann in eine Hypothek, welche nicht den Vorschriften über die Sicherungshypothek entspricht, umgewandelt werden", wurde gebilligt. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Abänderung der Fassung erachtete man für überflüssig, da bei der Umwandelung immer ein bestimmter Betrag festgestellt werden müsse; der Antrag 1 wurde also insoweit abgelehnt.

B. Zu der Umwandelung ist nach dem Entw. ein zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes, dem Gläubiger und den dem letzteren im Range gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten abzuschließender Vertrag erforderlich. Nach den Anträgen 1 und 2 soll von dem Erfordernisse der Zustimmung der gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten abgesehen werden. Man war der Ansicht, daß diese Abänderung des Entw. den früheren Beschlüssen entspreche, nach welchen auch bei der Sicherungshypothek, der Grundsatz angenommen sei, daß der Eigenthümer die Hypothek erwerbe, wenn die Forderung, für welche sie bestellt sei, nicht bestehe oder erlösche, und stimmte daher dem Antrage zu.

C. Als Abs. 2 des § 1134 ist ferner im Antrage 1 ein Zusatz vorgeschlagen. Wenn für eine Forderung, deren Umfang zunächst noch nicht bestimmt ist, eine Hypothek zu einem Höchstbetrage eingetragen ist und demnächst der Umfang der Forderung unter diesem Höchstbetrage festgestellt wird, so würde — mangels einer besonderen Vorschrift — nach den von der Kom. | S. 4680.
zu den §§ 1091 ff. gefaßten Beschlüssen die Hypothek für den Ueberschuß nicht erlöschen, sondern als Eigenthümerhypothek weiter bestehen. Der Antrag 1 will hier nun die Auslegungsregel aufstellen, daß die Hypothek für den Ueberschuß in solchem Falle als aufgehoben zu gelten hat, es sei denn, daß sich der Eigenthümer bei der Feststellung der Hypothek für den Ueberschuß durch einen im Grundbuche einzutragenden Vorbehalt reservirt hat. — Die Mehrheit war der Ansicht, daß die vorgeschlagene Bestimmung zwar in einer Reihe von Fällen, insbes. wenn der verbleibende Ueberschuß sehr klein sei, dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten entsprechen werde, daß dagegen andererseits viele Fälle vorkommen würden, in welchen das Gegentheil anzunehmen sei. Es liege darnach kein Anlaß vor, von dem hinsichtlich der Eigenthümerhypothek beschlossenen Prinzipe eine Ausnahme zu machen. Wenn ferner zur Begründung des Antrages geltend gemacht sei, daß dritte Personen, wenn man keine Bestimmung treffe, zu Irrthümern verleitet werden würden, da der Uneingeweihte annehmen müsse, daß mit einer den Höchstbetrag der Hypothek nicht erreichenden Feststellung der Forderung die Hypothek auf den Ueberschuß wegfallen solle, so sei dabei außer Acht gelassen, daß es Sache des Grundbuchamtes sein werde, den wirklichen Sachverhalt durch die Fassung der Eintragungsformel mit hinreichender Deutlichkeit ersichtlich zu machen; man werde nöthigenfalls durch eine besondere Bestimmung in der GrundbO. für eine sachgemäße Behandlung Vorsorge zu treffen haben.

Dieser Auffassung entsprechend wurde der vorgeschlagene Zusatz abgelehnt.

D. Der Entw. erklärt im Satze 3 des § 1134 die Vorschriften der §§ 828—833, 837—839 für entsprechend anwendbar. Mit dem Antrage 1, der sich auf die Anführung der §§ 828, 831 beschränkt, war man einverstanden, da die §§ 829, 830, 832, 833 gestrichen, die §§ 837—839 aber ohne Weiteres als anwendbar erscheinen. Auch mit dem Antrage 2, der außerdem den § 1065 anführt, war man einverstanden. Auf Antrag wurde jedoch mit Rücksicht auf den neu angestellten § 798 Entw. II die Bezugnahme auf die §§ 828, 831 gestrichen und zur Vermeidung von Mißverständnissen nur hervorgehoben, daß es zu der Rechtsordnung der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten nicht bedürfe.

| § 1129 (II 1096, B. 1175, R. 1173, G. 1190). | S. 4667.

Kautionshypothek.

Auf den § 1129 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der zu §§ 1125, 1126 unter I Nr. 1 mitgetheilte Antrag § 1090a.
2. „Die Sicherungshypothek kann auch in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu welchem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen aber die Fest-

stellung des Betrages der Forderung vorbehalten wird (Kautionshypothek). Der Höchst-
| S. 4668. betrag muß in das Grundbuch eingetragen werden. Die Beschränkung | usw. wie Abs. 3 Satz 2 des § 1129 des Entw.

Erlischt die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung theilweise, so bleibt die Hypothek für den übrigen Theil der Forderung bis zu dem festgestellten Höchstbetrage unvermindert bestehen. (Insbes. bleibt eine Kredithypothek für den Gesammtbetrag der Forderungen bestehen, welche sich aus dem Verhältnisse, auf welches sich die Hypothek bezieht, ergeben, auch wenn einzelne aus diesem Verhältnisse entspringende, den Höchstbetrag der Hypothek erreichende Forderungen getilgt sind.)

Wird ein Theil der durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung ohne die Hypothek übertragen, so bleibt die Hypothek für den nicht übertragenen Theil der Forderung bis zu dem festgestellten Höchstbetrage unvermindert bestehen".

3. In dem § 1129 Abs. 3 den Satz 2 bz. im Antrage 2 den Satz 3 des Abs. 1 zu streichen.
4. Den Abs. 4 zu ersetzen: „Erlischt die Forderung theilweise oder verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek für einen Theil der Forderung, so treten die in den §§ 1092, 1093b, 1093c und dem § 1093c[1] Abs. 1 (II §§ 1070—1072, 1075—1080) bestimmten Wirkungen nur insoweit ein, als der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht".
5. Für den Fall der Annahme des Antrags 2 hinzuzufügen: „Wird die Forderung vor erfolgter Feststellung des Betrages übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Forderung ohne die Hypothek übertragen werden soll".
6. „Haftet die Hypothek für mehrere Forderungen und übersteigt der Betrag derselben den
| S. 4669. Höchstbetrag | der Hypothek, so bestimmt der Gläubiger, für welche Forderungen die Hypothek haften soll".

A. Die Abs. 1 und 2 wurden als durch den zu §§ 1125, 1126 gefaßten Beschluß erledigt angesehen. — Der Abs. 3 Satz 1 wurde nicht beanstandet.

Zinsen. Den Abs. 3 Satz 2 empfahl der Antrag 3 zu streichen, weil kein Grund bestehe, sowohl von vornherein die Eintragung von Zinsen des eingetragenen Höchstbetrages zuzulassen als auch die nachträgliche Erstreckung der Hypothek auf einen den Zinssatz von 5 % nicht übersteigenden Zinsbetrag gemäß § 1065 nicht ebenso wie bei der Buchhypothek zu gestatten. Der Antrag fand jedoch keine Zustimmung; die Kom. war vielmehr der Ansicht, die Vorschrift des Entw., daß die Haftung des Grundstückes sich wegen aller durch die Kautionshypothek gesicherten Forderungen, einschließlich etwaiger Zinsforderungen, auf den eingetragenen Höchstbetrag beschränken solle, entspreche dem Sinne, in welchem eine Kautionshypothek bestellt werde, und sei zweckmäßig, weil sie die Haftung des Grundstückes fest begrenze. Eine ganz andere Frage sei die, ob bei der Umwandelung der Kautionshypothek in eine gewöhnliche Buchhypothek nach Feststellung des Betrages der Forderung, auch wenn dieser Betrag den für die Kautionshypothek eingetragenen Höchstbetrag erreiche, noch außerdem Zinsen des Betrages, Zinsen bis zu 5 % mit dem Range der umgewandelten Hypothek gemäß § 1065 eingetragen werden können. Sachlich werde diese Frage zu bejahen sein, da eine solche Eintragung *nach* der Umwandelung der Hypothek unzweifelhaft nach § 1065 zulässig, es aber unzweckmäßig wäre, die Eintragung nicht auch *bei* der Umwandelung zu
| S. 4670. gestatten. Ob dies durch die Fassung | des § 1134 klargestellt werden müsse, werde bei der Berathung des § 1134 zu erwägen sein.

Redaktionell wurde empfohlen, den Relativsatz „für welche das Grundstück in Gemäßheit der Begründung der Hypothek haftet, zu streichen", weil er das Mißverständniß hervorrufen könne, als beziehe sich die Vorschrift des 1. Halbsatzes des Satzes 2 nur auf rechtsgeschäftliche, nicht, wie dies der Absicht des Entw. entspreche und sachlich angemessen sei, auch auf gesetzliche Zinsen. Ebenso wurde die Streichung des 2. Halbsatzes („die Verzinslichkeit und der Zinssatz werden in das Grundbuch nicht miteingetragen") empfohlen. Die Prüfung dieser Anregungen wurde der RedKom. überlassen.

Abtretung. C. Der Satz 1 des § 1129 Abs. 4, welcher für die Kautionshypothek eine Ausnahme von der Regel bestimmt, die nach dem Entw. für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung gilt, erledigte sich durch den zu § 1128 gefaßten Beschluß, daß für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung im Allgemeinen die Vorschriften über die Abtretung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung gelten sollen. Mit dem Abs. 4 Satz 1 kam auch der mit dieser Vorschrift zusammenhängende Satz 2 in Wegfall.

Theilweises Erlöschen. D. Die im Antrage 2 Abs. 2, 3 vorgeschlagenen Zusätze bezweckten, die Folgerungen, welche sich aus der Natur der Kautionshypothek für die Fälle des theilweisen Erlöschens oder der theilweisen Uebertragung der durch die Hypothek gesicherten Forderung ohne die Hypothek ergeben, im Interesse der Deutlichkeit im Gesetze auszusprechen. Den Abs. 2 Satz 2 empfahl der Antragsteller von vornherein selbst nicht zur Aufnahme in das BGB. Nachdem im Laufe der Erörterung die in Abs. 2 Satz 1 und in Abs. 3 vorgeschlagenen Bestimmungen gleichfalls von

anderen Seiten als entbehrlich | bezeichnet und gegen die Fassung derselben („die Hypothek bleibt | S. 4671.
unvermindert bestehen") Bedenken erhoben worden waren, verzichtete der Antragsteller auch auf die Aufnahme dieser Bestimmungen. Hierdurch erledigte sich zugleich der Antrag 5. Dieser beruhte auf der Ansicht, es könne aus der Fassung des Abs. 3 des Antrages 2 gefolgert werden, daß in jedem Falle der Abtretung eines Theiles der gesicherten Forderung die Absicht der Parteien, die Hypothek nicht mitzuübertragen, besonders bewiesen werden müsse. Diese Folgerung, so nahm der Antragsteller an, würde der Auffassung des Lebens in den Fällen nicht entsprechen, in denen die Abtretung vor erfolgter Feststellung des Betrages der Forderung erfolgt; für diese Fälle müsse die Auslegungsregel gelten, daß die Forderung ohne die Hypothek abgetreten werden solle. Gegen den Antrag war eingewendet worden, die Auslegungsregel passe nicht für alle Fälle, soweit sie aber richtig sei, verstehe sie sich von selbst.

E. Der Antrag 4 wurde, wie folgt, begründet: Aus der Natur der Kautionshypothek ergäben sich besondere Schwierigkeiten für die Anwendung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und die Hypothek des den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldners dann, wenn die durch die Kautionshypothek gesicherte Forderung nur theilweise erlösche oder der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek verzichte. Da die bezeichneten Vorschriften dem bisherigen Rechte zum großen Theile unbekannt seien, empfehle es sich zur Vermeidung vielfacher Zweifel, die Anwendung des BGB. durch Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrages zu erleichtern. Die Besonderheit der Kautionshypothek bestehe darin, daß sie für eine Forderung bestellt ist, deren Betrag | möglicherweise den Höchstbetrag der Haftung des Grundstückes über- | S. 4672.
steigt. Bis zum Höchstbetrage hafte das Grundstück für jeden Theil der Forderung; die Hypothek werde also dadurch, daß die Forderung zum Theile erlischt, nicht zu dem Betrage dieses Theiles erledigt, sondern bestehe bis zum Höchstbetrage für den Rest der Forderung in gleicher Weise fort, wie wenn der erloschene Theil der Forderung niemals bestanden hätte. Wenn also der Eigenthümer, der selbst persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger wegen eines Theiles der Forderung befriedige, so könne er eine Eigenthümerhypothek (nach § 1093c[1] Abs. 1 der Vorl. Zusst.) nur insoweit erwerben, als der Rest der Forderung den Höchstbetrag nicht erreicht. Sei die Kautionshypothek für alle Forderungen bestellt, die aus einem gewissen Rechtsverhältnisse entstehen, und werde der Gläubiger wegen einer dieser Forderungen vor dem Abschlusse des Rechtsverhältnisses vom Eigenthümer befriedigt, so bleibe die Entscheidung, ob und zu welchem Betrage durch die Theilbefriedigung eine Eigenthümerhypothek entstehe, so lange in der Schwebe, bis nach der Beendigung des Verhältnisses feststehe, ob die aus demselben entstandenen Forderungen den Höchstbetrag der Hypothek erreichen oder nicht. Dasselbe gelte, wenn der dem Eigenthümer gegenüber zum Rückgriffe berechtigte persönliche Schuldner den Gläubiger wegen eines Theiles der Forderung befriedige, von dem Uebergange der Hypothek auf den Schuldner nach § 1093c II §§ 1071, 1080, 1081), ferner von der Entstehung einer Eigenthümerhypothek, wenn eine Theilforderung in anderer Weise als durch Befriedigung erlischt, nach § 1092 und von der Entstehung der Eigenthümerhypothek nach § 1093b im Falle des Verzichtes des Gläubigers auf die Hypothek für einen Theil der Forderung.

Keiner besonderen erläuternden Bestimmung bedürfe | es dagegen zunächst für den Fall, | S. 4673.
wenn der Gläubiger wegen eines Theiles der gesicherten Forderung aus dem Grundstücke befriedigt werde. Die Befriedigung aus dem Grundstücke könne selbstverständlich bis zum Höchstbetrage der Haftung nur einmal verlangt werden; der Betrag der aus dem Grundstücke beigetriebenen Theilforderung gehe also von dem Höchstbetrage ab. Wenn der Eigenthümer, aus dessen Grundstück die Theilbefriedigung erfolgt sei, von dem Eigenthümer oder dem früheren Eigenthümer eines mitverhafteten Grundstückes Ersatz verlangen könne, so sei die nach § 1102a[1] II § 1089) auf ihn übergehende Theilhypothek an dem mitverhafteten Grundstücke nicht davon abhängig, daß der Rest der Forderung nicht den Rest des Betrages der Hypothek übersteigt. Aehnlich wie der Fall der theilweisen Befriedigung aus dem Grundstücke seien die Fälle zu beurtheilen, wenn der Gläubiger von dem nicht persönlich haftenden Eigenthümer (§ 1193c[1] II § 1080] Abs. 2) oder von einem nach § 1081 zur Ablösung Berechtigten wegen einer Theilforderung befriedigt werde, nur trete in diesen Fällen auch nicht ein theilweises | Erlöschen der | S. 4674.
Forderung, sondern ein theilweiser Uebergang derselben mit der Hypothek auf den Befriedigenden ein.

Gegen die sachliche Richtigkeit dieser Ausführungen wurden von keiner Seite Einwendungen erhoben. Die Minderheit der Kom. stimmte auch darin dem Antragsteller bei, daß wegen der besonderen Schwierigkeit der in dem Antrage berührten Fragen die Aufnahme einer erläuternden Bestimmung zweckmäßig sei. Die Mehrheit lehnte dagegen die Aufnahme der beantragten Vorschrift ab; sie erwog: Es handele sich bei dieser lediglich darum, die aus der Natur der Kautionshypothek für die Anwendung der in dem Antrage bezeichneten Bestimmungen sich ergebenden Folgerungen im Gesetze klarzustellen. Der Gesetzgeber könne jedoch die Ableitung dieser Folgerungen

umsomehr der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen, als die im Antrage behandelten Fragen praktisch nicht gerade häufig zur Entscheidung kommen würden. Es komme hinzu, daß die Fassung der vorgeschlagenen Bestimmung nicht einwandfrei erscheine.

F. Der Antrag 6 wollte mit Rücksicht auf eine abweichende Entscheidung des Reichsgerichtes (Wochenschrift 1885 S. 220) das Recht des Gläubigers, bei einer Kautionshypothek für mehrere den Höchstbetrag der Haftung zusammen übersteigende Forderungen diejenigen Forderungen zu bestimmen, für welche die Hypothek haften solle, in Uebereinstimmung mit Dernburg (Hypothekenrecht 2. Abth. S. 203) außer Zweifel stellen. Gegen den Vorschlag wurde eingewendet, er erscheine geeigneter, Zweifel zu erregen als zu beseitigen; es frage sich uA., welche Bedeutung die Vorschrift gegenüber dem § 1080 haben, wie die Bestimmung des Gläubigers getroffen werden, wie sich das Bestimmungsrecht im Falle der Abtretung einer der gesicherten Forderungen gestalten solle. Das angeführte Urtheil des Reichsgerichtes beruhe auf einer Verkennung der Aufgabe des Vollstreckungsgerichtes. — Der Antragsteller zog hierauf den Antrag zurück.

| S. 8600. | G. In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen:

Den Entw. II § 1096 Abs. 3 zu fassen:

„Die Vorschrift des § 1092 Abs. 2 findet auf eine solche Hypothek keine Anwendung".

| S. 4681. | §§ 1130—1133 (II —, B. —, R. —, G. —).

Zwangshypothek.

Beantragt war: 1. Die §§ 1130—1133 ersatzlos zu streichen.

2. Die §§ 1130—1132 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1130: „Wer für eine ihm gegen den Eigenthümer eines Grundstückes zustehende Geldforderung einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, kann im Wege der Zwangsvollstreckung an dem Grundstücke eine Sicherungshypothek in das Grundbuch eintragen lassen. Die Hypothek entsteht mit der Eintragung.

Die Eintragung an mehreren Grundstücken findet nur in der Weise statt, daß jedes derselben mit einem Theile der Forderung belastet wird; die Größe der einzelnen Theile bestimmt der Gläubiger".

§ 1130 a: „Die Vorschriften des § 1130 gelten zu Gunsten eines Gläubigers, der einen vollstreckbaren Arrestbefehl erlangt hat, mit der Maßgabe, daß im Wege der Vollziehung des Arrestes die Forderung in Höhe des Geldbetrages eingetragen wird, der nach § 803 CPO. festzustellen ist".

3. Der § 1130 und die §§ 1131, 1133, letztere, soweit sie sich auf den Fall der Zwangs-
| S. 4682. vollstreckung beziehen, | zu streichen und in einer Anmerkung auszusprechen, die Entscheidung der Frage, ob für Geldforderungen eine Sicherungshypothek an den Grundstücken des Schuldners durch Eintragung im Wege der Zwangsvollstreckung soll begründet werden können, sei wegen ihres Zusammenhanges mit der Gestaltung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dem Gesetze über diese vorbehalten.

Der Antrag 3 wurde insoweit abgeändert, als eine Entscheidung der Kom. über die Zulassung der Zwangshypothek herbeigeführt, an der Ueberweisung der zu bestimmenden Vorschriften in das ZVG. dagegen festgehalten werden soll.

I. Die Kom. lehnte nach längerer Erörterung den Antrag 1 auf Streichung der §§ 1130 bis 1133 mit 9 gegen 8 Stimmen ab. Der Antragsteller zu 1 hatte im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Der Gläubiger habe ein Recht darauf, von dem Schuldner wegen seines Anspruches befriedigt zu werden. Gewähre ihm der Schuldner diese Befriedigung nicht freiwillig, so müsse dem Gläubiger die Möglichkeit geboten werden, im Wege der Zwangsvollstreckung seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu suchen. Der Entw. gebe dem Gläubiger einer vollstreckbaren Geldforderung den Anspruch, im Wege der Zwangsvollstreckung die Eintragung einer
| S. 4683. | Zwangshypothek an den Grundstücken des Schuldners zu verlangen. Der Entw. (vgl. Mot. 3 S. 772 und außerdem den Entw. betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen § 3 und die Mot. dazu S. 82) gehe davon aus, daß auch die Eintragung der Zwangshypothek ein Akt der Zwangsvollstreckung sei. Diese letztere Auffassung sei aber eine irrige. Die Eintragung der Zwangshypothek komme weder als Inzidentpunkt einer sonstigen Zwangsvollstreckung noch als ein selbständiger Akt der Zwangsvollstreckung in Betracht. Man könne auch nicht sagen, daß das Recht auf Eintragung einer Zwangshypothek in dem Rechte auf die Zwangsvollstreckung als das Mindere enthalten sei, denn bei der letzteren handele es sich um die einmalige Befriedigung des Gläubigers, bei der Zwangshypothek dagegen um etwas prinzipiell Verschiedenes, nämlich um die Schaffung eines neuen dauernden Rechtes an Vermögensstücken des Schuldners. Offenbar werde durch die gesetzliche Einräumung eines solchen Rechtes die Lage des Schuldners, der nicht beabsichtigt habe, dem Gläubiger für dessen Forderung eine Hypothek zu bestellen, in unbilliger Weise verschlechtert. Ein weiterer Nachtheil, der mit der Zwangshypothek unvermeidlich verbunden sei, sei die Ueberfüllung der Grundbücher mit einer großen Zahl von Eintragungen und zwar

on Eintragungen, welche vielfach materiell unnütz sein würden. Letzteres werde namentlich dann
er Fall sein, wenn man mit dem Entw. die Eintragung einer Zwangshypothek nicht nur auf
rund rechtskräftiger Urtheile, sondern auf Grund eines jeden vollstreckbaren Titels für zulässig
kläre. Unter diesen Umständen werde man sich zur Aufrechterhaltung der Zwangshypothek nur
ann | entschließen können, wenn ein dringendes praktisches Bedürfniß für dieselbe nachgewiesen | S. 4684.
i. Das sei aber keineswegs der Fall. Wenn die Zwangshypothek zunächst im Interesse des
läubigers gefordert werde, so sei zu beachten, daß dem Gläubiger ein innerlich begründeter
nspruch eben nur auf die ungehinderte Durchführung der Zwangsvollstreckung zustehe. Das
fändungspfandrecht, welches dem Gläubiger in Ansehung des beweglichen Vermögens eingeräumt
i, könne für die Zulassung der Zwangshypothek nicht entscheidend sein. Denn bei jenem handele
s sich immer um die Einleitung der Zwangsvollstreckung, das ganze Institut sei durchaus
rozessualer Natur. Die Eintragung einer Zwangshypothek sei dagegen ein materiellrechtlicher
kt, welcher mit der Durchführung einer eingeleiteten oder einzuleitenden Zwangsvollstreckung in
inem Zusammenhange stehe. Wolle man eine Parallele ziehen, so lasse sich das Pfändungs-
fandrecht nur mit dem durch die Beschlagnahme des Grundstückes geschaffenen Rechte auf vorzugs-
eise Befriedigung vergleichen; vgl. Mot. zu dem Entw. betr. die Zwangsvollstreckung in das
nbewegliche Vermögen S. 94. Ein wirklich durchschlagender Grund für die Zwangshypothek
sse sich demnach aus dem Interesse des Gläubigers nicht ableiten. Man habe nun aber auch
en Gesichtspunkt der Fürsorge für den Schuldner hereingezogen und gemeint, der Schuldner
üsse dagegen geschützt werden, daß der Gläubiger nicht mit besonderer Eile und in einem
esonders ungünstigen Augenblicke die Zwangsversteigerung betreibe. Gewähre man dem Gläubiger
ie Möglichkeit, sich durch eine Zwangshypothek zu sichern, so werde derselbe eher geneigt sein,
chonung walten zu lassen. | Indessen da, wo wirklich das Interesse des Schuldners darauf | S. 4685.
ehe, daß der Gläubiger sich mit einer Hypothek begnüge, werde der Schuldner regelmäßig
ereit sein, vertragsmäßig die Einräumung einer Hypothek zu bewilligen. Auf die seltenen Fälle,
n denen der Schuldner aus Unverstand oder Eigensinn sich weigere, dem Gläubiger eine Hypothek
u bewilligen, obwohl ihm dies von Vortheil sein würde, brauche man nicht Rücksicht zu nehmen;
n solchen Fällen möge der Gläubiger sofort mit der Zwangsversteigerung vorgehen und der
chuldner müsse alsdann die Folgen seiner unverständigen Handlungsweise tragen. Ganz besonders
lle aber gegen die Zwangshypothek der praktische Grund ins Gewicht, daß sie da, wo sie bestehe,
ielfach zu sehr bedenklichen Mißständen geführt habe. Insbes. sei im Gebiete des franz.
echtes mehr und mehr die Ueberzeugung zum Durchbruche gelangt, daß die dort zugelassene
udizialhypothek, welche im Wesentlichen mit der Zwangshypothek des Entw. übereinstimme, als
in sehr gefährliches Institut anzusehen sei, indem sie wucherischen Mißbräuchen Vorschub geleistet
abe. Vgl. gutachtl. Aeuß. 3 S. 349 ff. und Aubry und Rau, Bd. 3 § 265 N. 2 und
uchelt, rheinisch-franz. Hypothekenrecht § 98 S. 338, namentlich aber die Verhandlungen des
reuß. Landesökonomiekollegiums über den Entw. S. 833—838, auf welche im Einzelnen
ehrfach Bezug genommen wurde. Der Mißbrauch, welchen man speziell von den im Mahn-
erfahren erwirkten Vollstreckungsbefehlen hinsichtlich der Eintragung von | Judizialhypotheken habe | S. 4686.
efürchten müssen, habe in Baden zur Aufnahme einer Bestimmung in das AusfG. zur CPO.
§ 26) geführt, wonach derartige Vollstreckungsbefehle kein richterliches Unterpfandsrecht begründen
nnen, dabei sei allerseits die Schädlichkeit der Judizialhypotheken anerkannt worden. Endlich
i noch zu beachten, daß sich die Regierungen von Baden, Elsaß-Lothringen und Mecklenburg
egen die Zwangshypothek erklärt hätten und daß man in Belgien die Urtheilshypothek schon im
ahre 1851 abgeschafft habe.

Die Minderheit der Kom. schloß sich dieser Auffassung an. Im Einzelnen wurde noch be-
erkt, daß erhebliche und sehr bedenkliche Mißstände in mehreren Theilen Deutschlands hinsichtlich
er Zwangshypothek hervorgetreten seien, lasse sich nicht leugnen. Sie diene vielfach Wucherern
nd böswilligen Gläubigern als Handhabe, um namentlich den kleinen Grundbesitzer zu ruiniren.
ie Zwangshypothek könne natürlich nicht als erheblichster Grund der vielfach vorhandenen Noth-
ge der Landwirthschaft angeführt werden, aber da, wo eine Nothlage bestehe, führe sie oft zum
uin der Besitzer. Nun sei wohl gesagt worden, der statistisch nachweisbare Rückgang der
wangsversteigerungen beweise, daß die Lage in dieser Hinsicht sich nicht verschlechtert habe. In-
essen der Rückgang der Zwangsversteigerungen erkläre sich wesentlich daraus, daß der Grund-
esitz vielfach hypothekarisch überlastet sei und die Gläubiger, um nicht einen vollständigen Ausfall
u erleiden, vom Betreiben der Zwangsversteigernng absähen. Wenn andererseits geltend gemacht
erde, daß erfahrungsmäßig der wirthschaftliche Ruin der Grundbesitzer sehr häufig durch eigenes
erschulden herbeigeführt | sei, so sei das, äußerlich betrachtet, vielleicht nicht unrichtig. Aber der | S. 4687.
tzte Grund liege, wenn man die Verhältnisse genauer prüfe, meistens in unglücklichen wirth-
haftlichen Umständen, Ueberlastung bei der Erbtheilung usw.; der Besitzer sei dann oft solchen,
unächst ohne sein Verschulden entstandenen Schwierigkeiten nicht gewachsen und komme dadurch

schließlich dazu, den Zusammenbruch durch Trunksucht, schlechte Wirthschaftsführung und dergl. zu beschleunigen. — Von einer Seite wurde noch ausgeführt: Schädlich wirke die Zwangshypothek namentlich da, wo die Eintragungen nicht nur auf Grund rechtskräftiger Urtheile, sondern auch auf Grund von anderen, insbes. den vorläufig vollstreckbaren Titeln erfolge. Durch derartige, materiell oft ganz unbegründete Eintragungen könne der Kredit des einzelnen Besitzers in bedenklicher Weise erschüttert werden. Man werde also keinesfalls für andere Titel als für die rechtskräftigen Urtheile die Eintragung von Zwangshypotheken zulassen dürfen.

Die Mehrheit nahm dagegen folgenden Standpunkt ein: Die Zwangshypothek des Entw. entspreche für den größten Theil Deutschlands dem geltenden Rechte. Es könne nicht anerkannt werden, daß durchschlagende Gründe für die Abänderung des bestehenden Rechtszustandes vorhanden seien. Daß sich ein gesetzlicher Hypothekentitel für den Gläubiger an den materiellen Grundsätzen des Entw. nicht ableiten lasse, werde allerdings nicht zu bestreiten sein. Aber damit sei die Frage nicht endgültig entschieden. Vielmehr sei auch die prozessuale Seite der Sache zu
| S. 4688. beachten und da sei nicht zu verkennen, daß ein gewisser innerer Zusammenhang | zwischen dem dem Gläubiger hinsichtlich des beweglichen Vermögens eingeräumten Pfändungspfandrecht und dem bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch die Beschlagnahme begründeten Vorzugsrechte bestehe.

Von einer Seite wurde in dieser Beziehung das juristische Verhältniß folgendermaßen charakterisirt: Das Pfändungspfandrecht solle den Gläubiger vor einer Beeinträchtigung seines Rechtes auf Befriedigung während der Dauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens schützen. Er laufe sonst Gefahr, daß der Schuldner Vermögensgegenstände der Zwangsvollstreckung entziehe, oder daß andere, dem Verfahren sich später anschließende Gläubiger, indem sie gleichmäßige Befriedigung aus den gepfändeten Sachen verlangten, die Befriedigung des ersten Gläubigers theilweise verhinderten. Dem Pfändungspfandrechte, welches für die ganze Dauer des Verfahrens wirksam bleibe, gleichviel wie lange es dauere, entspreche hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen das durch die Beschlagnahme des Grundstückes begründete Vorzugsrecht. Das letztere Recht stehe in seiner Wirkung dem Rechte aus einer Hypothek wesentlich gleich. Man könne dasselbe materiell als eine Zwangshypothek für die Dauer des Verfahrens bezeichnen. Der Gläubiger könne die Wirkung der Beschlagnahme dadurch auf eine längere Zeit erstrecken, daß er die vorläufige Einstellung der Zwangsversteigerung beantrage. Der hierdurch veranlaßte Aufschub könne aber die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen. Bei der Zwangs-
| S. 4689. hypothek handele es sich nun darum, | dem Gläubiger ein der Wirkung der Beschlagnahme entsprechendes Recht für unbeschränkte Dauer zu gewähren. Man werde dem Schuldner nicht Unrecht thun, wenn man die Zwangsvollstreckung so gestalte, daß der Gläubiger sich einstweilen mit einem Zugriffe begnügen könne, der den Erfolg der künftigen Zwangsvollstreckung sicher zu stellen geeignet sei. Der Gläubiger komme dadurch in die Lage, den Vollstreckungsantrag zu theilen in einen Antrag auf Zugriff und in einen Antrag auf Befriedigung. Materiell liege eine solche Erweiterung seiner Rechte offenbar im Interesse des Gläubigers, welcher dadurch der Nothwendigkeit überhoben werde, die Zwangsversteigerung unter allen Umständen so rasch wie möglich zu betreiben, auch wenn die Verhältnisse für einen Verkauf sehr ungünstig liegen sollten. Für den Gläubiger sei dies namentlich um deswillen von großer Bedeutung, weil ihn das neuerdings bei der Zwangsversteigerung eingeführte Deckungsprinzip zwinge, bei einem etwaigen Verkaufe zunächst für die Befriedigung der vorstehenden Realberechtigten einzustehen, und er um deswillen vielfach nur dann Befriedigung im Wege der Zwangsversteigerung erlangen könne, wenn für den Verkauf ein günstiger Moment gewählt werde. Man werde deshalb die Zwangshypothek im Interesse des Gläubigers zuzulassen haben, wenn nicht die Rücksichtnahme auf den Schuldner durchaus die Beseitigung derselben erheischen sollte. Das Letztere könne aber nicht zugegeben werden. Im Allgemeinen werde vielmehr der Schuldner ebenso wie der Gläubiger ein Interesse daran haben, daß die Zwangsversteigerung nicht zur Unzeit vorgenommen werde. Die Zwangshypothek biete aber eine Möglichkeit, die Versteigerung hinauszuschieben. Die Betheiligten auf
| S. 4690. | die vertragsmäßige Eintragung von Hypotheken zu verweisen, verspreche nicht viel Erfolg, da erfahrungsmäßig namentlich der kleinere Grundbesitzer sich einem Gläubiger gegenüber zur freiwilligen Einräumung von Vortheilen nicht verstehe. Das Gesetz werde hier vielmehr im wohlverstandenen Interesse der kleineren Landwirthe die zwangsweise Eintragung von Hypotheken ermöglichen müssen. Vom Standpunkte der Schonung des Schuldners sei auch noch zu betonen, daß die Zwangshypothek jedenfalls dem wohlwollenden Gläubiger eine besonders milde Form der Zwangsvollstreckung ermögliche und den Gläubiger in die Lage versetze, dem Schuldner entsprechende Stundung zu gewähren.

Wenn diesen Gründen gegenüber lebhaft betont werde, daß sich thatsächlich da, wo die Zwangshypothek Rechtens sei, bedenkliche Mißstände herausgestellt hätten, so handele es sich dabei doch um ausnahmsweise auftretende Erscheinungen. Im größeren Theile von Deutschland seien

Klagen über die Zwangshypothek nicht laut geworden, vielmehr betrachte man diese Einrichtung
ls eine durchaus zweckmäßige und nützliche. Auch sei nicht nachweisbar, daß bisher von dieser
Einrichtung ein übermäßiger Gebrauch gemacht worden sei. So hätten z.B. in den rechtsrheinischen
Theilen des Großherzogthumes Hessen die im Jahre 1889 eingetragenen Zwangshypotheken nur
,95 % gegenüber 99,05 % freiwilligen Einschreibungen betragen. Andererseits deuteten die für
asselbe Gebiet angestellten statistischen Erhebungen darauf hin, daß die Zwangshypothek in vielen
Fällen thatsächlich dazu führe, dem Schuldner Zeit zur freiwilligen Abtragung seiner Schuld zu
ewähren; denn unter den Gründen, aus welchen im Jahre 1889 Zwangshypotheken im rechts-
heinischen Hessen gelöscht worden seien, entfielen 58,1 % auf Zahlung | der Schuld und nur | S. 4691.
2,9 % auf Zwangsveräußerung und 9 % auf andere Ursachen (vgl. Mittheilungen der hess.
Centralstelle für die Landesstatistik Nr. 537—541 vom Februar 1893 S. 69 und 98). Auch sei
s nicht zutreffend, wenn man annehmen wolle, die Zwangshypothek werde besonders als Mittel
ur wucherischen Ausbeutung benutzt. Denn Ausbeutung und Uebervortheilung seien nach den
tatistischen Erhebungen für Preußen, von welchen die Ergebnisse der hess. Erhebungen nicht
esentlich verschieden seien, nur bei etwa 3,05 bz. 2,01 und 1,84 % aller Fälle als Ursachen der
Zwangsversteigerungen für die Jahre 1886 87, 1887/88, 1888/89 hervorgetreten, während mehr
ls die Hälfte aller Zwangsversteigerungen auf eigenes Verschulden der Eigenthümer, sei es als
auptsächliche oder als mitwirkende Ursache, zurückzuführen sei (vgl. „die Zwangsversteigerungen
m preuß. Staate während der Rechnungsjahre 1886/87, 1887/88, 1888/89“ Berlin 1890 S. 20
nd 26). Eine erhebliche Beschränkung des Wuchers von der Beseitigung der Zwangshypotheken
ei aber um so weniger zu erwarten, als der Wucherer immer Mittel und Wege finden werde,
m den Schuldner auch ohne Benutzung einer Zwangshypothek auszubeuten. Sei die Sache so
eit gediehen, daß der Wucherer bereits einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner erlangt
abe, so sei damit regelmäßig der Schade bereits eingetreten. Wenn von einzelnen Seiten auf
nißständige wirthschaftliche Folgen der Zwangshypothek hingewiesen worden sei, so dürfe an-
enommen werden, daß es sich dabei um Erfahrungen handele, die mit besonderen lokalen Ver-
ältnissen oder — was namentlich für das Gebiet des franz. Rechtes zutreffen werde — mit
echtsgestaltungen, | von denen sich die Zwangshypothek des Entw. doch wesentlich unterscheide, | S. 4692.
usammenhingen.

Der § 1130 des Entw. wurde nach dem vorstehenden Beschlusse als prinzipiell gebilligt
etrachtet. Die Berathung der Vorschriften im Einzelnen wurde auf die folgende Sitzung verschoben.

| II. Die Kom. erörterte noch die Frage, ob die betr. Vorschriften in das BGB. aufzu- | S. 4717.
ehmen seien. Der Vorschlag, diese Vorschriften in die CPO. zu verweisen, wurde dahin be- Stellung der Vorschriften.
ründet: Die Kom. habe die Vorschriften über die Arresthypothek in die CPO. verwiesen. Mit
ücksicht auf die Verwandtschaft, die zwischen der Arrest- und Zwangshypothek bestehe, würde es
ithin zum Mindesten auffallend erscheinen, wenn man die Vorschriften über die Zwangshypothek
n dem BGB. belassen würde. Es könne sich deswegen nur fragen, ob die betr. Vorschriften in
ie CPO. oder in das ZwangsverstG. | zu verweisen seien. Für die letztere Alternative spreche | S. 4718.
llerdings der Umstand, daß es sich bei der Zwangshypothek in erster Linie um eine Maßregel
er Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen handele. Dennoch ließen sich, abgesehen
on der Analogie der Arresthypothek, gewichtige Gründe für die Verweisung in die CPO. an-
führen. Der 2. Titel des 8. Buches der CPO., welcher die Zwangsvollstreckung in das unbe-
egliche Vermögen behandele, werde sich auch künftig nicht entbehren lassen; der Titel enthalte
egenwärtig bereits eine Andeutung über die Zwangshypothek, indem er bestimme, daß die Landes-
esetze darüber entscheiden sollten, inwiefern der Gläubiger berechtigt sei, seine Forderung in das
ypothekenbuch eintragen zu lassen, und wie die Eintragung zu bewirken sei. Es liege nahe,
iese Bestimmung durch die Vorschriften über die Zwangshypothek zu ersetzen und aus der GrundbO.
ie sich auf die Eintragung der Zwangshypothek beziehenden Verfahrensvorschriften zu übernehmen.

Die Mehrheit trug Bedenken, sich für die Verweisung in die CPO. zu entscheiden, gab es
ber der Erwägung der RedKom. anheim, ob die Vorschriften über die Zwangshypothek in die
PO. oder in das ZVG. zu verweisen seien.

| III. Zu § 1130 wurden noch folgende Anträge gestellt: | S. 4694.

1. Dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Auf Antrag des Gläubigers ist die Sicherungshypothek auch Erfordernisse der Zwangshyp.
für die Kosten dieser Zwangsvollstreckung einzutragen“.
2. Statt des zu 1 vorgeschlagenen Zusatzes aufzunehmen: „Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die Kosten dieser Zwangsvollstreckung“.

Der Antrag 2 wurde, nachdem der Antrag 1 zu Gunsten desselben zurückgezogen war, ohne
Widerspruch angenommen. Man erwog: Wenn über die Kosten der Eintragung der Zwangs-
ypothek nichts bestimmt werden würde, so wäre der Gläubiger genöthigt, nach der Eintragung
er Zwangshypothek die Kosten derselben durch das Gericht festsetzen und sodann auf Grund des
ostenfestsetzungsbeschlusses wegen der Kosten eine weitere Zwangshypothek eintragen zu lassen;

wegen der Kosten dieser Eintragung müßte er wiederum dasselbe Verfahren einschlagen, und das Gleiche würde immer wieder von den Kosten der neuen Eintragung gelten. Zum Mindensten sei es nicht ausgeschlossen, daß die Praxis zu diesem Ergebnisse gelangen würde, wie denn die oberstrichterliche Rechtsprechung des Kammergerichtes bis in die neueste Zeit daran festgehalten habe,
| S. 4695. daß zur Eintragung der Kosten der Eintragung einer Zwangshypothek, | soweit nicht nach § 30 des G. v. 5. Mai 1872 das Grundstück ohne besondere Eintragung dafür haftet, ein Festsetzungsbeschluß erforderlich sei. Es empfehle sich, die hier in Rede stehende, praktisch wichtige Frage im Gesetze zu entscheiden und das offenbar unzweckmäßige Ergebniß, zu welchem die Praxis beim Schweigen des Gesetzes nach Vorstehendem gelangen könnte, auszuschließen. Am angemessensten erscheine es, mit dem Antrage 2 die Haftung des Grundstückes kraft Gesetzes (ohne besondere Eintragung) auf die Kosten der Eintragung der Zwangshypothek auszudehnen. Diese an den § 1066 anknüpfende Regelung habe vor der im Antrage 1 vorgeschlagenen, die mit dem § 245 Abs. 1 des Entw. eines Gesetzes, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen übereinstimmt, den Vorzug, daß das Grundbuchamt nicht mit einer Prüfung des Kostenbetrages befaßt zu werden brauche, während, wenn man dem Antrage 1 folgen würde, jedenfalls die Eintragung auf die nothwendigen Kosten beschränkt und deshelb dem Grundbuchamte eine Prüfung der Nothwendigkeit der vom Gläubiger berechneten Kosten übertragen werden müßte.

Arrestbyp. IV. Auf den § 1132 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der unter I Nr. 1 mitgetheilte Antrag auf Streichung des § 1132.
2. Der ebenda unter I mitgetheilte Antrag 2 in seinem § 1130a.
3. „Der § 1132 und die §§ 1131, 1133, letztere, soweit sie sich auf den Fall des Arrestes
| S. 4696. beziehen, sollen entweder | in die CPO. (§ 811) versetzt oder dem ZwangsverstG. vorbehalten werden".

Für den Fall der Versetzung in die CPO. werden folgende Vorschriften vorgeschlagen:

§ 811: „Zur Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück oder in eine Berechtigung, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten kann, ist auf Antrag des Gläubigers eine Sicherungshypothek für die Forderung in das Grundbuch einzutragen; der in Gemäßheit des § 803 festgestellte Geldbetrag ist als der Höchstbetrag zu bezeichnen, für welchen das Grundstück haftet.

Der Antrag auf Eintragung der Hypothek gilt im Sinne des § 809 Abs. 2, 3 als Vollziehung des Arrestbefehles". [Der weiter vorgeschlagene § 811a hat durch den zu § 1131 gefaßten Beschluß seine Erledigung gefunden.]

| S. 4697. | A. Die allgemeine Frage, ob die Arresthypothek beizubehalten sei, wurde mit 12 gegen
Beibehaltung der Arrest-hypothek. 6 Stimmen bejaht. Für den Antrag 1 auf Beseitigung der Arresthypothek wurde geltend gemacht: Der Beschluß, die Zwangshypothek beizubehalten, nöthige keineswegs zu der gleichen Entscheidung bezüglich der Arresthypothek. Die Zwangshypothek sei keine Form der Zwangsvollvollstreckung, sodaß sich etwa sagen ließe, es müsse ebenso, wie zum Zwecke der Zwangsvollstreckung die Zwangshypothek, zum Zwecke der Arrestvollziehung als einer vorweggenommenen Zwangsvollstreckung die Arresthypothek zugelassen werden. Daß die Zulassung der Arresthypothek von der Zulassung der Zwangshypothek unabhängig sei, folge auch aus denjenigen bestehenden Gesetzgebungen, nach denen eine Urtheilshypothek anerkannt, eine Arresthypothek dagegen versagt werde, wie nach franz., württ. und hess. Rechte und bis zum preuß. G. v. 13. Juli 1883 nach der herrschenden Auffassung auch nach preuß. Rechte (vgl. Mot. 3 S. 625). Ebensowenig folge daraus, daß nach der CPO. (§ 810) durch die Vollziehung des Arrestes in das bewegliche Ver-
| S. 4698. mögen ein Pfändungspfandrecht | begründet werde, die Nothwendigkeit, auch durch die Vollziehung des Arrestes in das ungewegliche Vermögen ein Pfandrecht entstehen zu lassen. Dafür spreche nur die formale Konsequenz, dagegen die wesentlich wirthschaftliche Verschiedenheit des beweglichen und unbeweglichen Vermögens und die Rücksicht auf möglichste Beschränkung der Verschuldung des Grundbesitzes. Nach dem Entw. betr. die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen § 3 Abs. 3 finde zur Vollziehung eines Arrestbefehles die Zwangsverwaltung statt; die zum Zwecke der Zwangsverwaltung erfolgende Beschlagnahme habe nach § 39 Abs. 1, §§ 189, 192 jenes Entw. die Wirkung eines Veräußerungsverbotes. Mit einem solchen werde dem Arrestzwecke genügt, denn der Arrest solle nicht die Lage des Gläubigers gegenüber anderen Gläubigern verbessern, sondern nur eine Verschlechterung seiner Lage hindern. Werde dem Arrestgläubiger ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gegeben, so gehe man über den Arrestzweck hinaus und setze sich in Widerspruch mit dem sonst geltenden Satze, daß drohende Konkurrenz anderer Gläubiger und das Interesse, diesen in der Befriedigung zuvorzukommen, keinen Arrestgrund bilden. Der Entw. des Zwangsvollstreckungsgesetzes habe jedoch den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern gegenüber später beitretenden Gläubigern auch ein Vorzugsrecht, wenigstens wegen der laufenden wiederkehrenden Leistungen, eingeräumt (§ 200 Abs. 2). Dieses Vorzugsrecht entspreche dem Arrestpfandrechte bei dem beweglichen Vermögen; es liege kein Grund vor, dem Arrest-

gläubiger daneben noch die Befugniß zu gewähren, sich eine Hypothek zu verschaffen, umsoweniger, als er eine solche eintragen lassen könne, sobald er einen vollstreckbaren Titel erlange. Halte man die Möglichkeit, Zwangsverwaltung zu beantragen, zur Sicherung des Arrestgläubigers für nicht ausreichend, so könne ihm ein Zwangsvollstreckungsgesetz das Recht beigelegt | werden, den Arrest- | S. 4699.
befehl im Grundbuche mit der Wirkung eintragen zu lassen, daß durch die Eintragung die thatsächliche und rechtliche Verfügungsgewalt in ähnlicher Weise wie durch die Beschlagnahme gehemmt wird. Gegen die Arresthypothek hätten sich erklärt der rheinische Bauernverein, das preuß. Landesökonomiekollegium und die Regierungen von Baden und Elsaß-Lothringen.

Die Mehrheit erwog dagegen: Die Rechtfertigung der Arresthypothek liege ebenso wie die der Zwangshypothek in der Gestaltung des Vollstreckungsrechtes. Durch die Zwangshypothek solle dem Vollstreckungsgläubiger dieselbe Rechtsstellung verschafft werden wie durch eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung, damit er nicht genöthigt sei, zu seiner Sicherung sofort zur Zwangsversteigerung zu schreiten. Ebenso diene die Arresthypothek dazu, dem Arrestgläubiger ein zuwartendes Verhalten zu ermöglichen. Nach dem Entw. des ZwangsvollstreckungsG. sei er in der Lage, sich durch Beantwortung der Zwangsverwaltung und die mit dieser verbundenen Beschlagnahme ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung zu verschaffen, welches selbstverständlich nur dann wirksam werde, wenn es auf Betreiben eines anderen Gläubigers zur Zwangsversteigerung komme. Die Arresthypothek habe die Bedeutung, daß die Wirkung der Beschlagnahme insoweit vorweggenommen werde, ohne daß im Uebrigen die für den Schuldner lästige und nachtheilige Zwangsverwaltung eintrete; sie sei somit die für den Schuldner schonendste Form der Arrestvollziehung. Nachdem die Zwangshypothek zugelassen und an die Beschlagnahme ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung geknüpft worden sei, wäre die Ablehnung der Arresthypothek sehr bedenklich; diese sei nothwendig, um den Arrestgläubiger, dem Zwecke des Arrestes entsprechend, gegen ihn benachtheiligende Verfügungen | des Schuldners zu Gunsten anderer Gläubiger zu | S. 4700.
schützen, da der Schuldner ohne sie in der Lage wäre, anderen Gläubigern vollstreckbare Titel und damit die Grundlage zu Zwangshypotheken oder Beschlagnahmen zum Nachtheile des Arrestgläubigers zu verschaffen. Die Arresthypothek diene hiernach demselben Zwecke wie das Arrestpfandrecht an Gegenständen des beweglichen Vermögens. Würde der Eintragung eines Arrestbefehles nur die Wirkung eines Veräußerungsverbotes zu Gunsten des Arrestgläubigers beigelegt, so würde dadurch die Lage des Schuldners nicht gebessert werden; man würde aber andererseits zu einer mißlichen relativen Wirksamkeit der Verfügungen des Schuldners gelangen, welche bei Zulassung der Arresthypothek vermieden werde.

B. Die Kom. beschloß sodann, die Vorschriften über die Arresthypothek in die CPO. zu verweisen. Maßgebend war die Erwägung, daß diese Verweisung einerseits dem Verfahren entspreche, welches die CPO. bezüglich des Arrestpfandrechtes eingeschlagen habe, andererseits sich deshalb empfehle, weil die Aufnahme gewisser Verfahrensvorschriften in Betreff der Arresthypothek nothwendig, dann aber die Zusammenfassung aller auf die Arresthypothek bezüglichen Bestimmungen zweckmäßig sei. Verweisung in die CPO.

C. An der Hand des Antrages 3 wurden hierauf die an Stelle des § 1132 in die CPO. einzustellenden Vorschriften festgestellt. Die im Antrage als § 811 der CPO. vorgeschlagenen Bestimmungen weichen sachlich vom § 1132 des Entw. in zwei Beziehungen ab. Erstens wird in Abs. 1 neben der Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück auch die Vollziehung des Arrestes in eine Berechtigung, welche ein Blatt im Grundbuche erhalten kann, erwähnt. | Diese Ergänzung, | S. 4701.
welche dem in der Anmerkung zu § 3 des Entw. des ZwangsvollstrG. gemachten Vorbehalte entspricht, wurde gebilligt, weil, wenn die Vorschrift ihre Stelle in der CPO. finde, auch die nach Landesrecht selbständig buchungsfähigen Berechtigungen berücksichtigt werden müßten. — Zweitens ist im Antrage als § 811 Abs. 2 der im § 245 Abs. 2 des Entw. des BGB. enthaltene Satz übernommen. Auch dieser Zusatz wurde aus den in den Motiven dazu S. 377 angeführten Gründen gebilligt. Vorbehalten blieb für den Fall der Annahme des unten unter V Nr. 4 erwähnten Antrages, statt der Worte „Der Antrag auf Eintragung der Hypothek“ zu setzen: „Der Antrag auf Anordnung der Eintragung der Hypothek“. Gestaltung im Einzelnen. (CPO. n. F. § 932.)

Auf Antrag der RedKom. wurde sodann noch beschlossen, die Voraussetzung auszusprechen, daß eine Vorschrift aufgenommen wird, nach welcher in ähnlicher Weise wie bei der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen auch im Falle einer Zwangs- oder Arresthypothek der Schuldner durch Vermerkung der Eintragung auf dem vollstreckbaren Schuldtitel geschützt werde.

V. Auf den § 1131 bezogen sich folgende Anträge: Theilweise Löschung wegen Uebermaßes. (CPO. n. F. §§ 847 Abs. 2 u. 932 Abs.

1. Der unter I Nr. 2 erwähnte Antrag in seinem § 1130 Abs. 2.
2. Der Unterantrag, dem Antrage 1 anzufügen: „Mehrere auf einem und demselben Grundbuchblatte desselben Eigenthümers eingetragene Grundstücke gelten in dieser Beziehung als ein Grundstück“.

3. Im § 1131 statt „verlangen, daß der Gläubiger bewillige“, zu setzen: „von dem Gläubiger den Verzicht auf die Zwangshypothek an einem oder mehreren Grundstücken verlangen“.

4. Falls der § 1131 geändert werden soll, aufzunehmen:

| S. 4702. | „Die Eintragung der Zwangshypothek erfolgt auf Anordnung des Vollstreckungsgerichtes. Wird die Belastung mehrerer Grundstücke mit der Zwangshypothek beantragt, so ist die Eintragung nur soweit anzuordnen, daß die Forderung in dem für die Anlegung von Mündelgeldern vorgeschriebenen Maße gesichert wird. Der Werth der Grundstücke ist glaubhaft zu machen, soweit es zur Einhaltung dieses Maßes erforderlich ist; das Vollstreckungsgericht kann die Begutachtung durch Sachverständige von Amtswegen anordnen“.

Der Antragsteller beschränkte sodann auch den Abs. 1 des Antrages auf den Fall, wenn die Belastung mehrerer Grundstücke des Schuldners mit einer Zwangshypothek beantragt wird.

5. Im § 1131 nach den Worten „so kann der Schuldner“ einzufügen „nach Maßgabe des § 685 CPO“.

Der Antrag 2 wurde zurückgezogen, der Antrag 1 angenommen; die übrigen Anträge waren hierdurch erledigt. Die Anträge 3 und 5 halten grundsätzlich an dem Standpunkte des Entw. fest, daß der Gläubiger die Eintragung einer Gesammthypothek auf mehreren Grundstücken des Schuldners für seine ganze vollstreckbare Forderung verlangen kann, der Schuldner jedoch berechtigt sein soll, falls die dadurch gewonnene Sicherheit des Gläubigers über das für die Belegung von Mündelgeldern vorgeschriebene Maß hinausgeht, eine Herabminderung der Sicherheit auf dieses Maß zu verlangen. Der Antrag 3 will jedoch im Falle solcher Herabminderung nicht die Löschung des das Maß überschreitenden Theiles der Gesammthypothek eintreten, sondern diesen
| S. 4703. Theil zur Eigenthümerhypothek werden lassen. Der Antrag 5 will | dem Schuldner die Erlangung der Herabminderung dadurch erleichtern, daß er ihn statt auf den Weg der Klage auf den Weg der Einwendung beim Vollstreckungsgerichte gemäß § 685 CPO. verweist (vgl. die Vorschl. der hess. Regierung z. Entw. S. 151 unter 2). Nach dem Antrage 1 soll dagegen in Uebereinstimmung mit dem Vorschlage des preuß. Justizministers die Eintragung der Zwangshypothek auf mehrere Grundstücke nur in der Weise zulässig sein, daß auf jedem Grundstücke nur ein vom Gläubiger zu bestimmender Theil der Forderung eingetragen wird; der Antrag 2 beschränkt diesen Antrag. Nach dem Eventualantrage 4 endlich soll die Eintragung einer Zwangshypothek auf mehreren Grundstücken nur durch Vermittelung des Vollstreckungsgerichtes erfolgen, und dieses soll bei der Anordnung der Eintragung das für die Belegung von Mündelgeldern vorgeschriebene Maß innehalten.

Für den Beschluß waren folgende Erwägungen maßgebend: Während der Entw. sich dem preuß. G. v. 13. Juli 1883 § 6 angeschlossen habe, wolle der Antrag 1 wieder zum Standpunkte des älteren preuß. Rechtes, wie es auf Grund der V. v. 4. März 1834 § 22 bis zum Inkrafttreten des G. von 1883 bestanden habe, zurückkehren. Die in den Motiven zu diesem Gesetze angeführten Gründe (vergl. Stegemann, die Materialien zum G. v. 13. Juli 1883 S. 49 f) für die Aenderung des bisherigen Rechtes seien nicht stichhaltig, wenn man davon ausgehe, daß es bei der Gestaltung der Zwangshypothek im Einzelnen nicht auf die folgerichtige Durchführung von Prinzipien sondern auf eine billige Ausgleichung der einander entgegenstehenden Interessen
| S. 4704. des Gläubigers und des Schuldners ankomme. Die Erwägung, daß die | Theileintragung wegen der Unsicherheit der Schätzung des Werthes der einzelnen Grundstücke nur einen höchst ungewissen Werth habe, berücksichtige lediglich das Interesse des Gläubigers. Wenn ferner hervorgehoben werde, daß die Theilhypotheken auch rechtlich keine gesicherte Stellung hätten, wenn ihnen vom Schuldner freiwillig bewilligte Gesammthypotheken vorgingen, so erledige sich dieser Einwand im Wesentlichen durch die beschlossene Regelung der Gesammthypothek. Daraus endlich, daß der Gläubiger sich durch Beantragung der Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke bezüglich jedes derselben ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung wegen der ganzen Forderung verschaffen könne, folge nicht die Nothwendigkeit, auch die Eintragung der Zwangshypothek als Gesammthypothek zuzulassen. Die Zulassung einer solchen Eintragung stehe im Widerspruche mit dem § 708 Abs. 1 Satz 2 der CPO., nach welchem die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen nicht weiter ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. Die Milderung der Lage des Schuldners, welche der Entw. durch die in § 1131 anerkannte Uebermäßigkeitsklage gewähre, sei eine nur scheinbare; denn einerseits werde die Voraussetzung, daß die Sicherheit des Gläubigers das für die Belegung von Mündelgeldern erforderliche Maß übersteige, kaum jemals zutreffen, wenn es zur Eintragung einer Zwangshypothek gekommen sei, andererseits könne der Schuldner von dem Klagerechte nicht Gebrauch machen, ohne Gefahr zu laufen, daß der Gläubiger sofort zum Antrage auf Zwangsversteigerung schreite. Das in § 1131 anerkannte Rechtsmittel habe auch das Bedenken gegen

sich, daß die rechtliche Natur desselben und folgeweise die Entscheidung der | Fragen, ob dasselbe | S. 4705.
dem Schuldner auch gegen einen Erwerber der Zwangshypothek und ob es auch einem Rechtsnachfolger des Schuldners zustehe, den erheblichsten Zweifeln unterliegen würde. Mit der im Antrage 5 vorgeschlagenen Erleichterung des Verfahrens werde dem Schuldner gleichfalls nichts genützt; denn der Schuldner setze sich, wenn er beim Vollstreckungsgericht eine Herabsetzung der Sicherheit des Gläubigers verlange, ebenso wie durch Klageerhebung der Gefahr aus, daß der Gläubiger sofort die Zwangsversteigerung der Grundstücke beantrage. — Gegen die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung sei eingewendet worden, sie sei für Gebiete mit zersplittertem Grundbesitze nicht durchführbar und mache die Zwangshypothek für diese Gebiete werthlos, da dort der Gläubiger nur durch die Gesammthaftung mehrerer meist geringwerthiger Grundstücke Sicherheit erlangen könne. Indessen erscheine dieser Einwand nicht durchschlagend. Regelmäßig werde dem Gläubiger nicht zu viel zugemuthet, wenn das Gesetz von ihm verlange, daß er den noch nicht belasteten Werth der einzelnen Grundstücke durch Einsicht des Grundbuches und Schätzung feststelle und demgemäß die Forderung auf die Grundstücke vertheile. Jedenfalls gehe es nicht an, den Bedürfnissen der Gebiete mit zertheiltem Grundbesitze durch eine Bestimmung im Sinne des (zurückgenommenen) Antrages 2, welcher sich an das preuß. Reskript v. 25. April 1836 anschließe, Rechnung zu tragen, denn die Bildung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblattes für mehrere demselben Eigenthümer gehörige Grundstücke sei eine Sache des inneren Dienstes des Grundbuchamtes, es dürfe daher an sie nicht eine Verschiedenheit des materiellen Rechtes des Gläubigers geknüpft werden. Nicht zutreffend sei auch der Einwand von Bähr (Gegenentw. S. 250), daß der Gläubiger beim Ausschlusse der Gesammthypothek sämmtliche mit einer Theilhypothek belastete Grundstücke zum Verkaufe bringen müsse, während | er bei Eintragung einer Gesammthypothek | S. 4706.
vielleicht schon durch den Verkauf weniger Grundstücke Befriedigung erlangt haben würde; denn im vorausgesetzten Falle werde der Gläubiger in seinem Interesse die Forderung auf diese wenigen zu seiner Sicherung ausreichenden Grundstücke vertheilen. Gegen den Bähr'schen Vorschlag, welchem der Antrag 4 nachgebildet sei, spreche, daß durch die Vermittelung des Vollstreckungsgerichtes die Eintragung der Zwangshypothek vertheuert und verzögert, und daß dem Vollstreckungsgerichte mit der Abschätzung der Grundstückswerthe eine für dasselbe nicht passende Aufgabe gestellt werde.

VI. Zu § 1133 lag der Antrag vor, den § 1133 zu fassen: Löschung. (CPO n. F. §§ 868, 932.)

„Ist die Zwangsvollstreckung in der Weise einzustellen, daß zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind, so steht die Zwangshypothek dem Schuldner als Eigenthümerhypothek zu.

Ist die Vollziehung des Arrestes in der Weise einzustellen, daß zugleich die bereits erfolgten Vollziehungsmaßregeln aufzuheben sind, oder ist die Aufhebung des Arrestes in Ansehung der Hypothek durch eine vollstreckbare Entscheidung angeordnet worden, so erwirbt der Schuldner die zur Vollziehung des Arrestes eingetragene Hypothek als Eigenthümerhypothek."

| Der Antrag wurde angenommen. Man erwog: Während nach dem Entw. unter der im | S. 4707.
§ 1133 bezeichneten Voraussetzung der Schuldner das Recht erlangen solle, die Zwangs- oder Arresthypothek löschen zu lassen, wolle der Antrag sie zur Eigenthümerhypothek werden lassen. Die Aenderung sei nicht nur eine folgerichtige Weiterbildung der bezüglich der Eigenthümerhypothek beschlossenen Vorschriften, sondern auch sachlich nach dem Grundgedanken des Institutes der Eigenthümerhypothek gerechtfertigt. Dasselbe beruhe auf dem Gedanken, daß jede einer anderen Hypothek nachstehende Hypothek die dauernde Beschränkung durch die vorgehende Hypothek in sich trage. Dieser Gedanke treffe nicht minder zu, wenn der nachstehenden Hypothek eine Zwangs- oder Arresthypothek, als wenn ihr eine vom Eigenthümer freiwillig bestellte Hypothek vorgehe; allerdings habe die Umwandelung der hier fraglichen Hypotheken in Eigenthümerhypotheken für den Eigenthümer insofern geringere praktische Bedeutung, als regelmäßig hinter diesen Hypotheken andere Hypotheken, die in Folge des Wegfalles der ersteren aufrücken könnten, nicht beständen. Nicht zutreffend sei der gegen den Antrag erhobene Einwand, daß die Umwandelung in eine Eigenthümerhypothek dem Wesen der Zwangs- und der Arresthypothek widerspreche, da deren Zweck ihrer Natur nach ein vorübergehender sei; wäre dieser Einwand begründet, so dürfte die Umwandelung in eine Eigenthümerhypothek, abweichend vom Entw., auch dann nicht eintreten, wenn der Eigenthümer den Vollstreckungs- oder Arrestgläubiger befriedigt. Jedenfalls erscheine es nicht gerechtfertigt, im Falle der Befriedigung des Gläubigers die Umwandelung eintreten zu lassen, in dem Falle dagegen, wenn der Eigenthümer die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Hinterlegung bewirkt, | nach § 1133 in Verbindung mit § 691 Nr. 3, § 692 der CPO. | S. 4708.
dem Eigenthümer nur das Recht auf Löschung der Zwangs- oder Arresthypothek zu geben.

Anlangend die Voraussetzung, unter welcher eine Eigenthümerhypothek entstehen soll, so bestand Einverständniß darüber, daß die Worte „Ist die Zwangsvollstreckung (oder: die Voll-

ziehung des Arrestes) mit der Wirkung einzustellen, daß zugleich die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind" den Gedanken des Antrages nicht zutreffend ausdrückten; es komme für die Entstehung der Eigenthümerhypothek nicht darauf an, daß eine der Voraussetzungen vorliege, unter welchen nach §§ 691, 692 CPO. die Zwangsvollstreckung einzustellen ist, also nicht auf die Vorlegung der Ausfertigung einer Entscheidung des in § 691 Nr. 1, 2, § 692 letzter Halbsatz bezeichneten Inhaltes oder auf die Vorlegung einer öff. Urkunde des in § 691 Nr. 3 bezeichneten Inhaltes an, sondern darauf, daß eine Entscheidung des in § 691 Nr. 1, 2; § 692 letzter Halbsatz bezeichneten Inhaltes erlassen oder daß die zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt sei. Der RedKom. wurde überlassen, die Fassung demgemäß zu berichtigen.

Die Entscheidung über die Voraussetzungen der Umschreibung und Löschung behielt man, entsprechend dem zu § 846 gefaßten Beschlusse, der GrundbO. vor.

| S. 9416. | VII. In zweiter Lesung wurde dem Antrage, den Titel über die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen von der Berathung auszuscheiden, stattgegeben und dieser Beschluß auf die §§ 810a 811 CPO. ausgedehnt.

| S. 4709. | §§ 1135—1139, 1141—1143 (II 1100—1106, B. 1176—1182, R. 1174—1180, G. 1191—1197).

Begriff der Grundschuld. (G. § 1191.)

I. Beantragt war: 1. Die Grundschuld in folgender Weise zu regeln:

§ a (1135 Abs. 1, 1136—1138, 1143): „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen (Grundschuld).

| S. 4710. Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über | die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit nicht daraus, daß die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, ein Anderes sich ergiebt".

§ b (1135 Abs. 2, 1140, 1141): „Die Grundschuld kann in der Weise begründet werden, daß die eingetragene Summe aus dem Grundstücke zu verzinsen ist.

Verzugszinsen kann der Berechtigte aus dem Grundstücke nur verlangen, wenn gegenüber dem Eigenthümer die Voraussetzungen vorliegen, unter welchen ein Schuldner in Verzug kommen würde.

Der Anspruch auf rückständige Zinsen unterliegt den Vorschriften über den Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen".

§ c (1139). „Bei der Eintragung einer Grundschuld ist im Grundbuche auch die Zahlungszeit anzugeben.

Fehlt es an dieser Angabe, so kann der Berechtigte die Zahlung der eingetragenen Summe erst verlangen, wenn die Grundschuld gekündigt ist und 6 Monate seit der Kündigung verstrichen sind.

Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Berechtigten zu. Bei einer verzinslichen Grundschuld kann die Kündigung des Berechtigten ausgeschlossen werden".

§ d (1142): „Die Grundschuld kann auch für den Eigenthümer begründet werden.

Zu der Begründung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld auf seinen Namen in das Grundbuch einzutragen sei und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 831 findet entsprechende Anwendung".

| S. 4711. | 2. § 1135: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß der Berechtigte die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke verlangen kann (Grundschuld).

Es kann bestimmt werden, daß aus dem Grundstücke Zinsen der Geldsumme zu entrichten sind".

Die Anträge wichen vom § 1135 nur in der Fassung ab; derselbe wurde sachlich gebilligt.

Anwendbare Vorschriften. (G. § 1192.)

II. Auf die §§ 1136, 1138 bezogen sich folgende Anträge:

1. Der § a Abs. 2 und der § b des zu § 1135 unter 1 mitgetheilten Antrages.
2. § 1136 unter Streichung des § 1137 zu fassen: „Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Umstande, daß die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, ein Anderes ergiebt".

| S. 4712. | 3. Den § 1141 mit dem § 1136 zu verbinden.

1. Die Anträge 1 und 2 stimmten sachlich überein. Sie wichen vom Entw. darin ab, daß sie nicht die Vorschriften über die Briefhypothek, sondern die Vorschriften über die Hypothek auf die Grundschuld für entsprechend anwendbar erklären, mithin einen Verzicht auf die Ertheilung eines Grundschuldbriefes zulassen und folgeweise den § 1138 streichen wollten. Diese Aenderung des Entw. wurde gebilligt. Man erwog: Sachlich sei eine Grundschuld ohne Brief schon nach den bisherigen Beschlüssen dann gegeben, wenn eine Buchhypothek zur Eigenthümerhypothek werde; es sei daher nicht zutreffend, wenn die Mot. S. 782 gegen die Zulassung einer Grundschuld ohne Brief einwenden, daß damit eine neue Form der Kapitalbelastung geschaffen würde. Auch [illegible] der

Bestellung einer Grundschuld könne den Parteien daran liegen, sich die mit dem Fehlen eines Briefes verbundenen Vortheile zu sichern. Wenn auch die Grundschuld dadurch weniger verkehrsfähig werde, so bestehe doch für das Gesetz kein Grund, dem dahin gehenden Willen der Parteien die Wirksamkeit zu versagen.

2. Einverstanden war man mit dem Entw. darin, daß das Gesetz sich begnügen müsse, auf den die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Hypothek beschränkenden Umstand, daß die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, im Allgemeinen hinzuweisen. Dabei wurde die Ansicht vertreten, es würden besonders auch die neu beschlossenen Vorschriften über den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden, dem Eigenthümer gegenüber rückgriffsberechtigten | persönlichen Schuldner und über die Regreßhypothek des Eigenthümers eines | S. 4713.
mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstückes gegen den Eigenthümer eines anderen mit dieser Hypothek belasteten Grundstückes auf die Grundschuld entsprechend anwendbar sein, wenn neben der Grundschuld eine persönliche Schuld oder bei einer Gesammtgrundschuld eine Ersatzpflicht eines der betheiligten Grundeigenthümer gegen einen anderen bestehe. Dieser Ansicht wurde von anderer Seite mit Entschiedenheit widersprochen. Die Kom. glaubte zu dieser Streitfrage nicht Stellung nehmen zu müssen.

3. Der § 1137 wurde gestrichen; die Kom. sah auch bezüglich der Zulässigkeit bedingter und betagter Grundschulden keinen hinreichenden Grund, durch ein gesetzliches Verbot dem auf die Begründung einer derartigen Grundschuld gerichteten Parteiwillen entgegenzutreten.

4. Der § 1141 wurde sachlich nicht beanstandet; der Antrag 1 § b und der Antrag 3 beziehen sich nur auf die Redaktion.

III. Außer dem § c des unter I Nr. 1 mitgetheilten Antrages wurde beantragt, den § 1139 zu streichen. Zahlungszeit. (G. § 1193.)

A. Die in Abs. 1 aufgestellte Dispositivvorschrift über die für die Zahlung der Hauptsumme maßgebende Zeit wollte der Antrag 2 als entbehrlich streichen, da bei Bestellung wenigstens einer verzinslichen Grundschuld die Betheiligten kaum jemals unterlassen würden, über die Zahlungszeit Bestimmung zu treffen und bezüglich der Frage, wer zur Kündigung der Grundschuld berechtigt sei, der § 1079 ausreiche. Der Antrag 1 | ging davon aus, da bei der Grundschuld die Zahlungs- | S. 4714.
zeit nicht wie bei der Hypothek sich aus der Forderung ergebe, so bedürfe der § 1064 für die Grundschuld der Ergänzung, daß bei der Eintragung derselben auch die Zahlungszeit im Grundbuche angegeben werden müsse; fehle diese Angabe, so müsse die ergänzende Vorschrift des § 1139 Abs. 1 Platz greifen.

Die Kom. lehnte den Antrag 1 ab und beschloß die Beibehaltung des Entw. Sie hielt die Aufnahme einer dispositiven Bestimmung über die Zahlungszeit für zweckmäßig. Dagegen erschien es ihr nicht gerechtfertigt, die Eintragung der Zahlungszeit in das Grundbuch, abweichend vom § 1064, für die Grundschuld mit der Wirkung vorzuschreiben, daß in Ermangelung der Eintragung nicht die von den Parteien getroffenen, aus der Eintragungsbewilligung ersichtlichen Bestimmungen über die Zahlungszeit gelten, sondern die gesetzliche Vorschrift; die Kom. war vielmehr der Ansicht, daß auch bei der Eintragung der Grundschuld bezüglich der Zahlungszeit eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig sein müsse.

B. Die dispositive Bestimmung des § 1139 Abs. 2 über den Zahlungsort wollten die Anträge 1 und 2 theils als willkürlich, theils als entbehrlich streichen, weil sich durch entsprechende Anwendung der §§ 225, 226 (Entw. II.) die angemessene Entscheidung von selbst ergebe. Die Kom. lehnte jedoch die Streichung ab, weil sie auch bezüglich des Zahlungsortes die Aufnahme einer ergänzenden Vorschrift zur Vermeidung von Streit für nützlich und die im Entw. aufgestellte Vorschrift für angemessen erachtete. Zahlungsort. (G. § 1194.)

IV. A. Der § 1142 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Der § d des zu I unter Nr. 1 mitgetheilte Antrag wurde als ein lediglich die Redaktion betreffender Vorschlag der RedKom. überwiesen. Eigenthümergrundschuld. (G. § 1196.)

B. Zu § 1143 wurde einem Antrage, die Vorschrift zu streichen, weil ihr Inhalt bereits durch § 1136 gedeckt sei, stattgegeben; gegen die beantragte Streichung hatte sich ein Widerspruch nicht erhoben.

V. Der Antrag, als § 1143 a eine Vorschrift folgenden Inhaltes aufzunehmen: Inhabergrundschuld (G. § 1195.)

> „Eine Grundschuld kann in der Weise begründet werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen auf den Inhaber ausgestellten Grundschuldbrief finden die für Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung"

wurde aus denselben Gründen angenommen, welche für die Inhaberhypothek (oben S. 876) maßgebend waren.

| S. 4719.

Verzugszinsen.

| § 1140 (II 1053, B. 1130, R. 1129, G. 1146).

Beantragt war: 1. Den § 1140 zu streichen, event. ihn zu fassen:

„Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist unter den gleichen Voraussetzungen, wie ein Schuldner, Verzugszinsen von der Grundschuldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen verpflichtet".

2. Der § b des zu § 1135 unter I Nr. 1 im Zusammenhange mitgetheilten Antrages.
3. Die §§ 1140, 1141 mit dem § 1136 zu verbinden.

Zur Begründung des Antrages 1 wurde geltend gemacht, die Kom. habe die Frage, ob die Grundschuld als Realobligation aufzufassen sei, offen gelassen. Schließe man sich der bejahenden Auffassung an, so sei die Vorschrift des § 1140 entbehrlich. Halte man eine Bestimmung für erforderlich, weil die Kom. eine Entscheidung über die rechtliche Natur der Grundschuld nicht getroffen habe, so sei es jedenfalls angezeigt, den § 1140 so zu fassen, daß er die Möglichkeit, die Grundschuld als Realobligation aufzufassen, nicht prinzipiell ausschließe. Von anderer Seite wurde die Streichung deswegen befürwortet, weil der Inhalt des § 1140, auch wenn man die Grundschuld nicht als Realobligation auffasse, im Wege der Analogie zu finden sei.

Die Mehrheit lehnte die Streichung der Vorschrift ab und überwies im Uebrigen die Anträge wegen ihrer nur redaktionellen Bedeutung der RedKom., welche zugleich zu prüfen haben wird, ob nicht der § 1140 in die Vorschriften über die Hypothek zu übernehmen ist. Erwogen wurde: Der Eigenthümer eines mit einer Grundschuld belasteten Grundstückes sei nicht persönlich zur Zahlung der Grundschuldsumme verpflichtet; soweit man überhaupt von einer Verpflichtung des Eigenthümers reden könne, bestehe jedenfalls keine Verpflichtung im Sinne des Obligationenrechtes. Seien mithin die Vorschriften des Obligationenrechtes über Verzug nicht ohne Weiteres auf die Grundschuld anwendbar, so würde es zweifelhaft sein, ob der Eigenthümer im Falle des Verzuges zur Entrichtung von Verzugszinsen verpflichtet sei. Da Einigkeit in der Kom. herrsche,
| S. 4720. daß eine solche Verpflichtung bestehen solle, so sei es | richtiger, dies im Gesetze auszusprechen, als sich darauf zu verlassen, daß die Praxis im Wege der Analogie zu dem gleichen Ergebnisse gelangen werde. Die RedKom. werde darauf Bedacht nehmen müssen, eine Fassung zu wählen, welche die Frage nach der rechtlichen Natur der Grundschuld offen lasse. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß dieselbe Frage bei der Hypothek eintrete, wenn der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner sei. Mit Rücksicht hierauf wurde die RedKom. mit der Prüfung der Frage beauftragt, ob die Vorschrift an eine andere Stelle zu setzen sei.

| S. 4734.

Umwandlung von Hyp. in Grundschulden.

| § 1144 (II 1087, 1107, B. 1164, 1183, R. 1163, 1181, G. 1180, 1198).

I. Beantragt war: 1. Den § 1144 durch nachstehende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1144: „Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden. Zu der Umwandelung ist ein Vertrag zwischen dem Eigenthümer des belasteteten Grundstückes und dem Gläubiger und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Steht die umzuwandelnde Hypothek oder Grundschuld dem Eigenthümer zu, so genügt ein Antrag desselben an das Grundbuchamt und die Eintragung in das Grundbuch".

§ 1144a: „Eine Hypothek kann zur Sicherung einer anderen Forderung als derjenigen, für welche sie begründet war, bestimmt werden.

Zu der anderweitigen Bestimmung ist ein Vertrag zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Gläubiger und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich".

2. a) § 1144: „Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Zu der Umwandelung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers des belasteten Grundstückes, daß die Umwandelung eintreten soll, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden Anwendung";

b) als § 1090a: „Eine Hypothek kann zur Sicherung einer anderen als der Forderung, für die sie bestellt ist, bestimmt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers des belasteten Grundstückes und die Eintragung in das
| S. 4735. Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden entsprechende | Anwendung. Steht die Hypothek einem Dritten zu, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich; für die Zustimmung gelten die Vorschriften des § 830a Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2.";

c) als § 1102d: „Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann die Zustimmung zur Aufhebung einer Hypothek mit dem Vorbehalte ertheilen, daß er das Recht behält, den Rang der Hypothek einer anderen Hypothek von gleichem Betrage einzuräumen. Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Wird das Grundstück veräußert, so geht das vorbehaltene Recht auf den Erwerber über".

3. a) Den § 1144 durch folgenden § e (des zu § 1135 unter I Nr. 1 mitgetheilten Antrages) zu ersetzen:

„Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden.

Zu der Umwandelung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers über dieselbe und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden Anwendung";

b) den § e (1144) event. wie folgt zu fassen:

„Eine Hypothek kann in eine Grundschuld umgewandelt werden. Zu der Umwandelung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers über | dieselbe | S. 4736. und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

In gleicher Weise kann eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Vorschriften der §§ 828, 831 finden in beiden Fällen Anwendung".

Der Antrag 1 § 1144 wurde zurückgezogen. — Der Entw. bestimmt im § 1144 Satz 1, daß eine Grundschuld in eine Hypothek und eine Hypothek in eine Grundschuld umgewandelt werden könne. Der Satz 2 regelt die Erfordernisse einer solchen Umwandelung; er verlangt einen Vertrag zwischen dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes und dem Realgläubiger sowie Eintragung der Umwandelung in das Grundbuch, bei der Umwandelung der Hypothek in eine Grundschuld außerdem noch die vertragsmäßige Zustimmung der dem Realgläubiger im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten. Von dem letzteren Erfordernisse sehen die Anträge ab. Die Kom. erklärte sich hiermit aus den zu § 1134 erörterten Gründen einverstanden und billigte aus den gleichen Gründen auch die in den Anträgen vorgenommene Berichtigung der Citate des Satzes 2 des Entw. — Auf Antrag der RedKom. wurde zur Vermeidung von Mißverständnissen beschlossen, hervorzuheben:

„Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich".

In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen, im II § 1087 den Abs. 2 dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Dritten jedem Betheiligten gegenüber gültig erklärt werden kann.

| II. Auf die Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung beziehen sich die | S. 4743. Anträge I Nr. 1 § 1144a, 2b und c. Außerdem war beantragt:

Uebertragung der Hyp. auf andere Forb. (G. § 1180.)

§ h: „Der Eigenthümer, dem eine Hypothek am belasteten Grundstücke zusteht, kann an die Stelle der gelöschten Hypothek zum Betrage derselben zugleich mit der Löschung eine andere oder mehrere andere Hypotheken eintragen lassen. Zinsen können bis zu einem Satze von 5 % und, wenn für die bisherige Hypothek ein höherer Zinssatz bestand, bis zu diesem eingetragen werden".

Die Anträge I Nr. 1 und Nr. 2b wollen eine besondere Vorschrift des Inhaltes geben, daß eine Hypothek durch Rechtsgeschäft zur Sicherung einer anderen Forderung bestimmt werden könne, für deren Sicherung sie ursprünglich nicht bestellt worden sei. Die Anträge verlangen zu dieser Rechtsänderung übereinstimmend einen Vertrag zwischen dem Eigenthümer des Grundstückes und dem Gläubiger, dessen Forderung fortan durch die Hypothek gesichert werden soll. Der Antrag 2b fügt hinzu, daß die §§ 828, 831 (II §§ 794, 799) entsprechende Anwendung finden sollen, und enthält weiterhin den Zusatz, daß, wenn die Hypothek einem Dritten zusteht, auch die Zustimmung des Dritten erforderlich | sein solle; für die Zustimmung des Dritten sollen die Vorschriften des | S. 4744. § 830a [II §§ 796, 797] Abs. 1 Satz 2, Satz 3, Abs. 2 gelten. Gegen die Einbeziehung des Falles, daß die Hypothek einem Dritten zustehe, wurde seitens der Minderheit geltend gemacht, diese Regelung beruhe auf einer Uebertreibung des Lokusprinzipes; sie stehe zudem mit dem zu § 1086 gefaßten Beschlusse in Widerspruch, wonach die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung abgetreten werden dürfe. Von anderer Seite wurde gegen Satz 3 des Antrages 2b geltend gemacht, daß die Fälle des Satzes 3 im Leben äußerst selten seien und deswegen einer besonderen gesetzlichen Regelung nicht bedürften.

Die Mehrheit nahm zunächst den Satz 3 des Antrages 2b an und erklärte sich bei der Schlußabstimmung mit der Aufnahme des ganzen Antrages 2b einverstanden. Erwogen wurde: Verzichte der Gläubiger auf die Hypothek, nicht aber auf die persönliche Forderung, so verwandele sich die dem Eigenthümer erworbene | Hypothek nach dem früher gefaßten Beschlusse in eine | S. 4745. Grundschuld. Es könne nun der Eigenthümer den Wunsch hegen, die Verbindung der dinglichen Belastung mit einer persönlichen Forderung in der Weise wiederherzustellen, daß er die ursprüngliche Hypothek zur Sicherung für eine andere Forderung bestelle. Diesen Zweck könne er indessen nach Lage der bisherigen Beschlüsse nur dadurch erreichen, daß er die Grundschuld wieder in eine Hypothek verwandele, welche zur Sicherung für eine andere Forderung dienen solle. Es sei zweckmäßig, dem Eigenthümer diesen Umweg zu ersparen und ihm zu gestatten, die Eigenthümerhypothek direkt zur Sicherung für eine andere Forderung zu bestellen. Hierzu genüge naturgemäß ein Vertrag

zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen solle. Ein gleiches Bedürfniß bestehe aber auch dann, wenn die Hypothek, die für die Sicherung einer Forderung bestellt werden solle, einem Dritten zustehe. Die Fälle, in welchen die Parteien ein Interesse daran hätten, eine derartige Abmachung zu treffen, seien keineswegs so selten, wie die Minderheit annehme. Es sei nun in diesen Fällen eine ganz überflüssige Weiterung, den bisherigen Gläubiger erst zu einem Verzichte auf die Hypothek zu nöthigen; es müsse genügen, wenn der bisherige Gläubiger dem Vertrage zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen solle, seine Zustimmung ertheile. Mit dem § 1086 setze man sich bei dieser Regelung nicht in Widerspruch. Die Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung sei ein Racheakt, durch welchen ein Gläubiger an seine Stelle einen anderen setze; in dem vorliegenden Falle handele es sich jedoch darum, daß die Belastung geändert werde, die Hypothek einen anderen Inhalt erhalte.

Löschung unter Vorbehalt.

Der § h des früher erwähnten Antrages will durch eine ausdrückliche Bestimmung dem Eigenthümer gestatten, bei der Löschung einer ihm zustehenden Hypothek eine oder | mehrere
| S. 4746. andere Hypotheken bis zum Betrage der gelöschten Hypothek eintragen zu lassen (vgl. bayer. HypothG. § 84). Zinsen sollen bis zu einem Satze von 5 % oder, wenn für die gelöschte Hypothek ein höherer Zinssatz bestand, bis zu diesem Satze eingetragen werden können. Der Antrag 2 c will dem Eigenthümer die Befugniß geben, die zur Aufhebung einer Hypothek an seinem Grundstücke erforderliche Zustimmung mit dem Vorbehalte zu ertheilen, daß er das Recht behält, den Rang der Hypothek einer anderen Hypothek von gleichem Betrage einzuräumen. Der Vorbehalt soll der Eintragung in das Grundbuch bedürfen. Wird das Grundstück veräußert, so soll das vorbehaltene Recht auf den Erwerber übergehen.

Der Antrag 2 c wurde dahin begründet: Es genüge nicht, erledigte Hypotheken dem Eigenthümer zuzuweisen und zu gestatten, daß die Eigenthümerhypothek oder eine zur Sicherung einer anderen Forderung bestimmte Hypothek mit einer neuen Forderung verbunden werde; es müsse auch möglich sein, den Rang einer aufzuhebenden Hypothek einer anderen Hypothek von gleichem Betrage vorzubehalten. Ein Bedürfniß hierfür mache sich namentlich dann geltend, wenn an die Stelle mehrerer im Range unmittelbar auf einander folgenden Hypotheken eine einzige Hypothek im Gesammtbetrage der bisherigen Hypotheken gesetzt werden solle. Dies könne wünschenswerth erscheinen, um einen neuen Begründungsakt für die Hypothek vornehmen zu können und ein einheitliches Hypothekendokument zu schaffen. Der bei einem solchen Vorbehalte Betheiligte sei einzig und allein der Eigenthümer. Der bisherige Gläubiger, welcher die Löschung bewillige, gebe sein Recht auf, die gleich- oder nachstehend Berechtigten würden nicht berührt, weil sie kein Recht darauf hätten, daß der Eigenthümer zu ihrem Vortheile der Aufhebung der Hypothek zustimme. Ob die Hypothek sofort oder später eingetragen werde, sei gleichgültig; der
| S. 4747. mit der Löschung eingetragene | Vorbehalt habe dieselbe Wirkung, wie wenn sich der Eigenthümer bei der Begründung eines jeden der nach der Löschung entstandenen Rechte die Befugniß vorbehalten hätte, die neue Hypothek mit dem Range vor diesem Rechte eintragen zu lassen (§ 834c RedKom.). Ein Vorbehalt bei der Löschung sei aber erforderlich; die einfache Löschung hebe mit der Hypothek auch die Rangstelle auf und zwar auch dann, wenn die Eintragung der neuen Hypothek sich unmittelbar an die vorbehaltlose Löschung anschließe.

Zur Begründung des § h wurde im Wesentlichen auf das im Vorstehenden Ausgeführte Bezug genommen, in Abweichung hiervon jedoch geltend gemacht, die vorgeschlagene Regelung sei im Interesse der Uebersichtlichkeit der Verhältnisse des Grundbuches auf den Fall zu beschränken, daß die Eintragung der neuen Hypothek gleichzeitig mit der Löschung der früheren Hypothek erfolge. Ein Vorbehalt sei alsdann nicht erforderlich, da der Eigenthümer des Grundstückes die zu löschenden Hypotheken als Eigenthümer erwerbe und deswegen über die ihnen zukommende Rangstelle verfügen könne, vorausgesetzt, daß die Verfügung gleichzeitig mit der Löschung erfolge.

Die Mehrheit lehnte den § h und den Antrag I Nr. 2 c ab. Erwogen wurde: Die Anträge bezweckten, durch eine besondere Vorschrift die Löschung einer Hypothek unter gleichzeitiger Eintragung einer neuen Hypothek zu derselben Stelle oder unter dem Vorbehalte einer solchen Eintragung zuzulassen. Ein dringendes praktisches Bedürfniß sei für eine derartige Sonderbestimmung nicht nachgewiesen. Es sei deswegen richtiger, davon Abstand zu nehmen, zumal da ein sicheres Verfahren, welches die Gewähr dafür biete, daß die Sondervorschrift nicht den An[illegible] zu einer Verwirrung der Grundbuchverhältnisse und zu Betrügereien biete, von den Antragstell[illegible] nicht in Vorschlag gebracht worden sei.

| S. 4838. | § 1144a (II 1108—1112, B. 1184—1188, R. 1182—1186, G. 1199—1203).

Als Grundlage der Erörterung über die Rentenschuld dienten folgende Anträge:

1. Der § 1135 soll folgenden Absatz erhalten: „Bei einer verzinslichen Grundschuld kann das R[illegible] des Gläubigers, die Zahlung des Kapitales zu fordern, von der Kündigung des Eigenthüm[illegible] abhängig gemacht werden (Rentenschuld)“.

Den § 1136 zu fassen: „Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Umstande, daß die Grundschuld nicht von einer Forderung abhängig ist, ein Anderes ergiebt. Die Vorschriften des § 1073 gelten auch für die Rentenschuld".

Dieser Antrag wurde später zurückgezogen und durch den Antrag 4 ersetzt.

2. Als die für das Kreditbedürfniß der Grundeigenthümer bestimmte Form der Rentenschuld die unkündbare Grundschuld nach Antrag 1 anzunehmen:

| Dazu der Unterantrag als § 1051a zu bestimmen: „Eine Reallast, die auf Entrichtung einer Geldrente gerichtet ist, kann nur in der Weise bestellt werden, daß eine Geldsumme bestimmt wird, durch deren Zahlung der Eigenthümer die Reallast ablösen kann. Die Geldsumme ist in das Grundbuch einzutragen". | S. 4839.

3. Als § 1051a: „Wird das Grundstück mit einer Geldrente belastet (Rentenschuld), so gelten folgende besondere Vorschriften.

Zu Gunsten des Berechtigten kann die Ablösbarkeit der Rente nicht vereinbart werden.

Der Verpflichtete ist unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zur Ablösung berechtigt. Das Recht des Verpflichteten zur Ablösung kann auf Zeit, jedoch nicht über 25 Jahre ausgeschlossen werden.

Die Ablösung erfolgt, wenn nichts Anderes bestimmt ist, mit dem 20fachen Betrage der Rente.

Ueber die Rentenschuld kann ein Rentenbrief ertheilt werden.

Im Uebrigen finden auf die Rentenschuld die für eine verzinsliche Grundschuld geltenden Vorschriften Anwendung".

Dazu die Unteranträge: a) Den Anträgen 3—5 und 7 hinzuzufügen: Das Ablösungsrecht des Eigenthümers kann für eine Zeit bis zu 25 Jahren oder auf die Lebensdauer eines bestimmten Menschen ausgeschlossen werden".

| Ferner zum Abs. 3 hinzuzufügen: „Diese Bestimmung gilt auch dann, wenn die allmähliche Amortisation der Rente vereinbart ist; | S. 4840.

zum Abs. 4 hinzuzufügen: „oder das nicht durch Amortisation getilgten Theiles derselben"; der Vorschrift zuzusetzen: „Der Eigenthümer erwirbt die Rente, wenn sie amortisirt oder abgelöst ist".

b) Den Abs. 3 (die Ablösung erfolgt usw.) zu streichen und dafür zu bestimmen:

„Bei der Eintragung ist der Geldbetrag zu bezeichnen, durch dessen Zahlung die Rentenschuld getilgt wird".

c) Hinsichtlich der Ablösung der Rentenschuld zu bestimmen: „Ist für die Bestellung der Rente ein Kapital gezahlt worden, so erfolgt die Ablösung, wenn nicht Anderes bestimmt ist, durch Rückzahlung dieses Kapitales".

d) Für den Fall, daß jede Reallast, die in der Entrichtung einer Geldrente besteht, als Rentenschuld zu bezeichnen sei, dem § 1139 zuzusetzen: „Bei einer verzinslichen Grundschuld kann das Kündigungsrecht des Gläubigers ausgeschlossen werden. Die Ausschließung bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden entsprechende Anwendung".

| 4. An Stelle des Antrages 1, dem die Vorschriften über die Grundschuld enthaltenden Titel die Ueberschrift „Grundschuld, Rentenschuld" zu geben und in denselben aufzunehmen: | S. 4841.

§ 1144a. „Eine verzinsliche Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß das Kündigungsrecht nur dem Eigenthümer zusteht (Rentenschuld).

Bei der Eintragung ist die Rentenschuld im Grundbuche als solche zu bezeichnen".

Wird es für geboten erachtet, dem Eigenthümer das Kündigungsrecht durch eine zwingende Vorschrift zu wahren, so muß diese Vorschrift nicht nur für die Rentenschuld, sondern für jede Grundschuld und auch für die Hypothek gegeben werden (vgl. Art. 70 Abs. 1 Nr. 3 EG.); für diesen Fall wird deshalb beantragt, dem § 1079 zuzusetzen: „Das Kündigungsrecht des Eigenthümers kann nicht weiter als dahin beschränkt werden, daß er nach 30 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatlichen Frist kündigen kann".

5. Der Abschnitt „Reallasten" soll in zwei Abtheilungen zerfallen; die erste soll unter der Ueberschrift „Allgemeine Vorschriften" die zu den §§ 1051—1061 beschlossenen Bestimmungen enthalten; die zweite soll „Kreditrente" überschrieben werden und folgenden Inhalt bekommen:

§ 1061a. „Eine Geldrente kann als Reallast auch in der Weise begründet werden, daß die Vorschriften über die Grundschuld entsprechende Anwendung finden (Kreditrente)".

| § 1061b. „Bei der Eintragung der Kreditrente ist die Summe, durch deren Zahlung die Rente abgelöst werden kann, im Grundbuche anzugeben". | S. 4842.

§ 1061c. „Das Recht der Ablösung steht nur dem Eigenthümer zu.

Die Ablösung kann auf mehr als 30 Jahre nicht ausgeschlossen werden".

§ 1061 d. „Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst ausüben, nachdem er dem Berechtigten gekündigt hat. Die Kündigungsfrist beträgt, wenn sie nicht besonders bestimmt ist, 6 Monate.

Durch die Zahlung der Ablösungssumme an den Berechtigten geht das Recht auf den Eigenthümer über".

§ 1061 e. „Der Berechtigte kann nach Ablauf der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen".

§ 1061 f. „Eine Kreditrente kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld in eine Kreditrente umgewandelt werden".

§ 1061 g. „Die Vorschriften des § 1051 Abs. 2 und der §§ 1056, 1057 finden auf die Kreditrente keine Anwendung".

6. Dem die Grundschuld behandelnden Titel die Ueberschrift zu geben: „Grundschuld, Rentenschuld" und am Schlusse die Vorschrift aufzunehmen:

„Eine Grundschuld kann (auch) in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig
| S. 4843. wiederkehrenden | Zeitabschnitten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

Bei der Eintragung ist im Grundbuche der Kapitalbetrag anzugeben, durch dessen Zahlung die Rentenschuld erlischt.

Der Berechtigte kann die Zahlung des Kapitalbetrages nicht verlangen. Eine Vereinbarung, durch welche das Recht des Verpflichteten, den Kapitalbetrag zu zahlen, für eine längere Zeit als 25 Jahre ausgeschlossen wird, ist nichtig.

Auf rückständige einzelne Leistungen finden die für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften Anwendung".

Dazu die Unteranträge: a) Für den Fall der Annahme des Hauptantrages:

aa) Im Abs. 1 den Schluß zu fassen: „zu zahlen und der Eigenthümer berechtigt ist, die Grundschuld durch Zahlung eines bestimmten Kapitalbetrages zu erwerben (Rentenschuld)";

bb) den Abs. 2 zu fassen: „Bei der Eintragung der Rentenschuld in das Grundbuch ist der Kapitalbetrag, durch dessen Zahlung der Eigenthümer die Grundschuld zu erwerben berechtigt ist, im Grundbuche anzugeben";

cc) im Abs. 3 den Satz 1 als selbstverständlich zu streichen und an Stelle desselben aufzunehmen: „Der Eigenthümer kann das Recht, die Grundschuld durch Zahlung des dafür bestimmten Kapitalbetrages zu erwerben, erst ausüben, nachdem er dem Gläu-
| S. 4844. biger gekündigt hat. Die Kündigungsfrist beträgt, sofern nicht | eine andere Frist bestimmt ist, 6 Monate. Hat der Eigenthümer dem Gläubiger gekündigt, so ist dieser berechtigt, nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist wegen des Kapitalbetrages Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen";

dd) als Abs. 5: „Eine Grundschuld, die nicht in der im Abs. 1 bezeichneten Weise bestellt ist, kann in eine Rentenschuld, eine Rentenschuld kann in eine Grundschuld anderer Art umgewandelt werden. Im ersteren Falle kann die in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabschnitten zu zahlende Geldsumme nicht auf mehr als 5 % des Kapitalbetrages der Grundschuld oder, wenn diese zu einem höheren Zinssatze als 5 % verzinslich ist, nicht auf einen höheren Betrag als den der Zinsen und der Kapitalbetrag, durch dessen Zahlung der Eigenthümer die Grundschuld zu erwerben berechtigt ist, nicht auf einen höheren Betrag als den Kapitalbetrag der Grundschuld bestimmt werden, im letzteren Falle kann der Kapitalbetrag der Grundschuld nicht den Betrag, durch dessen Zahlung der Eigenthümer die Grundschuld zu erwerben berechtigt ist, und der Zinssatz, wenn die in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabschnitten zu zahlende Geldsumme den Satz von 5 % des Kapitalbetrages übersteigt, das Verhältniß zwischen dieser Geldsumme und dem Kapitalbetrage nicht übersteigen.

Zu der Umwandelung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers,
| S. 4845. daß | die Umwandelung eintreten soll, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden entsprechende Anwendung";

b) im vorstehenden Unterantrage unter cc Satz 2 statt „eine andere Frist" zu setzen „eine kürzere Frist" und die Nr. dd zu streichen, event. zu fassen:

„Eine Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. In diesem Falle" usw. bis „bestimmt werden". Der Schluß ist zu streichen.

7. Der Hauptantrag 6 wurde in der Sitzung vom Antragsteller durch folgenden Antrag ersetzt:

§ a. „Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabschnitten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

Auf rückständige einzelne Leistungen finden die für rückständige Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften Anwendung".

§ b. „Bei der Bestellung der Rentenschuld ist der Kapitalbetrag zu bestimmen, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Der Kapitalbetrag ist im Grundbuche anzugeben".

§ c. „Das Recht, die Ablösung zu verlangen, steht nur dem Eigenthümer zu.

Die Ablösung kann für eine längere Zeit als 25 (30) Jahre nicht ausgeschlossen werden".

§ d. „Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst ausüben, nachdem er dem Berechtigten gekündigt | hat. Die Kündigungsfrist beträgt, soweit nicht ein Anderes bestimmt | S. 4846.
ist, 6 Monate.

Hat der Eigenthümer gekündigt und ist die Kündigungsfrist verstrichen, so kann der Berechtigte die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen".

§ e. „Mit der Entrichtung der Ablösungssumme durch den Eigenthümer geht die Rentenschuld auf ihn über".

§ f. „Eine Rentenschuld kann in eine Kapitalgrundschuld, eine Kapitalgrundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden.

Zu der Umwandelung ist die Einigung des Berechtigten und des Eigenthümers und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften der §§ 828, 831 finden Anwendung".

Dazu die Unteranträge: a) Dem § b hinzuzufügen:

„Die Summe, durch deren Zahlung die Rente abgelöst werden kann, darf das Dreißigfache des Jahresbetrages der Rente nicht übersteigen. Soweit ein höherer Betrag vereinbart wird, ist die Vereinbarung nichtig".

Von anderer Seite wurde statt „das 30fache" vorgeschlagen „das 40fache", von dritter Seite „das $33^1/_3$fache";

b) statt des § c Abs. 1 zu sagen: „Der Berechtigte kann, unbeschadet der Vorschrift des § 1073 und soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, die Zahlung des Kapitalbetrages nicht verlangen";

c) dem Antrage 7 hinzuzufügen:

aa) Zu Gunsten des Gläubigers kann die Ablösung | nur für den Fall vereinbart werden, | S. 4847.
daß der Eigenthümer mit der Entrichtung der Leistung oder eines Theiles derselben für mindestens zwei auf einander folgende Termine im Verzuge ist";

bb) „die Vorschrift des § 1073 gilt auch für die Rentenschuld; an die Stelle des Grundschuldkapitales tritt die Ablösungssumme";

cc) auf die Ablösungssumme finden die Vorschriften des § 1082 [II § 1050], des § 1084 Abs. 2 [II § 1045], des § 1092 Abs. 2 [II § 1076], des § 1096 [II § 1052] Abs. 1 und des § 1140 [II § 1053] entsprechende Anwendung".

Charakterisirung der Rentenschuld und Stellung derselben im BGB (G. § 1199.)

A. Die Anträge bezwecken die Ausgestaltung der Rentenschuld im BGB. Die dingliche Belastung eines Grundstückes mit einer Geldrente ist bereits nach dem Entw. in der Weise möglich, daß eine solche Rente gemäß § 1051 als Reallast bestellt wird. Der Entw. enthält aber keine speziellen Bestimmungen über die so zu begründende Rentenschuld. Es ergab sich nun Einverständniß darüber, | daß im Hinblicke auf die aus den Kreisen der Interessenten, insbes. der | S. 4848.
Landwirthschaft, laut gewordenen Wünsche die Rentenschuld ausdrücklich im BGB. als eine besondere Kreditreform neben der Hypothek und der Grundschuld zu kennzeichnen und als selbständiges Rechtsinstitut auszugestalten sei: Auch in der Hinsicht ergab sich Uebereinstimmung, daß bei der Rentenschuld prinzipiell der Schuldner nur zur Zahlung einer Rente verpflichtet sein und der Gläubiger nicht berechtigt sein solle, die Schuld zu kündigen, daß aber im Uebrigen die Rentenschuld mit den für die Grundschuld normirten Bestimmungen in Einklang zu bringen sei. Dagegen trat eine Meinungsverschiedenheit darüber hervor, wie die Rentenschuld im BGB. äußerlich zu charakterisiren, und welche Stellung derselben anzuweisen sei. Die Anträge weichen insoweit in doppelter Beziehung von einander ab. Einmal besteht eine prinzipielle Verschiedenheit zwischen den Anträgen 4, 5 und 7 einerseits und dem Antrage 3 andererseits. Die ersteren wollen neben der im Wege der Reallast erfolgenden Belastung des Grundstückes, hinsichtlich welcher keine Aenderungen der bisherigen Beschlüsse vorgeschlagen werden, eine neue selbständig zu normirende Rentenschuld einführen. Der Antrag 3 will dagegen beide Formen verschmelzen. Die Rente soll in allen Fällen als Kreditrente behandelt werden. Formell soll die Rentenschuld als Reallast gekennzeichnet, aber materiell im Wesentlichen nach den Grundsätzen der Grundschuld normirt werden. Für diejenige Geldrente, welche nach dem Entw. als Reallast bestellt werden kann und für welche lediglich die §§ 1051—1061 maßgebend sein würden, ergeben sich hiernach sachliche Aenderungen, insbes. würde nach dem Antrage 3 eine solche Rente kraft Reichsrecht | stets | S. 4849.
ablösbar sein, während im Allgemeinen die Entscheidung über die Ablösbarkeit der Reallasten der

Landesgesetzgebung überwiesen ist. Ferner würde die persönliche Haftung des Eigenthümers für die einzelnen Geldrenten, welche bei der Behandlung derselben als Reallast neben der Haftung aus dem Grundstücke zulässig sein würde, nach dem Antrage 3 allgemein fortfallen. — Eine zweite Verschiedenheit der Anträge besteht darin, daß nach den Anträgen 3 und 5 die Rentenschuld, mit welcher das Grundstück belastet wird, als Reallast bezeichnet, nach dem Antrage 4 dagegen wie eine verzinsliche Grundschuld behandelt wird, hinsichtlich welcher nur die Besonderheit besteht, daß die Kündigung des Kapitales seitens des Gläubigers ausgeschlossen ist. Im Antrage 7 endlich ist die Rentenschuld als besonderes Rechtsinstitut hingestellt. Darnach wird die Rentenschuld als Grundschuld bestellt, aber in Abweichung von der gewöhnlichen Grundschuld derart, daß das Grundstück nicht mit einem Kapitale, dessen Zinsen die Renten darstellen würden, sondern direkt mit einer Geldrente belastet wird, für welche aber bei der Bestellung eine bestimmte Summe als Ablösungskapital festzustellen und einzutragen ist.

Die Kom. entschied sich nach einer längeren Erörterung unter Ablehnung der Anträge 3, 4 und 5 für das Prinzip des Antrages 7. Man erwog: Die im Antrage 3 vorgeschlagene einheitliche Normirung der gemäß § 1051 in Form einer Reallast zu bestellenden Geldrente und der neu einzuführenden Kreditrente biete den Vortheil einer einfachen Gestaltung der Vorschriften. In-
| S. 4850. dessen ständen dieser Art der Regelung sachliche Bedenken entgegen. | Es sei zwar gesagt, daß in der Gegenwart ein Unterschied zwischen den verschiedenen Geldrenten nicht mehr bestehe, da die früheren Besonderheiten der Grundzinsrenten usw. fortgefallen seien, und heute die Grundsätze der alten Kaufrente für alle Geldrenten maßgebend sein müßten. Indessen sei doch nicht zu verkennen, daß auch heute noch die Geldrenten ganz verschiedenen Zwecken dienten, und es sei nicht angängig, sie sämmtlich nach dem Gesichtspunkte zu gestalten, daß es sich um Befriedigung eines Kreditbedürfnisses handele; insbes. erscheine es nicht richtig, bei allen Geldrenten die persönliche Haftung auszuschließen. Ebenso müsse es für bedenklich erachtet werden, für alle Geldrenten, auch für diejenigen, welche nicht kapitalistischen Zwecken zu dienen bestimmt seien, reichsrechtlich allgemein die Ablösbarkeit auszusprechen. Vielmehr werde man die Kreditrente vollständig unabhängig von jenen Geldrenten zu normiren haben, welche materiell und ihrem ganzen Zwecke nach unter den Gesichtspunkt einer eigentlichen Reallast zu bringen seien. Der Antrag 5 wolle nun, insoweit in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3, die Kreditrente als Reallast bezeichnen. Es werde für diese Charakterisirung angeführt, daß die Rentenschuld der historischen Entwickelung nach der Reallast sehr nahe stehe, und daß es angezeigt sei, die Rentenschuld als selbständige Kreditform möglichst scharf von der Hypothek und Grundschuld abzuheben. Bei näherer Prüfung ergebe sich aber, daß die Rentenschuld in der für das BGB. vorgeschlagenen besonderen Form keines der charakteristischen Merkmale der Reallast an sich trage, vielmehr juristisch in fast
| S. 4851. allen wesentlichen Punkten der | Grundschuld nachgestaltet sei. Es könne deshalb nur zu Mißverständnissen führen, wenn man dieselbe äußerlich als Unterart der Reallast hinstelle, während sie thatsächlich den Grundsätzen der Grundschuld unterworfen sei. Man werde sich also unter Ablehnung der Anträge 3 und 5 für das Prinzip des Antrages 4 oder dasjenige des Antrages 7 zu entscheiden haben. Sachlich bestehe zwischen beiden kein eigentlicher Unterschied. Derselbe liege vielmehr wesentlich in der juristischen Konstruktion. Der Antrag 7 stelle als charakteristisches Merkmal der Rentenschuld die Belastung mit einer Rente in den Vordergrund; die etwaige Ablösung derselben mittels eines Kapitales erscheine als sekundäre Bestimmung. Der Antrag 4 dagegen betone von vornherein das kapitalistische Moment bei der Rentenschuld und lasse die Rente nur als Zins einer unkündbaren Grundschuld erscheinen. Die letztere Behandlungsweise ermögliche es, die Vorschriften erheblich kürzer zu fassen, als bei den anderen Anträgen, da sich die Anwendung der Bestimmungen über die Grundschuld von selbst ergebe. In sachlicher Beziehung sei für den Antrag 4 angeführt, daß es sich jedenfalls materiell bei der Kreditrente um die Belastung des Grundstückes mit einem Kapitale handele, welches dem Schuldner in Form eines Darlehens usw. hingegeben sei, und welches demnächst in irgend einer Form zurückgezahlt werden solle. Nicht die Zahlung einer bestimmten Summe als Rente sei die Hauptsache bei der Rentenschuld, sondern der Ausschluß der Kündigung des Kapitales seitens des Gläubigers. Es müsse nur zu
| S. 4852. verkehrten Vorstellungen führen, wenn man die Belastung des Grundstückes mit | einem Kapitale gewissermaßen verschleiere. Man setze sich auch durch eine derartige Behandlungsweise mit der historischen Entwickelung in Widerspruch, die eine allmähliche und immer deutlicher werdende Umwandelung der Rentenschuld in Kapitalschulden ergebe. Thatsächlich sei auch die Auffassung des Verkehres da, wo wie zB. bei dem Münchener Ewiggelde eine reine Rentenschuld sich erhalten habe, die, daß man eine Belastung des Grundstückes mit einem fest verzinslichen Kapitale annehme. Bei einer ganzen Anzahl von börsenmäßig gehandelten Werthpapieren, insbes. bei Staatsschuldverschreibungen, sei die Kündigung der Schuld seitens des Gläubigers ausgeschlossen oder wesentlich beschränkt, so daß thatsächlich der Gläubiger nur eine Rente erhalte; nichtsdestoweniger behandele man derartige Anlagen allgemein als Kapitalsanlagen, nicht als Rentenschuld.

Dem gegenüber sei zu betonen, daß jedenfalls wirthschaftlich ein erheblicher Unterschied zwischen der Renten- und der Grundschuld bestehe, da die Funktionen des Kapitales bei beiden Kreditformen durchaus verschieden seien. Der Hinweis darauf, daß die Kaufrente des Mittelalters eine kapitalistische Form der Verschuldung des Grundstückes gewesen sei, könne nicht als durchschlagend angesehen werden. Denn damals hätten eben die jetzigen kapitalistischen Kreditformen der Hypothek und Grundschuld gefehlt, und bei der Kaufrente des Mittelalters habe es sich wesentlich um eine Umgehung des kanonistischen Zinsverbotes gehandelt. Thatsächlich denke man bei der hier in Rede stehenden Rentenschuld in erster Linie daran, daß das Grundstück mit einer seitens des Gläubigers unkündbaren | Rente belastet werde. Gleichviel aber wie man theoretisch | S. 4853.
über den Charakter der Rentenschuld denken möge, so müsse für den Gesetzgeber der Gesichtspunkt entscheidend sein, daß man die neu zu schaffende Kreditform klar und deutlich im BGB. kennzeichne und sie so normire, daß ihre Einbürgerung möglichst erleichtert werde. Von diesem Standpunkte aus verdiene aber der Antrag 7 den Vorzug, da er die Rentenschuld als ein selbständiges Rechtsinstitut hinstelle und die für den Verkehr wichtigsten materiellen Normen ausdrücklich ausspreche. Auf Anschaulichkeit und Vollständigkeit sei in dieser Beziehung mehr Gewicht zu legen, als auf absolute juristische Einfachheit und Kürze.

B. Der § b des Antrages 7 wurde ohne Widerspruch angenommen.

Grundsätze der Rentenschuld im Einzelnen. (G. 1199 Abs. 2, § 1200 Abs. 1.)

C. Ebenso wurde die als Abs. 2 des § a vorgeschlagene Vorschrift sachlich gebilligt. Der RedKom. soll vorbehalten bleiben, eine andere Stellung derselben zu beschließen.

Absoluter Ausschluß der Kündigung seitens des Gläubigers. (G. § 1201.)

D. Eine längere Erörterung knüpfte sich an den Abs. 1 des § c. Der Antrag 7 will bestimmen, daß das Recht, die Ablösung der Rente zu verlangen, nur dem Eigenthümer zusteht, zu Gunsten des Berechtigten soll die Ablösbarkeit nicht vereinbart werden können. Auch die Anträge 7b und 7c stehen auf dem Standpunkte, daß prinzipiell die Rentenschuld nur für den Eigenthümer, nicht aber für den Gläubiger kündbar sein soll. Sie wollen aber zu Gunsten des Gläubigers Ausnahmen von dieser Regel zulassen. Einmal soll der § 1073 des Entw. I auch bei der Rentenschuld für anwendbar erklärt werden, sodaß | der Gläubiger im Falle der Ver- | S. 4854.
schlechterung des Grundstückes die im Grundbuche eingetragene Ablösungssumme soll fordern können. Sodann will der Antrag 7b ganz allgemein gestatten, daß die Betheiligten vertragsmäßig ausmachen können, daß abweichend von der Regel des Gesetzes dem Gläubiger ein Kündigungsrecht zustehen solle. Der Antrag 7c will zwar eine derartige allgemeine Abweichung von der gesetzlichen Regel nicht gestatten, will aber — in Anlehnung an II § 497 Nr. 2 — ein vertragsmäßiges Kündigungsrecht für den Gläubiger zulassen, im Falle der Eigenthümer mit der Entrichtung der Leistung für mindestens zwei aufeinanderfolgende Termine in Verzug gerathen sollte.

Mit der Anwendbarkeit des § 1073 erklärte man sich allerseits einverstanden, im Uebrigen wurde aber zunächst der Antrag 7b mit 13 gegen 5 Stimmen und alsdann der Antrag 7c mit 11 gegen 7 Stimmen abgelehnt und alsdann der Hauptantrag 7 angenommen. Die Minderheit nahm folgenden Standpunkt ein: Als Prinzip müsse man aufstellen, daß die Rentenschuld nur vom Eigenthümer, nicht aber vom Gläubiger gekündigt werden könne. Es liege aber nicht im Wesen der Rentenschuld, das Kündigungsrecht absolut und unter allen Umständen auszuschließen. Der absolute Ausschluß des Kündigungsrechtes sei wirthschaftlich in hohem Grade bedenklich. Man könne den Kapitalisten nicht zwingen, dem Schuldner sein Geld unter bestimmten Bedingungen zu geben. Gestalte man die gesetzlichen Bedingungen bei der Rentenschuld so ungünstig, daß er keinesfalls, auch nicht im Falle andauernder Säumniß des Schuldners, die Ablösung der Rente sich | ausbedingen könne, so werde sich nicht leicht Jemand finden, der Geld herleihe und die | S. 4855.
Rentenschuld werde dann eben keinen Eingang in den Verkehr finden. Jedenfalls werde sich der Kreis der Darlehensgeber in solchem Falle erheblich verringern und der Darlehenssucher werde, wenn er überhaupt Geld erhalte, einen höheren Zinssatz bewilligen müssen. Gerade ein mäßiger Zinssatz sei aber für die in Betracht kommenden Kreise, denen man mit der Rentenschuld helfen wolle, von allergrößter Bedeutung. Daß der Verkehr ein Kündigungsrecht des Gläubigers unter gewissen Umständen verlange, wurde von einer Seite bemerkt, ergebe sich deutlich aus der Thatsache, daß beim Münchener Ewiggeld, bei welchem eine Kündigung des Gläubigers absolut ausgeschlossen sei, neuerdings besondere Manipulationen vorgenommen würden, welche thatsächlich eine Kündigung seitens des Gläubigers ermöglichten. Daß die absolute Unkündbarkeit der Rentenschuld in der Gegenwart von weiten Kreisen, insbes. auch von den Wortführern der Bewegung gefordert werde, könne nicht als entscheidend angesehen werden. Es widerspreche der Aufgabe des Gesetzgebers, einer augenblicklichen Strömung nachzugeben und Vorschriften einzuführen, welche bei objektiver Erwägung nicht als vernünftig und zweckentsprechend anerkannt werden könnten.

Dem gegenüber wurde von mehreren Seiten mit Nachdruck der Standpunkt des Antrages 7 vertreten: Die wesentlichste Bedeutung der Rentenschuld liege in der Unkündbarkeit der Rente seitens des Gläubigers. Lasse man die Möglichkeit offen, dieses Kündigungsrecht vertragsmäßig einzuführen, | so verliere die Rentenschuld fast vollständig ihren Werth. Denn der Gläubiger, | S. 4856.

welcher regelmäßig bei der Hingabe des Darlehens der stärkere Theil sei, werde sich alsdann ganz regelmäßig ein Kündigungsrecht ausbedingen. Thatsächlich sei das Verhältniß dann durchaus wie bei der Hypothek und bei der Grundschuld. Handele es sich nur darum, Darlehne zu befördern, welche regelmäßig nicht gekündigt würden, so biete dazu die Einrichtung der Landschaften, der Renten- und Hypothekenbanken genügende Gelegenheit, da diese Institute bei ordentlicher Zahlung niemals zu kündigen pflegten. Es solle aber eine wirklich neue Kreditform geschaffen werden, deren Charakteristikum eben in der Belastung des Grundstückes mit einer seitens des Gläubigers absolut unkündbaren Rente liege. Wie sich diese Rentenschuld im Verkehre bewähren werde, lasse sich selbstverständlich nicht mit Sicherheit vorhersagen. Der einzelne Privatmann werde allerdings sein Kapital selten in dieser Weise anlegen. Die Interessenten hegten aber die bestimmte Erwartung, daß sich bald größere Institute, seien es private, seien es öffentliche, bilden würden, welche die Beleihung der Grundstücke mit Renten vermitteln oder selbst betreiben würden. Würden für die Renten Rentenbriefe ausgegeben, so werde man die Rentenschuld auch für den größeren Verkehr geeignet machen, da der Berechtigte durch den Verkauf der Rentenbriefe jederzeit sein Kapital zurückerlangen könne. Dem Gläubiger müsse es genügen, einen gesicherten Anspruch auf die Rente zu haben. Werde der Eigenthümer zahlungsunfähig oder gerathe er in Konkurs, so
| S. 4857. werde der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung | zu seinem Rechte gelangen können.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß sich mit Sicherheit nicht entscheiden lasse, ob die Rentenschuld in der vorgeschlagenen Form den auf sie gesetzten Erwartungen entsprechen werde. Da aber die zunächst Betheiligten mit Bestimmtheit erklärten, daß sie gerade von der absolut unkündbaren Rentenschuld erhebliche Vortheile für den Kredit des Grundbesitzes, besonders des landwirthschaftlichen, erhofften, so werde man die Rentenschuld diesen Wünschen entsprechend zu gestalten haben, um eine ehrliche Probe zu ermöglichen. Es sei deswegen im Gesetze — unbeschadet der Vorschrift des § 1073 — die absolute Unkündbarkeit der Rentenschuld auszusprechen.

G. § 1202. E. Der Abs. 2 des § c wurde mit der Maßgabe gebilligt, daß der Eigenthümer nach Ablauf der Zeit, während welcher die Kündigung seinerseits nicht stattfinden kann, demnächst noch die eigentliche Kündigungsfrist (gemäß § f) einzuhalten hat. Die Zeit, über welche hinaus die Ablösung nicht ausgeschlossen werden kann, wurde auf 30 Jahre festgesetzt. — Der § d wurde sachlich gebilligt.

G § 1200 Halbsatz 2 u. Abs. 2. F. Ebenso wurde der im Antrage 7c unter cc gemachte Vorschlag mit der Maßgabe gebilligt, daß die dort vorgeschlagenen Einzelcitate durch eine allgemeine Fassung vermieden werden. Auch der § e wurde gebilligt.

G. Der Antrag 7a wurde, nachdem zunächst event. beschlossen war, statt „das 30fache"
| S. 4858. „das 33⅓fache" einzusetzen, abgelehnt. Man erwog: | Der Antrag wolle im Anschlusse an die Bestimmungen der Ablösungsgesetze festsetzen, daß als Ablösungssumme höchstens das 30- oder 33⅓fache der Rente festgesetzt werden dürfe. Mangels einer solchen Bestimmung könne nach der Auffassung des Antragstellers leicht der Fall eintreten, daß die Ablösungssumme zu hoch angesetzt und dadurch dem Eigenthümer thatsächlich die Ablösung unmöglich gemacht werde. Indessen erscheine es doch bedenklich, in der vorgeschlagenen Weise ein Zinsminimum gesetzlich festzustellen. Bei weiterem Sinken des Zinsfußes könne die Beschränkung der Ablösungssumme auf ein bestimmtes Vielfache der Rente als Härte empfunden werden. Andererseits werde der Eigenthümer durch die Eintragung der Ablösungssumme in das Grundbuch vor Täuschungen bewahrt werden. Wenn man zur Zeit des Erlasses der Ablösungsgesetze Bestimmungen der vorgeschlagenen Art zum Schutze gegen wucherische Ausbeutung der Eigenthümer für nothwendig erachtet habe, so folgere daraus noch nicht, daß auch in der Gegenwart ein Bedürfniß für eine derartige Beschränkung der Vertragsfreiheit bestehe. Man werde besser thun, von einer Spezialbestimmung in dieser Richtung abzusehen.

H. Nach § f Abs. 1 kann eine Rentenschuld in eine Kapitalgrundschuld, eine solche in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Vom Antragsteller zu 6b wurde empfohlen, diese Bestimmung nicht aufzunehmen, da sie zu einer Benachtheiligung der nachstehenden Gläubiger führen könne.
| S. 4859. Willigten diese in die Umwandelung der Schuld, so stehe ihr selbstverständlich | nichts im Wege. Es sei aber für unzulässig zu erachten, daß gegen ihren Willen eine unkündbare Rentenschuld in eine kündbare Grundschuld verwandelt werde. Denn der Preis des Grundstückes könne erheblich durch den Umstand beeinflußt werden, ob eine eingetragene Schuld unkündbar sei oder nicht. Wer hinter einer eingetragenen Rente ein Recht an dem Grundstücke erwerbe, müsse sich darauf verlassen können, daß die Rechtsverhältnisse am Grundstücke, soweit dadurch sein eigenes Recht beeinflußt werde, nicht ohne seine Zustimmung verändert würden. Die Möglichkeit, eine Rentenschuld in eine Grundschuld und diese wieder in eine Rentenschuld umzuwandeln, könne unter Umständen in der Weise ausgenutzt werden, daß die Rente auf Kosten der nachstehenden Gläubiger erhöht werde. Der Eigenthümer brauche nur die Rente, welche auf einem niedrigeren Zinsfuße als 5 % beruhe, in eine Grundschuld zu verwandeln, dann gemäß § 1065 den Zinsfuß auf 5 %

zu erhöhen und darauf wieder die so im Zinssatze geänderte Grundschuld in eine Rente zurückzuverwandeln.

| Die Kom. glaubte, daß das Bedürfniß des Verkehres und besonders das Interesse des | S. 4160.
Eigenthümers es erheische, die Umwandelung der Grundschulden in Rentenschulden und umgekehrt zuzulassen. Demgegenüber müßten die oben angedeuteten, im Wesentlichen theoretischen Bedenken zurücktreten. Dementsprechend entschied man sich für die Annahme des Abs. 1 des § f. Der Abs. 2 blieb unbeanstandet.

Der im Antrage 6a unter dd vorgeschlagene, übrigens nur für den ersten Fall des § f Abs. 1 aufrecht erhaltene Zusatz wurde abgelehnt, nachdem bemerkt war: Die vorgeschlagenen Bestimmungen seien zwar sachlich nicht zu beanstanden, dieselben seien auch formell nicht für überflüssig zu erachten, indessen entsprächen dieselben so sehr der Natur der Sache und den bisherigen Beschlüssen, daß man darauf vertrauen dürfe, die Praxis werde auch ohne besondere Vorschriften zu demselben Ergebnisse gelangen.

| §§ 1145, 1146, (II 1113 —, B. 1189 —, R. 1187 —, G. 1204 —). | S. 4159.

I. Beantragt war: 1. Den Abs. 2 des § 1145 zu fassen: Pfandrecht an beweglichen Sachen.

„Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung begründet werden".

2. Den Abs. 1 zu fassen: „. . . . daß ein Gläubiger berechtigt ist, aus der Sache Befriedigung wegen seiner Forderung zu verlangen".

3. Den Abs. 1 zu fassen: „Eine bewegliche Sache kann in der Weise mit einer Forderung belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, mit Ausschließung Anderer Befriedigung aus der Sache zu verlangen (Pfandrecht)".

A. Zu Abs. 1 wurde in sachlicher Billigung des Antrages 2 beschlossen, das Wort „bestimmte" vor „Person" zu streichen. Der Antrag 3 hatte nur redaktionelle Bedeutung. Man erwog: Wenn das Faustpfandrecht mit dem Entw. als das Recht einer bestimmten Person, wegen einer Forderung aus der belasteten beweglichen Sache Befriedigung zu verlangen, gekennzeichnet werde, so könne unter dem Ausdrucke „bestimmte Person" nur, wie beim Nießbrauche, eine individuell bestimmte Person verstanden werden. Es wäre mithin unmöglich, ein Faustpfandrechte durch Uebergabe des Pfandes an einen Pfandhalter für den aus einem Wechsel oder aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber Forderungsberechtigten zu bestellen. Ein Grund für die Ausschließung einer solchen Pfandbestellung sei aber nicht ersichtlich.

Gegen die Fassung des Entw. wurde noch das Bedenken erhoben, sie bringe nicht zum Ausdrucke, daß Pfandrecht und Forderung derselben Person zustehen müßten.

B. Zu Abs. 2 beschloß man nach dem Antrage 1, die Zulässigkeit eines Faustpfandrechtes für eine unbestimmte Forderung entsprechend dem zu § 669 gefaßten Beschlusse unerwähnt zu lassen.

C. Bezüglich des in der Kritik mehrfach gewünschten Registerpfandrechtes an ungetrennten Bodenerzeugnissen wurde bemerkt, daß in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des preuß. Landesökonomiekollegiums und den Aeußerungen | der Regierungen ein Bedürfniß für die Zulassung eines | S. 4160.
solchen Pfandrechtes nicht anerkannt werden könne.

II. Zu § 1146 wurde einem Antrage auf Streichung stattgegeben. Neben den Gründen, welche auch zur Streichung des § 981 geführt haben (Prot. S. 4058), war die Erwägung maßgebend, daß sich die Zulässigkeit eines Faustpfandrechtes an dem Bruchtheile einer Sache aus den §§ 1184, 1185 unzweifelhaft ergebe.

§ 1147 (II 1114—1116, B. 1190—1192, R. 1188—1190, G. 1205—1207).

Beantragt war: 1. Den § 1147 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§ 1147: „Auf die rechtsgeschäftliche Begründung des Faustpfandrechtes finden die für die Eigenthumsübertragung geltenden Vorschriften der §§ 874, 875, 877, 877a, 880 (II §§ 842, 845, 846, 848, 850) entsprechende Anwendung.

Befindet sich die zu verpfändende Sache im mittelbaren Besitze des Verpfänders, so kann die Uebergabe der Sache dadurch ersetzt werden, daß der Verpfänder dem Pfandgläubiger den Anspruch auf Einräumung des Besitzes gegen den Besitzer der Sache abtritt und dem Besitzer die Verpfändung anzeigt".

§ 1147a: „Die zur Begründung des Pfandrechtes erforderliche Uebergabe des Pfandes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Pfand unter dem Mitverschlusse des Verpfänders bleibt oder daß ein Dritter das Pfand auf Grund eines Rechtsverhältnisses besitzt, welches für den Pfandgläubiger und zugleich für den Verpfänder den mittelbaren Besitz begründet".

2. Im § 1147 Abs. 2 die Verweisung auf die §§ 803, 804, 829 zu streichen und zum Ersatze der Verweisung auf den § 804 folgende | Vorschrift beizufügen: | S. 4161.

„Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Pfandgläubiger den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt und die Abtretung dem Dritten anzeigt. (Der Anzeige steht es gleich, wenn der Eigenthümer dem Pfandgläubiger eine Urkunde über die Abtretung ausgestellt und dieser sie dem Dritten vorgelegt hat.)“

3. Die Verweisung auf § 804 (II § 844) ohne Ersatz zu streichen;

event.: als Abs. 2 des § 1147 zu beschließen: „Befindet sich die Sache nicht im Besitze des Verpfänders, so kann Pfandrecht nur durch Verpfändung des Anspruches auf Herausgabe begründet werden“.

Verpfändung mittelbar besessener Sachen. (G. 1205 Abs. 2.)

I. Die Anträge stimmten mit dem Entw., abgesehen von der in Abs. 2 enthaltenen Bezugnahme auf § 804, sachlich überein. Den Abs. 1 und die Bezugnahme auf § 874 Abs. 3 ersetzte der Antrag 1 durch die Verweisung auf den § 874. Die Bezugnahme auf die §§ 803, 829, 876 erledigte sich durch die Streichung dieser Vorschriften. Soweit der Entw. in Abs. 2 auf den § 804 verweist, wichen die Anträge vom Entw. und von einander ab. Der § 804 selbst ist gestrichen, zu seinem Ersatze ist jedoch unter die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen der § 844 Entw. II aufgenommen worden. Einen Ersatz
| S. 4162. der Bezugnahme | auf § 804 schlug der Antrag 1 in § 1147 Abs. 2 und der Antrag 2 sowie der event. Antrag 3 vor, während der prinzipale Antrag 3 ersatzlose Streichung der Bezugnahme empfahl. Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 1 an; der Antrag 3 war hierdurch erledigt.

Die Anträge 1 und 2 wollten eine Verpfändung einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache durch Abtretung des dem Verpfänder gegen den dritten Besitzer zustehenden Anspruches auf Herausgabe und Anzeige der Verpfändung an den Besitzer zulassen, der Antrag 1 jedoch nur in dem Falle, wenn zwischen dem Besitzer und dem Verpfänder ein Rechtsverhältniß besteht, vermöge dessen der Verpfänder mittelbarer Besitzer der Sache ist, der Antrag 2 auch dann, wenn dem Verpfänder gegen den Besitzer lediglich die Vindikation zusteht. Der Antrag 3 beruhte auf folgenden Erwägungen: Werde über die Verpfändung einer nicht im Besitze des Verpfänders befindlichen Sache nichts bestimmt, so sei die Begründung eines Pfandrechtes an einer solchen Sache ausgeschlossen. Der Eigenthümer könne nur seinen Anspruch auf Herausgabe gegen den Besitzer verpfänden. Bei diesem Ergebnisse lasse man es am besten bewenden, sei es, daß man mit dem Hauptantrage 3 über die Frage schweige, oder daß man mit dem event. Antrage eine das bezeichnete Ergebniß klarstellende Vorschrift aufnehme. Die in den Anträgen 1 und 2 vorgeschlagene Zulassung einer Verpfändung der Sache selbst durch Abtretung des Herausgabeanspruches und Anzeige habe das praktische Bedenken gegen sich, daß es die Sachverpfändung an wesentlich dieselben Voraussetzungen knüpfe, wie die Verpfändung des Herausgabeanspruches (vgl. § 1211) und daß sich daher häufig schwer feststellen lassen würde, ob eine Verpfändung der Sache oder des Anspruches beabsichtigt sei, obwohl die Rechtsfolgen beider Geschäfte wesentlich verschieden seien. Durch die Verpfändung des Herausgabeanspruches werde dem praktischen Bedürfnisse genügt; sobald der Anspruch fällig sei, könne der Pfandgläubiger durch die Geltendmachung des Anspruches
| S. 4163. sich den | Besitz der Sache verschaffen und erlange dann ein Faustpfandrecht an ihr. Auch im Konkurse des Verpfänders habe er vermöge des ihm verpfändeten Eigenthumsanspruches ein Aussonderungsrecht. Die vorgeschlagene Regelung habe den Vorzug der Einfachheit für sich.

Die Mehrheit erwog demgegenüber: Das praktische Bedürfniß erfordere, daß der Eigenthümer auch an den in dem Besitze eines Dritten befindlichen Sachen ein Faustpfandrecht begründen könne, auch wenn es sich nicht um Sachen handele, über die er mittels eines Dispositionspapieres (Konossement an Ordre, HGB. 649; Ladeschein, vgl. Entsch. 5 S. 79) verfügen könne (vgl. § 14 Abs. 2 Nr. 1 des EG. zur KonkO.). Die bloße Verpfändung des dem Eigenthümer gegen den Besitzer zustehenden Herausgabeanspruches reiche nicht aus; sie gebe dem Gläubiger kein sofortiges Pfandrecht an der Sache selbst, sichere ihn daher nicht genügend gegen Pfändungen und im Konkurse des Verpfänders. Die Verpfändung einer im Besitze eines Dritten befindlichen Sache könne jedoch nur unter Voraussetzungen zugelassen werden, in deren Erfüllung ein gewisser Ersatz für die zur Begründung des Faustpfandrechtes sonst erforderliche Besitzeinräumung an den Gläubiger zu finden sei. Mit dem Erfordernisse der Besitzeinräumung werde namentlich die Herstellung eines äußeren das Bestehen des Pfandrechtes erkennbar machenden Zustandes bezweckt. Nach dieser Richtung biete für die hier fragliche Verpfändung die Anzeige von der Abtretung des Herausgabeanspruches an den dritten Besitzer einen gewissen Ersatz. Die Anzeige diene jedoch zur Erkennbarmachung des Pfandrechtes nur dann, wenn sich an sie die Rechtsfolge knüpfe, daß der Besitzer die Sache dem Pfandgläubiger herauszugeben verpflichtet werde, also nur, wenn der Verpfänder sich im mittelbaren Besitze befinde, nicht aber auch dann, wenn ihm gegen den Besitzer lediglich der vindikatorische Eigenthumsanspruch zustehe; denn in diesem Falle werde der Besitzer, wenigstens
| S. 4164. der redliche, durch Herausgabe der Sache an einen Anderen dem | Eigenthümer und trotz Anzeige

der Abtretung des Eigenthumsanspruches dem Pfandgläubiger gegenüber frei. Deshalb könne hier, abweichend von der Vorschrift des § 874 b, die bloße Abtretung des vindikatorischen Anspruches nicht als ausreichend anerkannt werden, und es verdiene daher der Antrag 1 den Vorzug vor dem Antrage 2. Der Antrag 1 stimme auch mit dem § 14 Abs. 1 des EG. zur KonkO. überein (vgl. auch das schweiz. ObligR. 217).

| II. 1. Die Anträge 1 und 2 wollen übereinstimmend den Satz 2 des Abs. 3 streichen; | S. 4166.
sie gehen von der Ansicht aus, die Unwirksamkeit einer Pfandbestellung, welche unter der Verabredung erfolge, daß der Verpfänder das Pfand in seiner Inhabung behalten solle, ergebe sich schon daraus, | daß die Kom. die im Abs. 2 enthaltene Verweisung auf den § 805 gestrichen und von einer Verweisung auf den § 874 a Abstand genommen habe. Die Mehrheit glaubte | S. 4167.
jedoch die Vorschrift aufrechterhalten zu sollen. Der Satz, daß die Begründung des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache durch Uebergabe an den Pfandgläubiger erkennbar gemacht werden müsse und es zur Begründung nicht genüge, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders verbleibe, sei für den Verkehr von außerordentlicher Bedeutung. Mit Rücksicht darauf, daß im indischen und ostasiatischen Handelsverkehre die Verpfändung von Waaren, die auf dem Speicher des Verpfänders lagerten, ganz allgemein auch ohne Uebergabe für zulässig erklärt sei, empfehle es sich, den entgegengesetzten Standpunkt des Entw. im Interesse der praktischen Handhabung des Gesetzes in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke zu bringen. Einigkeit herrschte auch darüber, daß das Erforderniß, die Verpfändung durch den äußeren Akt der Besitzübergabe erkennbar zu machen, nicht dazu nöthige, die Lage des Pfandgläubigers so zu gestalten, daß dem Verpfänder jede Einwirkung auf die verpfändete Sache entzogen werde; die Wirksamkeit der Pfandbestellung solle dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die verpfändete Sache im Mitverschlusse des Verpfänders bleibe oder daß ein Dritter den Besitz der Sache auf Grund eines Rechtsverhältnisses erhalte, welches den mittelbaren Besitz für den Pfandgläubiger und Verpfänder gemeinschaftlich begründe. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch über die Frage, ob es genüge, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders bleibe, jedoch in einem Raume verwahrt werde, welcher nach der Natur des Verschlusses dem Verpfänder nur in Gemeinschaft mit dem Pfandgläubiger zugänglich sei, oder ob der Umstand, daß die verpfändete Sache sich im Mitverschlusse des Verpfänders | befinde, nur dann der Wirksamkeit der Pfandbestellung nicht entgegenstehe, wenn | S. 4168.
der Besitz der verpfändeten Sache dem Pfandgläubiger übertragen sei. Für die erstere Auffassung machte die Minderheit geltend:

Verpfändung durch Mitverschluß. (G. § 1206.)

Das Erforderniß der äußeren Erkennbarkeit der Verpfändung werde zu sehr gesteigert, wenn man verlange, daß die Verpfändung jedem beliebigen Dritten erkennbar sein solle. Einen Zweck habe das Erforderniß der Erkennbarkeit der Verpfändung nur im Interesse solcher Personen, die ein Recht an der verpfändeten Sache erwerben wollten. Diesen Personen gegenüber sei jedoch die Verpfändung in genügender Weise ersichtlich gemacht, wenn der Verpfänder ohne Mitwirkung des Pfandgläubigers die Sache nicht vorweisen könne; es sei kaum anzunehmen, daß sich ein Käufer für eine Sache finden werde, welche der Eigenthümer nicht zeigen könne, weil sie sich in einem Behältnisse befinde, das ohne Zuziehung des Pfandgläubigers nicht geöffnet werden könne. So lange der Mitverschluß des Pfandgläubigers dauere, sei die Sache der thatsächlichen Verfügung des Verpfänders und des Dritten, dem er ein Recht an der Sache übertragen wolle, entzogen. Dies gelte in gleicher Weise auch dann, wenn das Behältniß, in welchem die verpfändete Sache unter doppeltem Verschlusse gehalten werde, im alleinigen Gewahrsame des Verpfänders sich befinde. Der Gewahrsam an der Sache sei in Folge des doppelten Verschlusses gehemmt. Der Verpfänder mache sich nach § 289 StGB. strafbar, wenn er die gepfändete Sache dem Mitbesitze des Pfandgläubigers entziehe. Ob die Möglichkeit der Entziehung des Mitbesitzes im Einzelfalle mehr oder minder leicht sei, könne nicht in Betracht kommen. Verneine man endlich die Rechtswirksamkeit einer Pfandbestellung, wenn verabredet sei, daß die verpfändete Sache unter gemeinschaftlichem Verschlusse | im Besitze des Verpfänders verbleibe, so werde man den praktischen Be- | S. 4169.
dürfnissen des Verkehres nicht gerecht; wenn die Beschaffenheit der zu verpfändenden Waaren einen Transport ohne Gefährdung nicht zulasse, müsse die Möglichkeit bestehen, die Waaren in rechtsgültiger Weise in der Art zu verpfänden, daß sie im Besitze des Verpfänders belassen, jedoch in den Mitverschluß des Pfandgläubigers genommen würden.

Die Mehrheit nahm den Satz 1 des § 1147 Abs. 3 an, jedoch im Sinne, daß, wenn die verpfändete Sache im Mitverschlusse des Verpfänders bleibe, dieser Umstand die Entstehung des Pfandrechtes nur dann nicht ausschließen solle, wenn die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger derartig übergeben sei, daß der Pfandgläubiger den Gewahrsam erlange. Erwogen wurde: Die praktischen Erwägungen, von denen die Minderheit sich leiten lasse, könnten es möglicherweise rechtfertigen, die Bestellung eines Faustpfandrechtes mittels const. poss. zuzulassen. Die Kom. habe diesen Schritt indessen aus guten Gründen bereits früher abgelehnt. Maßgebend sei in erster Linie der Gesichtspunkt gewesen, daß die Sicherheit des Verkehres eine äußere Er-

kennbarkeit bestehender Pfandrechte erheische. Eine solche Erkennbarkeit nach außen werde jedoch nur dadurch bewirkt, daß die verpfändete Sache aus dem Besitze des Verpfänders in den des Pfandgläubigers übergehe. Der bloße Mitverschluß des Pfandgläubigers genüge nicht, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders verbleibe; für Dritte sei es äußerlich nicht erkennbar, daß der Pfandgläubiger seinerseits auch einen Schlüssel zu dem Behältnisse habe, in welchem sich die verpfändete Sache befinde. Die Sicherheit des Verkehres erheische jedoch dringend eine solche
| S. 4170. äußere | Erkennbarkeit. Zu Gunsten des von der Minderheit vertretenen Standpunktes könne die Analogie des Pfändungspfandrechtes nicht angeführt werden; wenn die CPO. letzteres auch dann entstehen lasse, wenn die gepfändeten Sachen mit Siegeln versehen im Besitze des Schuldners verblieben, so beruhe diese Vorschrift auf Gründen der Humanität und im Interesse der Ersparung von Kosten. Es handele sich hierbei um eine aus der Natur der Zwangsvollstreckung sich ergebende Sonderbestimmung, die auf das vertragsmäßig bestellte Pfandrecht nicht ohne Weiteres zu übertragen sei.

Für die Streichung des ganzen Abs. 3 war geltend gemacht worden: Mache man die Entstehung des Pfandrechts von der körperlichen Besitzübertragung abhängig und schließe man die Begründung durch const. poss aus, so folge von selbst, daß, wenn der Verpfänder den Besitz übertragen und nur den Mitverschluß behalten habe, das Pfandrecht begründet sei. Es verdiene deswegen den Vorzug, den § 1147 Abs. 3 Satz 1 zu streichen, weil er einerseits selbstverständlich sei, andererseits das Mißverständniß hervorrufe, als ob in Uebereinstimmung mit der von der Minderheit geäußerten Ansicht der bloße Mitverschluß des Pfandgläubigers an der im Besitze des Verpfänders verbleibenden Sache zur Entstehung des Pfandrechts genügen solle.

| S. 8603. | 2. In zweiter Lesung wurde wiederum beantragt, daß zur Begründung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen die Herstellung eines bloßen Mitverschlusses genügen solle. Der Antragsteller bemerkte, daß bei der im Gange befindlichen Revision des HGB. es als ein unabweisbares Erforderniß des Verkehres angesehen worden sei, die Verpfändung eines Waarenlagers in der bezeichneten Weise zu ermöglichen. In Betracht komme ferner die Verpfändung von Hypotheken unter Mitverschluß des Pfandhalters, die sich nach dem Geschäftsbetriebe der Banken kaum anders als durch Herstellung eines Mitverschlusses bewerkstelligen lasse. Auch § 990 Abs. 2 lasse zur Bestellung des Nießbrauches an Inhaberpapieren an Stelle der Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes genügen. Der Einwand, daß es der Pfandbestellung an der nöthigen Erkennbarkeit fehlen würde, könne mit Grund nicht erhoben werden, denn, wenn auch der Bestellungsakt selbst nicht in die Augen falle, so werde doch an dessen Wirkung ersichtlich, daß der Verpfänder in der Verfügung über die Sache nicht frei sei. Gehe man auf den Vorschlag nicht ein, so werde in der Folge, wie dies schon jetzt mitunter geschehe, die vom Gesetze erforderte Uebergabe in der Weise vollzogen werden, daß der Gläubiger das Lokal, in welchem die Sachen lagerten, miethen und sich den Schlüssel werde einhändigen lassen. Hierin aber könne kein Vorzug erblickt werden. Befänden sich die verpfändeten Sachen für sich allein in einem selbständigen, getrennten Behältniß, z. B. in einer besonderen Scheune, so würde die Herstellung eines doppelten Verschlusses zur Uebertragung des Besitzes auch am Behältnisse selbst ausreichend sein, sei das Behältniß dagegen nur ein verschließbarer Raum innerhalb eines Gebäudes, so würde dies nicht gelten. Hierauf könne jedoch keine Unterscheidung gegründet werden, maßgebend sei in der Frage, was das Verkehrsbedürfniß erfordere. Nach dem Obigen aber sei anzunehmen, daß die Vorzüge der vorgeschlagenen Regelung jedenfalls größer seien als die etwaigen Gefahren, sofern nur daran festgehalten werde, daß ein „Mitverschluß" nur bestehe, wenn der Zugang zu den anderen verpfändeten Sachen nur durch
| S. 8604. ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und des Eigenthümers | gewonnen werden könne. In dem vom Reichsgerichte entschiedenen Falle (Seuffert 50 Nr. 8), wo neben dem Pfandgläubiger auch der Verpfänder den gleichen Schlüssel zu dem verpfändeten Weinlager besaß, würde nach dieser Auffassung kein Mitverschluß bestanden haben.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen bei, während eine Minderheit die für den früheren Beschluß bestimmend gewesenen Gründe auch jetzt auch als die überwiegenden ansah. Die Entscheidung zu Gunsten des Antrages erfolgte mit neun gegen fünf Stimmen. Der RedKom. wurde aufgetragen, bei der Prüfung der Fassung mit Rücksicht auf die Fassung des § 1114 möglichst zum Ausdrucke zu bringen, daß die Herstellung eines Mitverschlusses keine Uebergabe, sondern eine der Uebergabe nur in der Wirkung gleichgestellte zweite Art der Pfandbestellung bedeute.

| S. 4171. | §§ 1148—1153 (II 1117—1121, 1129, B. 1193—1197, 1207, R. 1191—1195, 1205, G. 1208—1212, 1222).

Umfang der Haftung. (G. § 1210.)

I. Beantragt war: 1. Die §§ 1148, 1149 dahin zusammenzufassen:

„Die Sache haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, für die Forderung in deren jeweiligem Bestande, insbes. auch für die Aenderungen, welche die Verbindlichkeit des Schuldners erfährt, für die Kosten der Kündigung der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufes, sowie für Verwendungen des Gläubigers auf die Sache.

Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so haftet die Sache nicht für Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, welche nach der Verpfändung von dem Schuldner vorgenommen werden."

2. a) Im § 1148 die Worte: „durch ein von dem Schuldner nach der Begründung des Pfandrechts eingegangenes Rechtsgeschäft oder" zu streichen;
   b) § 1149: „Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, das Pfand für die Forderung in gleichem Umfange wie der Bürge nach den Vorschriften des § 672 (II § 708). Die Haftung erstreckt sich auch auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen.

   Ist der Pfandschuldner nicht zugleich der persönliche Schuldner, so finden in Ansehung der ihm gegen den Pfandgläubiger zustehenden Einreden die für die Bürgschaft geltenden Vorschriften der §§ 671, 673a (II §§ 707, 710) entsprechende Anwendung."

3. a) Im § 1148 die Worte „mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen" zu streichen;
   b) § 1149: „Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so erstreckt sich die Haftung des Pfandes nicht auf Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, welche von dem Schuldner nach der Verpfändung vorgenommen werden. Das Gleiche gilt, wenn | der Verpfänder nicht Eigenthümer ist oder das Pfand veräußert hat, von | S. 4172.
   Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, welche von dem Schuldner vorgenommen werden, nachdem der Pfandgläubiger erfahren hat, daß der Verpfänder nicht oder nicht mehr Eigenthümer ist.
4. Den Halbsatz 2 des Satzes 1 unter Streichung des Satzes 2 zu fassen: „er kann auch die nach II §§ 707, 710 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen".
5. Die Vorschrift zu streichen; event. im Antrage 2 nach „er kann" einzuschalten: „wenn er nicht der persönliche Schuldner ist".

Erstreckung auf Nebenleistungen.

Der § 1148 bestimmt den Umfang der Haftung des Pfandes für den Fall, daß das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders bestellt ist. Nach dem Entw. soll, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, das Pfand haften für die Forderung in derem jeweiligen Bestande und Umfange mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen, für die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung mit Einschluß der Kosten des Verkaufes des Pfandes sowie für gewisse, später zu erörternde Aenderungen und Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit. — Die Anträge 1 und 3 wollten die Worte „mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen" streichen und zwar aus nachstehenden Gründen: Zu § 672 habe die Kom. beschlossen, die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Bürge für gewisse, zu der Hauptverbindlichkeit gehörende Nebenleistungen verhaftet sei, der Auslegung des Bürgschaftsvertrages zu überlassen, und habe dementsprechend bei der Normirung der Haftung des Bürgen die Haftung für Nebenleistungen, insbes. für Zinsen und Strafen nicht erwähnt. Bestimme man nun im § 1148, daß die Haftung des Pfandes sich im Zweifel auf Zinsen und Strafen erstrecken solle, so könnte leicht auf Grund eines arg. e contrario hinsichtlich der Haftung des Bürgen das Gegentheil angenommen werden. Die Streichung der auf die Zinsen und | Strafen bezüglichen Worte sei aber auch deswegen zu befürworten, weil man | S. 4173.
auch ohne sie regelmäßig zum gleichen Ergebnisse gelangen werde. Zinsen würden nicht, wie nach röm. Rechte, auf Grund einer von der Hauptverbindlichkeit getrennten Obligation geschuldet und gehörten mithin zum jeweiligen Bestande der Forderung. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Strafen, die schon zur Zeit der Begründung des Pfandrechtes verabredet seien.

Die Mehrheit beschloß, die Haftung für Zinsen und Strafen mitzuerwähnen. Erwogen wurde: In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis sei die Frage, ob und inwieweit die Haftung des Pfandes sich auf Nebenleistungen erstrecke, bestritten. Es empfehle sich deshalb, diese Streitfrage durch eine positive Bestimmung zu entscheiden. Da der Entw. ferner die Frage hinsichtlich der Hypothek entscheide, würde es mindestens auffallend sein, wenn man sich hinsichtlich des Umfanges der Haftung des Faustpfandes an dieser Stelle einer Bestimmung enthielte. Die Frage, ob die Parteien bei Bestellung des Pfandes dessen Haftung auf die Nebenleistungen erstrecken wollten, lasse sich meist aus dem Pfandvertrage nicht entnehmen; es sei deswegen eine Auslegungsregel auch um deswillen am Platze, um fruchtlose Erörterungen über den Sinn des Pfandvertrages abzuschneiden. Der Inhalt der vom Entw. getroffenen Auslegungsregel sei richtig; es entspreche der Auffassung des Lebens, daß die Haftung des Pfandes sich mit der persönlichen Haftung decke und demgemäß das Pfand für Alles hafte, was der Gläubiger auf Grund des Schuldverhältnisses beanspruchen dürfe.

Haftung für Aenderungen und Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit.

Der Entw. bestimmt ferner, daß das Pfand hafte für diejenigen Aenderungen und Erweiterungen, welche die Hauptverbindlichkeit durch ein vom Schuldner nach der | Begründung des Pfandrechtes eingegangenes Rechtsgeschäft oder durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfährt, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Diese Vorschrift wurde nur insoweit beanstandet, als der Antragsteller zu 2 beantragte, | S. 4174. die Haftung des Pfandes auf die rechtsgeschäftlichen Aenderungen und Erweiterungen nicht zu erstrecken. Zur Begründung dieses Vorschlages wurde geltend gemacht, die betreffende Vorschrift sei, soweit sie richtig, selbstverständlich; andererseits sei sie nicht in ihrem vollen Umfange richtig. Sei ausdrücklich vereinbart oder sei aus den Umständen des Falles zu entnehmen, daß das Pfand auch für künftige Verbindlichkeiten des Verpfänders gegenüber dem Pfandgläubiger haften solle, so bedürfe es keiner besonderen gesetzlichen Vorschrift. Habe eine solche Absicht jedoch unter den Parteien nicht bestanden, so sei es unrichtig, die Pfandhaftung ohne Weiteres auf die späteren rechtsgeschäftlichen Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit zu erstrecken; es könne in solchem Falle vielmehr nur von einer stillschweigenden Erstreckung der Pfandhaftung oder von der Neubegründung eines Pfandrechtes die Rede sein. Das Gleiche gelte, wenn die Forderung, für welche das Pfand bestellt worden, von vornherein mit einer peremtorischen Einrede behaftet gewesen sei und später durch ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgeschlossenes Rechtsgeschäft auf die Geltendmachung der Einrede verzichtet werde. Es entstehe alsdann das Pfandrecht erst mit dem Verzichte auf die peremtorische Einrede. Habe mithin der Eigenthümer das Pfand veräußert und werde erst nach der Veräußerung auf die peremtorische Einrede verzichtet, so brauche sich der Erwerber die Geltendmachung des Pfandrechtes nicht gefallen zu lassen. Desgleichen könne, wer | S. 4175. vor dem Verzichte ein Recht auf die Sache erworben habe, | sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen.

Die Mehrheit einigte sich zunächst dahin, bei der Begründung des Pfandrechtes für eine eigene Schuld des Verpfänders nicht ausdrücklich zu erwähnen, daß das Pfand auch für Erweiterungen und Aenderungen der Hauptverbindlichkeit nach Maßgabe des § 1148 des Entw. hafte. Aus dem Grundsatze, daß das Pfand für die Forderung in deren jeweiligem Bestande hafte, folge, daß die Haftung sich auch auf die veränderte und erweiterte Schuld erstrecke, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Verpfändung erfolgte, auch noch hinsichtlich der veränderten Schuld fortbestünden. In dieser Beziehung werde anzunehmen sein, daß eine Veränderung der Zahlungstermine oder sonstiger Nebenbestimmungen den Bestand des Pfandrechtes nicht alterire. Das Gleiche werde gelten müssen hinsichtlich der Erweiterungen, welche die Schuld durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfahre, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Bezüglich der Erweiterungen durch Rechtsgeschäft werde zu prüfen sein, ob es sich wirklich um eine Aenderung einer bestehenden Schuld und nicht etwa um die Kontrahirung einer neuen Schuld handele. Die Frage nach der Bedeutung eines Verzichtes auf eine der Forderung gegenüberstehende peremtorische Einrede sei von praktischer Bedeutung im Wesentlichen nur für den nunmehr zu erörternden Fall, wenn das Pfandrecht für eine fremde Forderung bestellt sei.

Haftung des für eine fremde Schuld bestellten Pfandes. (E. § 1211.)

Nach § 1149 sollen, wenn das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt ist, in Ansehung des Umfanges der Pfandhaftung im Zweifel die Vorschriften der §§ 671, 672 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung finden, daß die Haftung auch auf die Kosten der Kündigung | und des Verkaufes des Pfandes sowie auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen sich | S. 4176. erstreckt. Die §§ 671, 672, auf welche der Entw. verweist, sind durch die §§ 707, 708 des Entw. II ersetzt. Der § 707 bestimmt, daß der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen könne. Der § 708 stellt den Grundsatz auf, daß für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend sei, und erläutert diesen Grundsatz dahin, daß der Bürge zu haften habe für die durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners bewirkte Aenderung der Hauptverbindlichkeit sowie für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung. Endlich bestimmt der § 708, daß Aenderungen, die durch ein nach der Uebernahme der Bürgschaft von dem Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft, insbes. durch den Verzicht auf eine Einrede, herbeigeführt sind, die Verpflichtung des Bürgen nicht berühren sollen.

Die Mehrheit einigte sich zunächst dahin, daß der Umfang der Haftung eines für eine fremde Schuld bestellten Pfandes im Wesentlichen ebenso zu normiren sei, wie in dem Falle, wenn das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders bestellt worden sei, daß jedoch im Anschlusse an den Entw. die Haftung des Verpfänders sich nicht erstrecken solle auf Aenderungen, die durch ein nach der Pfändung vom Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft, besonders durch den Verzicht auf eine Einrede, in Beziehung auf die Hauptverbindlichkeit bewirkt würden. Nach dem Antrage 3 soll, wenn der Verpfänder nicht Eigenthümer ist oder das Pfand veräußert hat, das | S. 4177. | Gleiche gelten von Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, welche vom Schuldner vor-

genommen werden, nachdem der Pfandgläubiger erfahren hat, daß der Verpfänder nicht oder nicht mehr Eigenthümer ist. Der hierzu gestellte Unterantrag:

„Der Kenntniß des Pfandgläubigers die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichzustellen"

wurde abgelehnt, indem die Kom. sich durchweg den Ausführungen der Mot. S. 804 a. A. anschloß. — Auf Antrag der RedKom. wurde sodann der Satz 2 des Abs. 1 § 1048 der RedVorl. dahin gefaßt:

„Steht das Pfand nicht im Eigenthume des persönlichen Schuldners, so tritt . . ."

weil es zweckmäßig sei, dem § 1148 mit der Fassung der entsprechenden für die Hypothek beschlossenen Vorschrift in Einklang zu bringen (Prot. 6068).

Anlangend die Zulässigkeit von Einwendungen aus dem persönlichen Rechtsverhältnisse des Pfandeigenthümers zum Pfandgläubiger erwog man, daß dieselbe ebensowenig besonderer Anerkennung bedürfe, wie man solche bezüglich der entsprechenden Einwendungen des Bürgen für nöthig gefunden habe. Uebrigens ergebe sich die Zulässigkeit dieser Einwendungen theilweise auch aus der im § 1155 enthaltenen Bezugnahme auf § 942. Daß die Pfandeigenthümer die dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden, nicht aber die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechtes zustehende Einrede geltend machen könne, sei bereits im § 1149 ausgesprochen. Die Fassung des § 1160 sei zudem nicht zutreffend; der Pfandeigenthümer könne nicht nur die bezeichneten Einwendungen vertheidigungsweise gegen den Anspruch des Pfandgläubigers auf Befriedigung aus dem Pfande geltend machen, sondern auch im Wege der Klage auf Grund jener Einwendungen gegen den Verkauf des Pfandes Widerspruch erheben. Deshalb sei der § 1160 zu streichen.

II. Beantragt war: 1. Den § 1150 Abs. 2 zu streichen und statt dessen zu bestimmen:

„Wird die Sache zerstört oder beschädigt, so erstreckt sich das Pfandrecht auf die dem Eigenthümer dadurch erworbenen Ersatzansprüche, soweit sie den Sachwerth nicht übersteigen".

2. Im Abs. 1 die Worte „an jedem Theile des Pfandes und" zu streichen und den Abs. 2 zu fassen:

„Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Erzeugnisse, welche von dem Pfande getrennt werden".

3. Für den Fall der Streichung der Worte „an jedem Theile des Pfandes und" den Abs. 1 zu fassen:

„Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede derselben für die ganze Forderung".

Haftung mehrerer Pfandsachen. (E. § 1222)

A. Der § 1150 Abs. 1 bestimmt, daß das Pfandrecht an jedem Theile des Pfandes und, wenn mehrere Sachen mit dem Pfandrechte belastet sind, an jeder Sache für die ganze Forderung bestehe. Seitens des Antragstellers zu 1 wurde vorgeschlagen, den Gedanken, daß das Pfandrecht an jedem Theile der | Sache bestehe, im Gesetze nicht zum Ausdrucke zu bringen. Die Mehrheit | S. 4178. erklärte sich hiermit einverstanden und nahm im Uebrigen den Abs. 1 in der Fassung des Entw. bz. des nur in redaktioneller Beziehung abweichenden Antrages 3 an. Erwogen wurde: Der Satz, daß das Pfandrecht an jedem Theile des Pfandes bestehe, folge aus dem Abs. 2 von selbst. Die betr. Worte drückten aber dasjenige, was sie ausdrücken wollten, nicht klar aus. Sie beabsichtigten, der Theorie von der Untheilbarkeit des Pfandrechtes gesetzlichen Ausdruck zu verleihen; eine solche Theorie lasse sich in der vom Entw. beliebten Form nicht entwickeln und gehöre zudem nicht in das Gesetz, sondern in ein Lehrbuch. Im Uebrigen sei der Abs. 1 sachlich zu billigen.

Haftung getrennter Bestandtheile. (E. § 1212.)

B. Der Abs. 2 bestimmt, daß das Pfandrecht an den getrennten Bestandtheilen, besonders an den Erzeugnissen, trotz der Trennung bestehen bleibe. Der Antragsteller zu 1 war der Meinung, die Vorschrift sei entbehrlich, weil die Kom. die entsprechende im § 988 Abs. 1 für den Nießbrauch gegebene Vorschrift gleichfalls als selbstverständlich gestrichen habe. Die Mehrheit sprach sich indessen für die Aufrechterhaltung der Vorschrift aus. Denn die Früchte seien nach ihrer Trennung von der Hauptsache in rechtlicher und wirthschaftlicher Beziehung selbständige Sachen, es müsse deswegen gesetzlich bestimmt werden, daß das an der Hauptsache begründete Pfandrecht an ihnen bestehen bleibe. Streiche man die Bestimmung ganz, so könnten namentlich dann Zweifel entstehen, wenn die Sache mit einem Nießbrauche und einem dem Nießbrauche vorgehenden Pfandrechte belastet sei. Dagegen könne | die Vorschrift, soweit sie sich auf die Bestandtheile beziehe, | S. 4179. mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des § 988 Abs. 1 gleichfalls gestrichen werden.

Der zu 1 beantragte Zusatz wurde dahin begründet: Nach II § 237 könne der Gläubiger, wenn der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt habe, die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruches verlangen. Das in dieser Bestimmung zum Ausdrucke gebrachte Surrogationsprinzip sei auch auf die Fälle anzu-

wenden, wenn der Eigenthümer einer verpfändeten beweglichen Sache für die Zerstörung oder Beschädigung derselben einen Ersatzanspruch, insbes. einen Anspruch auf Zahlung von Versicherungsgeldern erworben habe. Wirthschaftlich betrachtet sei der Anspruch des Pfandgläubigers auch ein Anspruch auf Leistung aus der verpfändeten Sache. Hinzukomme, daß der § 1067 Z. 5 für die Hypothek eine ähnliche Bestimmung getroffen und entsprechende Bestimmungen für den Seeverkehr in mehreren modernen Gesetzgebungen bestünden (vgl. HGB. 778, brem. E., betr. Verpfändung von Schiffen v. 15. Dez. 1887 § 12 Abs. 2, Abs. 3, loi qui rend les navires susceptibles d'hypothèque Art. 17). Den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen liege das legislative Motiv zu Grunde, den Kredit der Rhederei zu heben. Es bestehe indessen kein zureichender Grund, gerade nur im Interesse der Rhederei gesetzgeberisch vorzugehen; es rechtfertige sich mithin, den diesen Vorschriften zu Grunde liegenden Gedanken zu verallgemeinern.

| E. 4180. | Im Laufe der Berathung wurden zu dem Antrage die Unteranträge gestellt:

1. Die Vorschrift event. zu fassen: „Ist das Pfandrecht durch Vertrag bestellt, so erstreckt es sich auch auf die Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes".
2. a) Die Vorschrift auf die durch Rechtsgeschäft begründeten Pfandrechte zu beschränken;
   b) im Hauptantrage die Worte „soweit sie den Sachwerth nicht übersteigen" zu streichen.

Die Mehrheit beschloß mittels Eventualabstimmung, den Ersatzanspruch des Pfandgläubigers auf die Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes und auf die Fälle einer durch Vertrag bewirkten Verpfändung zu beschränken, dagegen den Unterantrag 2 b abzulehnen. Bei der Schlußbestimmung wurde die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des durch die Eventualbestimmung modificirten Hauptantrages abgelehnt. Erwogen wurde: Die Vorschrift des § 237 des Entw. II habe ihren Grund in der besonderen Natur der obligatorischen Verträge. Die Obligation begründe nur ein Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner; der Gläubiger habe auf Grund der Obligation ebensowenig einen Anspruch gegen Dritte, als sein Recht von Dritten verletzt werden könne. Dem Gläubiger, welchem der Anspruch auf Leistung eines Gegenstandes zustehe, müsse deswegen im Falle einer Entziehung oder Beschädigung des ihm zu leistenden Gegenstandes der Rechtsbehelf des § 237 zur Seite stehen. Bei den dinglichen Rechten liege die Sache anders; der Berechtigte habe hier einen direkten Anspruch gegen den Verletzer, weil sein Recht auch durch jeden Dritten verletzt werden könne. Der dinglich Be-

| E. 4181. rechtigte | sei mithin durch die ihm dem Verletzer gegenüber selbständig zustehenden Ansprüche auf Naturalrestitution im Falle der Entziehung oder auf Schadensersatz im Falle der Beschädigung der Sache hinlänglich geschützt. Die beantragte Vorschrift würde aber auch zu praktisch unangemessenen Ergebnissen in den Fällen führen, wenn der Ersatzanspruch des Eigenthümers nur theilweise begründet sei; es könnte alsdann leicht eine unzweckmäßige Theilung der Rechte des Pfandgläubigers eintreten. Endlich würde es aber auch der Auffassung des Verkehrs widersprechen, die Entschädigung des Miethers oder der Reisenden wegen Beschädigung eingebrachter Sachen ohne Weiteres kraft Gesetzes dem Pfandrechte des Vermiethers bz. des Gastwirthes zu unterwerfen. Die vorgeschlagene Bestimmung sei mithin jedenfalls in der Allgemeinheit nicht richtig. Es fehle aber auch in der Beschränkung auf vertragsmäßig begründete Pfandrechte an einem praktischen Bedürfnisse für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung, wie die Kom. schon durch die Ablehnung eines entsprechenden, bei der Berathung des Nießbrauches gestellten Antrages zu erkennen gegeben habe. Es könne sich mithin nur fragen, ob mit dem Unterantrage 1 bei einem durch Vertrag bestellten Pfandrechte Surrogation eintreten solle hinsichtlich der Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes. Der Schwerpunkt einer derartigen Bestimmung liege indessen in den Vortheilen für den Seeverkehr; es verdiene deswegen den Vorzug, bei der Berathung der Vorschriften über das Schiffspfandrecht an Seeschiffen sich mit einer Spezialvorschrift für das Schiffspfandrecht zu begnügen. Man könne ferner die Erwartung aussprechen, daß die künftig zu erlassenden Reichsgesetze über die Binnenschifffahrt und über Warrants eine entsprechende Spezialbestimmung entfalten würden. Für den allgemeinen

| E. 4182. bürgerlichen Verkehr | sei eine generelle Bestimmung entbehrlich. Man könne es den Parteien überlassen, die Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherungsgelder im Pfandvertrage sich auszubedingen; endlich enthielten aber auch die Reglements der Versicherungsgesellschaften zuweilen in Betreff der Auszahlung der Versicherungsgelder Vorschriften, welche den Schutz der Pfandgläubiger bezweckten.

Rangverhältniß. (E. § 1209.)

III. A. Beantragt war: 1. Die Vorschrift des § 1151 zu streichen.

2. Den § 1151 zu fassen: „Unter mehreren Pfandrechten an derselben Sache hat das früher begründete den Vorrang auch dann, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist."

Zur Begründung des Streichungsantrages wurde geltend gemacht, der Satz 1 lege das Mißverständniß nahe, als ob der Satz qui prior tempore potior jure nur für das Pfandrecht und nicht in gleicher Weise für alle übrigen dinglichen Rechte gelte. Der Satz 2 sei gleichfalls

selbstverständlich; er sei nur aufgenommen worden, um einer unrichtigen Schlußfolgerung aus einer im früheren röm. Rechte herrschenden Theorie entgegenzutreten; diese sei aber bereits im späteren röm. Rechte als überwunden angesehen worden. — Die Mehrheit hielt die gegen den Satz 2 erhobenen Bedenken für ungerechtfertigt. Es sei im gemeinen Rechte noch streitig, ob nicht mit Rücksicht auf die accessorische Natur des Pfandrechtes der Rang eines für eine zukünftige Forderung bestellten Pfandrechtes sich nach dem Zeitpunkte der Entstehung der Forderung richte; zur Vermeidung von Zweifeln sei es mithin angezeigt, diese Streitfrage durch eine positive Bestimmung | zu entscheiden. Dagegen seien die gegen den Satz 1 erhobenen Bedenken nicht | S. 4183.
ganz unbegründet; das erwähnte Mißverständniß sei aber ausgeschlossen, wenn man die Fassung des Antrages 2 wähle. Demgemäß wurde der § 1151 in der Fassung des Antrages 2 angenommen.

B. Der § 1152 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Der RedKom. wurde der Antrag überwiesen, den § 1152, wie folgt, zu fassen: Gutgläubig erworbenes Pfandrecht.

„Ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht geht allen älteren Rechten an der Sache vor, es sei denn, daß der Erwerber des Pfandrechtes zur Zeit des Erwerbes nicht in gutem Glauben war. Die Vorschriften der §§ 879, 880 finden entsprechende Anwendung".

IV. Zu § 1153 wurde beantragt, die Vorschrift zu streichen; event. ihr zuzusetzen: Inhabungsrecht.

„Die Vorschriften über den Besitz beim gesetzlichen und beim Pfändungsrechte bleiben unberührt".

Die Kom. beschloß, die Vorschrift zu streichen. Erwogen wurde: Der § 1153 wolle nur zum Ausdrucke bringen, daß der Pfandgläubiger gegenüber dem Verpfänder zum Besitze berechtigt sei; insoweit ergebe sich aber die Vorschrift schon aus der rechtlichen Natur des Faustpfandrechtes (§ 1145). Daß er auch gegenüber Dritten zum Besitze berechtigt sei, werde später bei der Regelung der actio hypothecaria zum Ausdrucke zu bringen sein.

| § 1154 (II 1122, 1123, B. 1198, 1199, R. 1196, 1197, G. 1213, 1214). | S. 4186.

Beantragt war: 1. Im Abs. 4 die Worte „als Pfand bestellt" zu ersetzen durch „Dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitze übergeben". Nutzungspfand.

2. Die Vorschriften der Abs. 1—3, wie folgt, zu fassen:

„Das Pfandrecht kann in der Weise begründet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu beziehen.

In einem solchen Falle hat der Gläubiger, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, für die (wirthschaftliche) Gewinnung der Nutzungen zu sorgen, dem Verpfänder Rechnung zu legen und den Reinertrag auf die Forderung, beim Vorhandensein von Nebenansprüchen zuerst auf diese, abzurechnen".

3. Den Abs. 3 zu fassen: „Die Vorschrift des 2. Satzes im Abs. 2 findet insoweit keine Anwendung, als ein Anderes schriftlich vereinbart ist".

Der Abs. 1 des § 1154 wurde nicht beanstandet. Der Antrag 2 war nur von redaktioneller Bedeutung.

Auch die Vorschriften des Abs. 2 über die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Ziehung der Nutzungen und zur Rechnungslegung einerseits und über die Abrechnung des Reinertrages der Nutzungen auf die Forderungen andererseits blieben unangefochten. Während aber der Abs. 3 den Parteien die Abänderung dieser Vorschriften durch formlose Vereinbarung gestattet, wollte der Antrag 3 die erstgedachten Vorschriften zu zwingenden machen und bezüglich der letztgedachten nur eine Abänderung durch schriftliche Vereinbarung zulassen. Der Antragsteller führte aus: Ebenso wie durch die Novelle zum WucherG. Art. 4 dem Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen bei einer dauernden Geschäftsverbindung unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegt sei, dem Schuldner alljährlich über den Betrag der Forderung einen Rechnungsabschluß mitzutheilen, so müsse auch bei dem Nutzungspfandrechte zur Vermeidung wucherischer Ausbeutung des Schuldners der Pfandgläubiger durch eine absolute Vorschrift zur Rechnungslegung über die gezogenen Nutzungen verpflichtet werden, und zur Abänderung der Vorschrift über die Abrechnung der Nutzungen auf die Forderung müsse schriftliche Form vorgeschrieben werden; letzteres entspreche im Wesentlichen auch dem preuß. Rechte. — Der | Antrag wurde abgelehnt. Man erwog: Die Gefahr wucherischer | S. 4187.
Ausbeutung des Schuldners mittels eines Nutzungspfandrechtes komme kaum in Betracht. Da der Entw. ein solches Pfandrecht nur an beweglichen Sachen zulasse, so werde es praktisch wohl nur bei Vieh vorkommen. Eine Auswucherung des Schuldners in der Art, daß der Gläubiger sich an Vieh des Schuldners ein Nutzungspfandrecht unter Ausschluß der Verpflichtung zur Rechnungslegung bestellen lasse, sei schon deshalb ganz ungebräuchlich, weil der Gläubiger die mit einem solchem Pfandrechte verbundenen Unbequemlichkeiten nicht auf sich nehme. Durch die Rücksicht auf die Bekämpfung des Wuchers werde daher eine Abänderung der in den Mot. S. 809 zutreffend begründeten Vorschrift des Abs. 3 nicht gerechtfertigt.

Zu Abs. 4 bezweckte der Antrag 1 lediglich, den nach den Mot. S. 809 der Absicht des Entw. entsprechenden Gedanken zum Ausdrucke zu bringen, daß die Auslegungsregel des Abs. 4 in den Fällen des Mitverschlusses oder der Verwahrung des Pfandes durch einen Pfandhalter nicht anwendbar sei. Der Antrag wurde gebilligt.

§§ 1156—1161 (II 1124—1128, 1130, B. 1200—1206, 1208, R. 1198—1204, 1206, G. 1215—1221, 1223).

Verwahrungs- und Rückgabepflicht. (G. § 1215.)

I. Beantragt war: 1. a) Den § 1156, wie folgt, zu fassen:

„Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand aufzubewahren und nach Beendigung des Pfandrechtes dem Verpfänder zurückzugeben.

Wird vom Pfandgläubiger ein seine Verpflichtung in erheblichem Maße verletzendes Verhalten ungeachtet einer Abmachung des Verpfänders fortgesetzt, so kann dieser verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, einem gerichtlich zu bestellenden Verwahrer übergeben wird. Der Verpfänder kann außerdem die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen; ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so genügt die Zahlung des Betrages, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt";

b) für den Fall, daß besondere Vorschriften über das Verhältniß des Pfandgläubigers zum Eigenthümer als solchem für erforderlich erachtet würden, diese Vorschriften etwa zu fassen:

aa) § 1157a. „Ist der Verpfänder nicht der Eigenthümer des Pfandes, so stehen die im § 1156 Abs. 2 und im § 1157 bestimmten Rechte des Verpfänders auch dem Eigenthümer zu; die im § 1157 vorgeschriebenen Mittheilungen sind auch dem Eigenthümer zu machen. Den im § 1156 Abs. 2 Satz 2 und im § 1157 Abs. 1 bestimmten Anspruche auf Herausgabe des Pfandes kann der Eigenthümer, wenn der Verpfänder ihm gegenüber zum Besitze des Pfandes berechtigt ist, nur gemäß § 929 Abs. 2 Satz 3 [II § 900 Satz 2] geltend machen";

bb) im § 1158 den Abs. 1 beizubehalten und im Abs. 2 neben dem Verpfänder auch den Eigenthümer zu nennen.

2. Zu § 1156 Abs. 1 auszusprechen, daß auch der Verpfänder nach dem Eintritte der Fälligkeit der Forderung gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers von diesem Rückgewähr des Pfandes verlangen könne.

3. Den § 1158 zu streichen, event. den Abs. 1 zu streichen und im Abs. 2 zweimal statt „Eigenthümer" zu setzen „Verpfänder".

| S. 4188. | 4. Den § 1161 zu fassen: „Der Gläubiger kann, wenn die Forderung fällig ist, seine Befriedigung durch den Eigenthümer der Sache nicht ablehnen. Die Vorschrift des Entw. II § 224 Satz 2 findet keine Anwendung".

5. Den Eingang des § 1156 Abs. 2 zu fassen: „Wird ein diese Verpflichtung erheblich verletzendes Verhalten von dem Pfandgläubiger ungeachtet einer Abmachung des Eigenthümers fortgesetzt, so . . . . ."

Verhältniß des Pfandgläubigers zum Eigenthümer und zum Verpfänder im allgemeinen.

A. Der Antrag 1a wich vom Entw. zunächst darin ab, daß, während der Entw. über das durch den Verpfändungsvertrag (contractus pignoraticius) begründete Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder schweigt, dagegen in den §§ 1156 ff. das gesetzliche Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer regelt, der Antrag 1 umgekehrt nur über das erstgedachte, nicht aber über das letztgedachte Schuldverhältniß Bestimmungen treffen wollte. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf diese grundsätzliche Abweichung des Antrages vom Entw.

| S. 4189. | Die Kom. lehnte den Eventualantrag 1b ab und stimmte in der hier in Rede stehenden Beziehung dem Antrage 1 zu. Der Standpunkt des Entw., welcher sich, wie erwähnt, auf die Regelung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer beschränkt, wurde von keiner Seite vertheidigt. Einvernehmen bestand vielmehr darüber, daß das vertragsmäßige Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder, jedenfalls in erster Linie, der dispositiven gesetzlichen Regelung bedürfe. Dagegen gingen die Ansichten darüber auseinander, ob man sich auf diese Regelung mit dem Antrage 1 beschränken oder daneben auch eine Vorschrift gemäß Antrag 1b über die Rechte des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger aufnehmen solle.

Für die letztere Ansicht machte die Minderheit geltend: Es erscheine zweckmäßig, darin vom Entw. abzuweichen, daß an erster Stelle die vertragsmäßigen Verpflichtungen des Pfandgläubigers zum Verpfänder geregelt würden. Denn wenn auch nicht nothwendig bei jeder Faust-

pfandbestellung die vertragsmäßige Begründung obligatorischer Beziehungen von den Parteien beabsichtigt werde, so werde doch eine dahin gehende Parteiabsicht kaum jemals fehlen. Die Begründung eines vertragsmäßigen Schuldverhältnisses | bilde daher die Regel und den naturgemäßen Ausgangspunkt für die gesetzliche Regelung. | S. 4190.
Nach dem Entw. würde der Verpfänder als solcher, wenn er zB. Rückgewähr des Pfandes nach Beendigung des Pfandrechtes vom Pfandgläubiger verlangte, zwar nach § 1195 Abs. 1 die Vermuthung des Eigenthumes für sich haben und deshalb seinen Rückgewähranspruch auf § 1156 Abs. 1 stützen können, der Anspruch würde aber durch den Gegenbeweis, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer sei, hinfällig werden. Dies Ergebniß befriedige nicht, der Verpfänder müsse vielmehr als solcher kraft dispositiver gesetzlicher Vorschrift Rückgewähr verlangen können. Das Gleiche gelte von den anderen in §§ 1156, 1157 dem Eigenthümer beigelegten Ansprüchen. — Dem Pfandgläubiger müßten aber ferner auch dem Eigenthümer gegenüber die im Antrage 1 b bezeichneten Verpflichtungen auferlegt werden. Würde nichts bestimmt, so fänden lediglich die Vorschriften über die Ansprüche des Eigenthümers gegen den Besitzer Anwendung. Neben diesen Vorschriften sei eine gesetzliche Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgewähr des Pfandes an den Eigenthümer nach Beendigung des Pfandrechtes überflüssig; der vindikatorische Anspruch reiche aus. Dagegen würde aus den bezeichneten Vorschriften weder die in § 1156 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer zur Aufbewahrung des Pfandes noch die in § 1156 Abs. 2 und § 1157 bestimmten Verpflichtungen herzuleiten sein. Und doch fordere die Gerechtigkeit, daß auch der Eigenthümer sorgfältige Aufbewahrung, event. Hinterlegung des Pfandes usw. verlangen könne; sein Interesse an der Erhaltung der Sache werde durch die dem Verpfänder zustehenden Ansprüche nicht genügend gewahrt, da der Verpfänder möglicherweise an der Geltendmachung seiner Ansprüche kein Interesse habe. Es würde einen Rückschritt gegenüber dem gemeinen Rechte bedeuten, wenn die gedachten | Verpflichtungen des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer nicht | S. 4191.
anerkannt werden würden. Schweige man hier von den Rechten des Eigenthümers ganz, während man in späteren Vorschriften nothwendig dem Eigenthümer gewisse Rechte beilegen müsse, so sei auch das Mißverständniß nicht ausgeschlossen, als solle hier jede Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer verneint werden. Daß das Verhältniß der beiden letzteren zu einander im bisherigen Rechte nicht besonders geregelt sei, erkläre sich aus der Seltenheit der Fälle, in denen ein Nichteigenthümer wirksam verpfänden konnte; nach den Vorschriften des Entw. über den Erwerb des Pfandrechtes im guten Glauben (§ 1147 Abs. 2) würden diese Fälle viel häufiger werden. Aus dem Nebeneinanderbestehen inhaltlich gleichartiger Ansprüche des Verpfänders und des Eigenthümers würden sich Unzuträglichkeiten für den Pfandgläubiger nicht ergeben; der letztere werde regelmäßig (ausgenommen zB. den Fall, wenn er sich durch Rückgewähr an den Verpfänder einer Begünstigung schuldig mache) durch Befriedigung des Anspruches des Einen gegenüber dem Anderen befreit werden.

Die Mehrheit erwog dagegen: Die Anerkennung eines besonderen gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Pfandgläubiger und Eigenthümer sei, wie Bähr mit Recht bemerkt habe (vgl. die Anm. zu § 1070 seines Gegenentw.) durchaus unnatürlich. Die alleinige Grundlage der obligatorischen Verpflichtungen des Pfandgläubigers zur Aufbewahrung usw. liege im Verpfändungsvertrage, durch den ein Schuldverhältniß des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder entstehe. Für die Konstruktion des bezeichneten Legalschuldverhältnisses fehle auch jedes Bedürfniß, wie sich schon daraus ergebe, daß die Annahme eines derartigen Schuldverhältnisses dem bisherigen Rechte fremd sei. Zum Schutze des Eigenthümers gegen Beeinträchtigungen | durch den Pfand- | S. 4192.
gläubiger genügten die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch. Der Eigenthümer könne hiernach nicht allein nach Beendigung des Pfandrechtes die Herausgabe des Pfandes, jedoch mit der aus dem § 929 Abs. 2 Satz 3 (II § 900 Satz 2) sich ergebenden Beschränkung, verlangen. Man werde vielmehr annehmen müssen, daß der Pfandgläubiger durch jede Ueberschreitung der durch sein obligatorisches Verhältniß zum Verpfänder bestimmten Grenzen seines Rechtes zum Besitze des Pfandes zugleich eine objektive Verletzung des Eigenthumes begehe. Der Pfandgläubiger besitze das Pfand stets als bewußter Besitzer einer fremden Sache; dabei komme es darauf, ob er den Verpfänder für den Eigenthümer halte oder nach dem Erwerbe des Pfandrechtes dessen Rechtsmangel erfahren habe, nur insoweit an, als es sich um die Frage handele, ob eine mit Genehmigung des Verpfänders vorgenommene Verfügung über das Pfand ihm zum Verschulden zuzurechnen sei. Im Uebrigen hafte er dem Eigenthümer, Verschulden vorausgesetzt, für Untergang, Verschlechterung oder subjektives Unvermögen zur Rückgabe des Pfandes. An der Hand dieser Erwägungen würden Wissenschaft und Praxis zu prüfen haben, wie weit sich aus den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch für den Eigenthümer die im Entw. geregelten Ansprüche auf Aufbewahrung, Hinterlegung des Pfandes usw. ergeben. Für eine gesetzliche Entscheidung der Frage bestehe kein praktisches Bedürfniß.

| B. Zu § 1158 stimmte die Kom. bezüglich jedes Absatzes darüber ab, ob die Vorschrift | S. 4196.
für den Eigenthümer und den Verpfänder oder nur für diesen beibehalten werden solle. Die

Rückgabe des Pfandes. (G. § 1223.)

Fragen wurden verneint, so daß sich die Streichung des § 1158 ergab. Daß sowohl der Eigenthümer wie der Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers die Rückgewähr des Pfandes verlangen können (Abs. 1), hielt die Mehrheit für selbstverständlich, insbes. mit Rücksicht auf § 1161 (vgl. jedoch den Beschluß unter C). Bezüglich des im Abs. 2 geregelten Anspruches des persönlichen Schuldners auf Rückgewähr des Pfandes an den Eigenthümer nahm man an, daß ein solcher Anspruch unzweifelhaft bei der Pfandbestellung vertragsmäßig begründet werden könne, daß aber kein Grund bestehe, dem persönlichen Schuldner gesetzlich einen derartigen Anspruch zu gewähren, da regelmäßig auch das Interesse des Schuldners durch den dem Eigenthümer oder dem Verpfänder zustehenden Rückgewähranspruch genügend gewahrt werde.

| S. 4200.

| C. Der § 1161, von welchem der Antrag 4 nur in der Fassung abweicht, und der Antrag 2 wurden angenommen. Man war, was diesen Antrag betrifft, der Ansicht, daß es dem Sinne des Verpfändungsvertrages entspreche, dem Verpfänder als solchem, auch wenn er nicht Eigenthümer des Pfandes ist, das Recht zur Einlösung des Pfandes zu geben. Durch den vorgeschlagenen Zusatz wurde zugleich, abweichend von dem zu § 1158 Abs. 1 (unter B) gefaßten Beschlusse, ausdrücklich ausgesprochen, daß die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgewähr des Pfandes an den Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers zu erfüllen sei.

Einlösungsrecht. (G. § 1223.)

| S. 4193.

| D. Zu § 1156 Abs. 2 Satz 1 schlugen die Anträge 1 und 5 übereinstimmend vor, die Voraussetzung der Vorschrift entsprechend dem zu § 1004 gefaßten Beschlusse umzugestalten. Der Vorschlag fand Billigung. Im Uebrigen wich der Antrag 1 nur in der Fassung vom Entw. ab.

Verletzung der Rechte des Pfandgläubigers. (G. § 1217.)

| Bei der Revision früherer Beschlüsse erklärte sich die Kom. mit dem Antrage der RedKom. zu genehmigen, daß im § 1156 b [II § 1126] die dort bestimmten Rechte des Verpfänders nicht auf den Fall einer erheblichen Verletzung der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers beschränkt sein, sondern bei jeder erheblichen Verletzung der Rechte des Verpfänders eintreten sollen,

| S. 6058.

einverstanden. Ausschlaggebend war die Erwägung, daß die Abänderung dem zu § 1006 [II § 961] gefaßten Beschlusse entspreche und eine Abweichung von der entsprechenden für den Nießbrauch getroffenen Vorschrift weder zweckmäßig noch von der Kom. von vornherein beabsichtigt worden sei.

Drohender Verderb des Pfandes. (G. §§ 1218—1221.)

II. A. Beantragt war: 1. Den § 1157, wie folgt, zu fassen:

„Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung seines Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder gegen anderweitige Sicherheitsleistung die Rückgabe des Pfandes verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen. Von dem drohenden Verderbe hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder Anzeige zu machen.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder eine zu besorgende wesentliche Minderung seines Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich versteigern lassen. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden und im Falle der Werthminderung eine dem Verpfänder von dem Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmte angemessene Frist verstrichen ist. Von der Versteigerung hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder unverzüglich Anzeige zu machen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die in den Abs. 1 und 2 vorgeschriebenen Mittheilungen sind nicht erforderlich, wenn sie unthunlich sind. Ist das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden, so kann die vorgängige Androhung der Versteigerung unterbleiben.

| S. 4194.

| Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen."

2. Hierzu der Unterantrag, a) Die Sätze 2 und 3 des Abs. 2 zu fassen:

„Die Bewilligung zur Versteigerung hat der Pfandgläubiger unter Glaubhaftmachung seiner Gefährdung bei dem für ihn zuständigen Amtsgerichte zu erwirken. Dieselbe kann ohne Anhörung des Verpfänders ertheilt werden. Von der Bewilligung sowie von der Vollziehung der Versteigerung" usw.;

b) den Abs. 3 zu schließen: „so kann die Einholung der Bewilligung zur Versteigerung unterbleiben."

Der Antrag 2 erledigte sich, nachdem man zu § 1169 beschlossen hatte, daß für den Pfandverkauf im Allgemeinen gerichtliche Ermächtigung nicht erfordert werden solle. Der Antrag 1 wurde angenommen. Er wich vom Entw., abgesehen davon, daß er an Stelle des Eigenthümers den Verpfänder setzte, in folgenden Beziehungen ab:

1. Der Entw. giebt in Abs. 1 Satz 3 dem Eigenthümer nur das Recht, einen gemäß Satz 1, 2 vom Pfandgläubiger beabsichtigten Verkauf durch anderweitige Sicherheits-

leistung abzuwenden. Der Antrag will dem Verpfänder bei drohendem Verderb des Pfandes oder drohender wesentlicher Minderung des Werthes desselben das Recht gewähren, das Pfand gegen Bestellung anderweitiger Sicherheit einzulösen; für dieses Einlösungsrecht soll es nicht darauf ankommen, daß eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende, sondern darauf, daß eine wesentliche Werthminderung des Pfandes zu besorgen ist. Der Antragsteller erblickte in diesem Vorschlage eine | der muthmaßlichen Parteiabsicht entsprechende Anwendung der clausula rebus sic stantibus. | S. 4195.

2. Eine Benachrichtigungspflicht will der Antrag (Abs. 1 Satz 2) dem Pfandgläubiger nur bei drohendem Verderbe, nicht bei drohender Werthminderung auferlegen, weil bezüglich der letzteren dem Verpfänder regelmäßig dieselben Mittel zur Erkenntniß der drohenden Gefahr, dh. des bevorstehenden Sinkens der Preise zu Gebote ständen wie dem Pfandgläubiger, während den drohenden Verderb des Pfandes allerdings nur dieser als Besitzer des Pfandes rechtzeitig erkennen könne.
3. Die Verkaufsbefugniß des Pfandgläubigers macht der Antrag (Abs. 2 Satz 1, 2) nicht nur, wie der Entw., davon abhängig, daß durch den drohenden Verderb des Pfandes oder eine drohende wesentliche Minderung des Werthes desselben die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird und daß der Pfandgläubiger den Verkauf vorher angedroht hat, vielmehr soll im Falle der Werthminderung weiter erforderlich sein, daß eine dem Verpfänder vom Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmte angemessene Frist verstrichen ist. Diesem Vorschlage lag die Erwägung zu Grunde, bei drohendem Verderbe des Pfandes entspreche der sofortige Verkauf nach erfolgter Androhung auch dem Interesse des Verpfänders, welcher, auch wenn er von dem zu 1 erwähnten Einlösungsrechte Gebrauch machte, sich gleichfalls nur durch Verkauf vor größerem Verluste schützen könne. Im Falle der Werthminderung habe dagegen das Einlösungsrecht den Zweck, dem Verpfänder die Möglichkeit zu geben, sich das Pfand, wenn er den sofortigen Verkauf wegen des zu erwartenden künftigen Steigens des Werthes für nachtheilig erachte, zu erhalten. Solle dieser Zweck aber erreicht werden, so müsse dem Verpfänder nach der Androhung des Verkaufes noch eine angemessene | Frist zur Beschaffung anderweitiger Sicherheit gelassen werden. Die Regelung des | S. 4196.
Entw. passe, wie von Cosack mit Recht bemerkt worden sei (Zusst. III S. 389), allenfalls für den Lombardverkehr der Kaufleute, nicht aber für den allgemeinen Pfandverkehr.
4. Zu Abs. 2 Satz 1 will der Antrag (Abs. 3 Satz 1) die Beweislast dahin regeln, daß der Pfandgläubiger die Unthunlichkeit der vorgeschriebenen Mittheilungen zu beweisen habe. Der Antragsteller bemerkte, auch an anderen Stellen des Entw. werde eine entsprechende Aenderung nothwendig sein.
5. Zu Abs. 3 Satz 1 spricht der Antrag (Abs. 4 Satz 1) den Gedanken, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, nicht nur bezüglich des Pfandrechtes, sondern allgemein aus.

Alle im Vorstehenden bezeichneten Abweichungen vom Entw. wurden gebilligt.

| B. In zweiter Lesung wurde der Antrag, in § 1128 als Abs. 3 den jetzigen § 1221 einzuschalten, angenommen, nachdem der Antragsteller bemerkt hatte, daß der Vorschlag eine folgerichtige Durchführung des Grundsatzes des § 1142 Abs. 2 (Entw. II) und praktisch wichtig bei drohender Werthverminderung der Sachen sei. | S. 8432. Verkauf aus freier Hand.

| III. Abgelehnt wurde der Antrag, als § 1158a einzuschalten: | S. 4208.

„Der Verpfänder hat den durch die Beschaffenheit des Pfandes dem Pfandgläubiger verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit des Pfandes bei der Verpfändung weder kannte noch kennen mußte oder daß er sie dem Pfandgläubiger angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat". Haftung des Verpfänders wegen der Beschaffenheit des Pfandes. (G. —.)

Zur Begründung war bemerkt: Nachdem man sich dafür entschieden habe, das obligatorische Verhältniß des Pfandgläubigers zum Verpfänder in gewissen Beziehungen zu regeln, werde man auch über die Verpflichtung des Verpfänders zum Ersatze des dem Pfandgläubiger durch die Beschaffenheit des Pfandes verursachten Schadens Bestimmung treffen müssen. Inhaltlich sei diese Bestimmung der für die Haftung des Hinterlegers beschlossenen Vorschrift des § 634 Entw. II nachzubilden, da die für diese Vorschrift maßgebenden Gründe auch hier zuträfen. Halte man eine derartige Ersatzpflicht des Verpfänders für gerechtfertigt, so müsse man sie aussprechen; man dürfe nicht auf die entsprechende Anwendung des § 634 vertrauen, weil diese auf der Annahme einer culpa in contrahendo beruhende Vorschrift rein positiver Natur sei. — Die Mehrheit war hingegen der Meinung, eine entsprechende Anwendung des § 634 auf andere verwandte Verhältnisse sei keineswegs ausgeschlossen. So werde zB. außer in dem Falle der Pfandbestellung auch bei einem Auftrage, bei welchem dem Beauftragten Sachen des Auftraggebers übergeben würden, vielleicht auch bei einem Werkvertrage eine analoge Anwendung des § 634 in Frage kommen. Spreche man nach dem Antrage die im § 634 bestimmte Haftung noch für ein einzelnes

anderes Verhältniß aus, so werde der Annahme, daß es sich um eine rein positive Vorschrift handele, Vorschub geleistet. Die beantragte Bestimmung könnte übrigens jedenfalls nur für das vertragsmäßig bestellte Faustpfandrecht gelten.

| S. 4197. | IV. Beantragt war: 1. Den § 1159 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Verwendungen auf die Pfandsache. (G. § 1216.)

„Hat der Pfandgläubiger auf das Pfand Verwendungen gemacht, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Besteht die Verwendung in einer Einrichtung, so finden die für die Miethe geltenden Vorschriften des § 514 Abs. 2 Satz 2, 3 (II § 491) entsprechende Anwendung".

Der Antragsteller war damit einverstanden, daß in Satz 1 statt „des Eigenthümers" gesetzt werde „des Verpfänders".

2. § 1159: „Hat der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand gemacht, so bestimmt sich sein Anspruch gegen den Verpfänder auf Ersatz derselben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag". (Besteht . . . . wie im Antrage 1).

3. Der Unterantrag, den Anträgen 1 und 2 sachlich beizufügen: „Für den Verwendungsanspruch gegen den Eigenthümer gelten die für die Verwendungen beim Eigenthumsanspruche beschlossenen Vorschriften".

| S. 4198. | 4. „Der Verpfänder ist verpflichtet, dem Pfandgläubiger die auf das Pfand gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen.

Die Verpflichtung des Verpfänders zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Außerdem steht dem Pfandgläubiger das dem Miether in II § 491 Abs. 2 eingeräumte Recht der Wegnahme zu".

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 wurden angenommen, der Antrag 3 wurde abgelehnt. Damit erledigte sich der Antrag 4. Man erwog: Was zunächst die Ersatzansprüche des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder anlange, so sei es nicht angemessen, mit dem Antrage 4 ebenso wie bei der Leihe (II § 541) den Verpfänder zum Ersatze aller nothwendigen Verwendungen zu verpflichten. Während der Entleiher, wenn er auf die geliehene Sache nothwendige Verwendungen mache, stets im Interesse des Eigenthümers handele, nehme der Pfandgläubiger regelmäßig sein eigenes Interesse wahr, der Verpfänder habe oft kein Interesse an den Verwendungen, zB. wenn es sich um eine Verpfändung für fremde Schuld handele und das Pfand verkauft werde. Durch die unbedingte Verpflichtung zum Ersatze der nothwendigen Verwendungen werde mittelbar eine Art Nachschußpflicht des Verpfänders anerkannt, welche dem Sinne der gewöhnlichen Pfandbestellung nicht entspreche. Der Pfandgläubiger dürfe vielmehr, ebenso wie der Nießbraucher nach dem zu § 1010 gefaßten Beschlusse, nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen können. — Die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer bestimmten sich nach den Vorschriften über die Verwendungsansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer, seien also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlange. Ein besonderer Ausspruch, wie ihn der Antrag 3 vorschlage, sei in dieser Beziehung entbehrlich.

| S. 4201. | §§ 1161—1164 (II 1132, 1133, 1156, B. 1210, 1211, 1234, R. 1208, 1209, 1232, G. 1225, 1226, 1249).

Einlösungsrecht der Realberechtigten. (G. § 1225, 1249.)

I. Beantragt war: 1. Den § 1162 mit § 1161 als Abs. 2 dahin zu verbinden:

„Die gleiche Befugniß steht demjenigin zu, welcher ein Recht an dem Pfande durch den Verkauf verlieren würde".

2. Im Falle der Annahme des Antrages 1 die §§ 1161, 1162 dahin zusammenzufassen: „Ist die Forderung fällig, so ist Jeder, der durch den Verkauf der Sache ein Recht an derselben verlieren würde, zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt; die Vorschrift des § 227 Abs. 2 Satz 1 (II § 224 Satz 2) findet insoweit keine Anwendung".

Der Antrag 1, von welchem der Antrag 2 nur in der Fassung abweicht, wurde angenommen. Man erwog: Es sei nicht gerechtfertigt, daß der Entw. den durch den Verkauf des Pfandes gefährdeten Realberechtigten das Einlösungsrecht nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung nur dann einräumen wolle, wenn das Pfand zum Verkaufe gebracht werde. Auch wenn der Pfandgläubiger nicht zum Verkaufe schreiten wolle, könne ein anderer Realberechtigter ein Interesse daran haben, das seinem Rechte im Wege stehende Pfandrecht durch Befriedigung des Pfandgläubigers zum Erlöschen zu bringen, zB. ein nachstehender Pfandgläubiger, der nach § 1166 Satz 1 nur so die Herausgabe des Pfandes an ihn zum Zwecke des Verkaufes erlangen könne, ein Nießbraucher, welcher sich den Besitz des Pfandes verschaffen wolle. Der Pfandgläubiger habe regelmäßig, wenn
| S. 4202. er wegen seiner Forderung befriedigt werde, kein weiteres | berechtigtes Interesse, das Pfand in seinen Besitz zu behalten. Es sei zwar von einer Seite das Gegentheil behauptet worden für den Fall, wenn dem Pfandgläubiger ein kaufmännisches Retentionsrecht an der verpfändeten Sache zustehe; die im Antrage 1 vorgeschlagene Erweiterung des Einlösungsrechtes, so sei bemerkt worden,

erscheine deshalb sehr bedenklich, weil der einlösende Berechtigte auf Grund des nach § 1164 auf ihn übergehenden Pfandrechtes von dem Pfandgläubiger Herausgabe des Pfandes verlangen könnte, ohne daß der Pfandgläubiger nach der rechtlichen Natur des kaufmännischen Retentionsrechtes dieses ihm gegenüber geltend zu machen befugt wäre. Indessen sei diese Ausführung nicht zutreffend. Der Einlösende dürfe nämlich zunächst das nach §§ 1164, 676, 297 auf ihn übergehende Pfandrecht nicht zum Nachtheile des Pfandgläubigers geltend machen (II § 713 Satz 2); gegen den aus diesem Pfandrechte hergeleiteten Herausgabeanspruch könne der Pfandgläubiger sich daher auf sein Retentionsrecht berufen. Das Gleiche gelte gegenüber dem auf das eigene dingliche Recht des Einlösenden begründeten Herausgabeanspruch, wenn das Recht des Einlösenden später als das Pfandrecht des Pfandgläubigers entstanden sei; denn dann könne das Recht nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Pfandgläubiger zustehenden Anspruches auf Rückgabe des Pfandes begründet sein, der Pfandgläubiger könne daher nach den früheren Beschlüssen gegen den auf das Recht gestützten Herausgabeanspruch alle ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehenden Einwendungen, also auch den auf das Retentionsrecht begründeten, geltend machen. — Für den Antrag 1 spreche weiter vor Allem die Zweckmäßigkeitserwägung, daß es nicht angehe, das Einlösungsrecht der Realberechtigten von einer Voraussetzung abhängig zu machen, deren Eintritt ihnen häufig unbekannt und unerkennbar sein werde, wie es bei der Voraussetzung, daß | der Pfand- | S. 4203.
gläubiger das Pfand zum Verkaufe bringe, der Fall sei. Der Antrag 1 stimme auch mit dem gemeinen und dem preuß. Rechte überein. (Vgl. auch die Zusst. III S. 390 zu § 1162 unter 1.)

Gegen den Inhalt des § 1163 wurde nichts erinnert, ebensowenig gegen die Zweckmäßigkeit eines besonderen Ausspruches dieses Inhaltes. Auch der § 1164 wurde angenommen; es lag nur der eine sachliche Aenderung des Entw. nicht bezweckende Antrag vor, den § 1164, wie folgt, zu formuliren:

„Soweit der Gläubiger von einem Anderen als dem persönlichen Schuldner befriedigt wird, finden die Vorschriften des § 676 (II § 713) entsprechende Anwendung."

| II. Mit Rücksicht auf den zu I gefaßten Beschluß wurde beantragt: | S. 4209.

1. Dem Antrage I 1 hinzuzufügen: „jedoch unbeschadet eines dem Pfandgläubiger wegen anderer Forderungen an dem Pfande zustehenden Zurückbehaltungsrechtes".
2. Event. dem § 1164 beizufügen: „Der Uebergang der Rechte des Pfandgläubigers auf denjenigen, von welchem er befriedigt wird, kann nicht zum Nachtheile eines dem Pfandgläubiger wegen anderer Forderungen zustehenden Zurückbehaltungsrechtes geltend gemacht werden".

Der Antrag 1 bezweckte, gemäß der schon zu I vom Antragsteller vertretenen Ansicht klarzustellen, daß der nach § 1162 den Pfandgläubiger befriedigende Realberechtigte nicht auf Grund des nach § 1164 auf ihn übergehenden Pfandrechtes das Pfand vom Pfandgläubiger herausverlangen könne, wenn diesem an der Pfandsache ein kaufmännisches oder sonstiges Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen zustehe. Nach der herrschenden Ansicht sei auch das kaufmännische Retentionsrecht kein dingliches, sondern ein persönliches Recht, welches — abgesehen von der Wirkung gegenüber der Konkursmasse des Schuldners — gegen dinglich berechtigte Dritte, also auch gegen das dem Einlösenden nach den §§ 1164, 1187 verbunden mit II §§ 345, 355 erworbene Pfandrecht nicht schütze; vgl. Laband, Ztschr. f. Handelsr. 9 S. 485, 498, Entsch. 8 S. 83, 14 S. 153 ff., Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I § 98 Anm. 13, 86.

| Der Antragsteller zu 2 ging in erster Linie von der zu I als die Ansicht der Mehrheit | S. 4210.
mitgetheilten Meinung aus, es bedürfe einer besonderen Vorschrift zum Schutze des Pfandgläubigers gegen die Beeinträchtigung eines ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechtes nicht, da der Einlösende nach § 1164 verb. mit § 676 Abs. 1 Satz 2 (II § 713 Satz 2) das auf ihn übergegangene Pfandrecht nicht zum Nachtheile des Pfandgläubigers geltend machen könne. Die ganz allgemein ausgedrückte Vorschrift des § 713 Satz 2 cit. müsse selbstverständlich auch ganz allgemein gelten. Die allgemeine Bedeutung der Vorschrift werde verdunkelt, wenn man hier eine einzelne Folgerung aus ihr besonders ausspreche. Auch für den Bürgen müsse dasselbe gelten, daß er ein durch die Befriedigung des Gläubigers auf ihn übergehendes Pfandrecht nicht zur Vereitelung eines dem Gläubiger zustehenden Zurückbehaltungsrechtes geltend machen könne. Halte man aber eine besondere Vorschrift hier für erforderlich, so sei sie nach dem Antrage 2 zu § 1164 zu stellen und damit auch auf den nach § 1161 den Pfandgläubiger befriedigenden Eigenthümer auszudehnen.

Der Antragsteller zu 1 zog zunächst seinen Antrag zu Gunsten des Eventualantrages 2 zurück. Nachdem hierauf der Vorsitzende das Einverständniß der Kom. darüber festgestellt hatte, daß die vom Antragsteller zu 2 vertretene Auffassung des § 713 Satz 2 und die daraus für das Zurückbehaltungsrecht des Pfandgläubigers gezogene Folgerung als zutreffend anzuerkennen sei, verzichtete der Antragsteller zu 1 auch auf die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrages 2.

Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders und des Pfandgläubigers gegen einander. (G. § 1228.)

II. Der Antrag, als § 1159a folgende Vorschrift aufzunehmen:

„Auf die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes und den Anspruch des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des § 1010a entsprechende Anwendung"

wurde aus dem gleichen Grunde wie der entsprechende auf den Nießbrauch bezügliche Vorschlag widerspruchslos gebilligt.

§§ 1165—1176 (II 1135—1147, B. 1213—1225, R. 1211—1223, G. 1228—1240).

Verkauf des Pfandes. (G. 1128, 1231.)

1. Beantragt war: 1. Dem § 1165 nachstehende Fassung zu geben:

„Die Befriedigung des Gläubigers aus der Sache erfolgt durch Verkauf derselben (Pfandverkauf).

Der Gläubiger ist zum Pfandverkaufe berechtigt, wenn die Forderung fällig ist. Lautet die Forderung nicht auf Geld, so ist der Pfandverkauf erst zulässig, nachdem sie in eine Geldforderung übergegangen ist".

2. Als § 1169a: „Ist dem Pfandgläubiger nicht der Alleinbesitz oder der alleinige mittelbare Besitz des Pfandes eingeräumt, so kann er nach dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen verlangen, daß das Pfand ihm zum Zwecke des
| S. 4204. Verkaufes herausgegeben | oder einem gemeinschaftlichen Verwahrer mit der Verpflichtung übergeben wird, es zum Verkaufe bereit zu stellen".

3. In § 1165 dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Ist das Pfand Eigenthum des Schuldners, so ist derselbe berechtigt, die Befriedigung des Pfandgläubigers aus nichtverpfändeten Gegenständen so lange zu verweigern, bis der Verkauf des Pfandes erfolgt ist".

4. Event. als § 692a einzustellen: „Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitze, an welcher ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen widersprechen, soweit die Forderung des Gläubigers durch die in seinem Besitze befindliche Sache gedeckt ist. Besteht das Pfandrecht oder das Zurückbehaltungsrecht auch für andere Forderungen desselben Gläubigers, so kann der Widerspruch nur insoweit erhoben werden, als auch die anderen Forderungen gedeckt sind".

A. Der Abs. 1 des § 1165 wurde sachlich nicht beanstandet. Auch gegen den Abs. 2 wurde nichts erinnert, insbes. billigte man es, daß der Entw. nicht die Erlangung eines vollstreckbaren Titels als Voraussetzung des Pfandverkaufes aufstellt. Die Frage, ob eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkaufe erfordert werden solle, blieb vorbehalten.

B. Der Antrag 2 wurde mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden
| S. 4205. angenommen. Von den Gegnern des Antrages wurde, in Uebereinstimmung | mit der Ausführung der Mot. S. 818 Abs. 3, das Bedürfniß für die Aufnahme der Vorschrift bestritten unter Hinweis darauf, daß sich in den bisherigen Gesetzen eine entsprechende Bestimmung nicht finde. Die Befürworter des Antrages erachteten dagegen eine ausdrückliche Entscheidung der im Antrage geregelten Frage zur Vermeidung von Zweifeln für zweckmäßig.

Beneficium excussionis realis. (CPO. n. F. § 777.)

C. Die Anträge 3 und 4 bezweckten in verschiedener Art die Einführung eines beneficium excussionis realis, der Antrag 3 als materielle Einrede gegen die persönliche Forderung, der Antrag 4 als prozessuales Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Schuldners. Nachdem der Antrag 3 zu Gunsten des Antrages 4 zurückgezogen war, wurde dieser angenommen. Gegen denselben wurde eingewendet: Das bloße Widerspruchsrecht des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung sei von geringer praktischer Bedeutung, da nach dem Entw. der Pfandverkauf regelmäßig nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge. Ein Bedürfniß für einen derartigen Schutz des Schuldners habe sich zB. im Gebiete des sächs. GB. nicht herausgestellt. Die Erhebung des Widerspruches werde zu mißlichen Streitigkeiten darüber führen, ob der Werth des Pfandes usw. zur Deckung der Forderung oder der Forderungen des Gläubigers ausreiche.

Die Mehrheit erwog dagegen: Dem Schuldner mit dem Antrage 3 gegen die Forderung eine verzögerliche Einrede bis zum erfolgten Pfandverkaufe zu geben, erscheine nicht gerechtfertigt. Die persönliche Leistungspflicht des Schuldners werde durch die Pfandbestellung nicht berührt. Dagegen entspreche es der natürlichen Auffassung und der Billigkeit, dem Schuldner ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen zu gewähren, wenn der
| S. 4206. Gläubiger in dem Pfande ein zur Deckung seiner | Forderung genügendes Vermögensstück des Schuldners in Händen habe; der Gläubiger handele chikanös, wenn er in diesem Falle nicht zuerst aus dem ihm nächstliegenden Gegenstande Befriedigung suche. Ebenso verhalte es sich, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitze habe, an welcher ihm nach Handelsrecht oder bürgerlichem Rechte ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Selbstverständlich dürfe aber der

Schuldner nicht berechtigt sein, den Gläubiger zum Verkaufe der in seinen Händen befindlichen Sachen zu zwingen, wenn der Werth der Sache zwar die zur Vollstreckung stehende Forderung decke, der Gläubiger aber durch den Verkauf ein ihm wegen anderer Forderungen zustehendes Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an der Sache verlieren würde; soweit der Werth der Sache nicht alle diese Forderungen decke, müsse der Gläubiger sich wegen der zur Vollstreckung stehenden Forderung auch an das übrige Vermögen des Schuldners halten können. Die Anerkennung eines beneficium excussionis sei in der Kritik von mehreren Seiten gewünscht worden. (Bährs Gegenentw. § 1076).

II. Beantragt war: 1. Den § 1166 so zu gestalten: | S. 4211.

„Ist der Gläubiger im Besitze oder im mittelbaren Besitze der Sache, so ist er nicht verpflichtet, einem im Range ihm nachstehenden Gläubiger die Sache zum Zwecke des Pfandverkaufes herauszugeben. In anderen Fällen kann der besser berechtigte Gläubiger, sofern er nicht selbst das Verkaufsrecht ausüben will, dem Pfandverkaufe durch einen anderen Gläubiger nicht widersprechen".

Konkurrirende Verkaufsrechte. (E. § 1232.)

2. Hierzu der Unterantrag: a) Im Satze 1 die Worte „oder im mittelbaren Besitze" zu streichen;

b) hinter Satz 1 einzufügen: „Das Gleiche gilt für einen Besitzer, dessen Besitz den mittelbaren Besitz des im Range vorgehenden Gläubigers begründet";

c) den Eingang des Satzes 2 zu fassen: „Ist der im Range vorgehende Gläubiger nicht im Besitze oder im mittelbaren Besitze, so kann . . ."

Die Bestimmungen des § 1166 wurden im Allgemeinen sachlich gebilligt. Eine Verdeutlichung erschien aber insoweit erforderlich, als der Entw. in Satz 1 nur den Fall berücksichtigt, wenn der vorgehende Pfandgläubiger das Pfand „inne hat" dh. nach der von der Kom. beschlossenen Terminologie besitzt. Für den Fall zwar, daß das Pfand sich im Mitbesitze des Verpfänders und des Pfandgläubigers befindet, hielt man die Bestimmung des Entw. für ausreichend. Dagegen glaubte man den Fall des mittelbaren Besitzes des Pfandgläubigers besonders erwähnen zu müssen. Gegen die Fassung des Antrages 1 wurde | eingewendet, daß von einem Herausgabe- | S. 4212.
anspruche gegen den im mittelbaren Besitze befindlichen Pfandgläubiger nach dem zu § 929 gefaßten Beschlusse nicht gesprochen werden könne. Der Antrag 2 bezweckte, dieses Fassungsbedenken zu beseitigen. Die Feststellung der Fassung wurde der RedKom. überlassen.

III. Sachlich wurde die Vorschrift des § 1167 gebilligt. Es lag nur der redaktionelle Antrag vor: Verfallvertrag. (E. § 1229.)

„Eine vor dem Eintritte der Voraussetzungen des Pfandverkaufes getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Gläubiger, falls dessen Befriedigung nicht erfolgen würde, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig".

IV. Beantragt war: 1. Den § 1168 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: Geldpfand. (E. —.)

„Ist Geld zum Pfande gegeben, so gilt nach Eintritt der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen der Pfandgläubiger durch das in seinem Besitze befindliche Geld als befriedigt, sobald er dem Eigenthümer gegenüber erklärt, es als Zahlnng annehmen zu wollen".

2. § 1168. „Besteht das Pfandrecht an Geld, so ist der Gläubiger in Höhe des von ihm besessenen Betrages als befriedigt anzusehen, wenn er nach dem Eintritte der Voraussetzungen des Pfandverkaufes dem Verpfänder erklärt, daß er das Geld als Zahlung annehme".

3. In § 1168 Abs. 1 Satz 1 die Worte „und hat der Pfandgläubiger | das Geld in seiner | S. 4213.
Inhabung" zu streichen und den Abs. 2 zu fassen: „Ist der Gläubiger im Alleinbesitze des Geldes oder hat er in Gemäßheit des § 1165a den Alleinbesitz erlangt, so ist die Befriedigung mit dem Zeitpunkte als bewirkt anzusehen . . . . ."

4. Am Schlusse des § 1168 Abs. 1 hinzuzufügen: „es sei denn, daß dem Pfandgläubiger ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gelde zusteht".

5. Den § 1168 Abs. 2 zu streichen; event. zu fassen: „Die Befriedigung erfolgt durch die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer, sich aus dem Gelde befriedigen zu wollen, oder durch die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem zur Annahme des Geldes in Zahlung verpflichteten Pfandgläubiger, daß er dessen Befriedigung aus dem Gelde verlange. Ist die Befriedigung erfolgt, so gilt sie als in dem Zeitpunkte bewirkt, in welchem die im § 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen eingetreten sind, sofern nicht der Pfandgläubiger bei der Befriedigung aus verpfändetem Gelde, zu dessen Annahme in Zahlung er nicht verpflichtet war, erklärt hat, daß er die Befriedigung erst von jetzt an gelten lasse".

Die Kom. nahm zunächst unter Ablehnung der Anträge 1, 2, 4 und des Eventualantrages 5 den Hauptantrag 5 an, sodann entschied sie sich endgültig auch für Streichung des § 1168 Abs. 1.

| S. 4214. — A. Gegen die sachliche Angemessenheit des § 1168 Abs. 1 | Satz 1 wurde nichts erinnert. Den im Abs. 1 Satz 2 anerkannten Anspruch des Pfandeigenthümers gegen den Pfandgläubiger, daß dieser sich aus dem ihm verpfändeten obligationsmäßigen Gelde befriedige, wollten die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 beseitigen. Zur Begründung wurde im Anschlusse an die Aeußerung von Koch (Gutachtl. Aeuß. 3 S. 395) bemerkt: Nach allgemeinem Rechtsgrundsatze dürfe dem Gläubiger die Befriedigung der Forderung nicht aufgedrängt werden; dem Schuldner stehe nur frei, den Gläubiger in Annahmeverzug zu versetzen. Auch die Befugniß zur Aufrechnung mache keine Ausnahme von jenem allgemeinen Grundsatze; sie sei ihrem Grundgedanken nach kein Mittel, dem anderen Gläubiger Befriedigung aufzuzwingen, sondern ein Mittel, dem aufrechnenden Gläubiger im Wege der Selbsthülfe wegen seiner Forderung Befriedigung zu verschaffen. Deshalb könne auch die innere Verwandtschaft des hier fraglichen Falles mit dem der Aufrechnung nicht zu Gunsten des Entw. geltend gemacht werden. Der vorliegende Fall sei nicht wesentlich verschieden von dem Falle, wenn der Gläubiger obligationsmäßiges Geld des Schuldners in Verwahrung habe; es rechtfertige sich nicht, gerade für den hier fraglichen Fall einen singulären Anspruch des Eigenthümers auf Selbstbefriedigung des Gläubigers anzuerkennen. Der Pfandgläubiger könne ein Interesse haben, das verpfändete Geld nicht zu seiner Befriedigung wegen der Pfandforderung zu verwenden, weil er sich wegen dieser an einen Bürgen halten könne, sondern es zur Sicherheit für andere Forderungen, wegen deren er auch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht am Gelde habe, zu behalten. Der im Entw. vorausgesetzte Fall eines Pfandrechtes an obligationsmäßigem Gelde, dh. solchem Gelde, welches der Pfandgläubiger nach gesetzlicher oder
| S. 4215. vertragsmäßiger Bestimmung | als Zahlung annehmen müsse, sei so selten, daß eine Vorschrift entbehrlich sei, wie sich eine solche auch in keinem Gesetze finde; andererseits bestehe die Gefahr, daß die Vorschrift auf Fälle angewendet werde, auf die sie nicht passe. Von anderer Seite wurde den Anträgen 1 und 2 deshalb zugestimmt, weil die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 des Entw. sich aus der Analogie der Vorschriften über den Annahmeverzug werde herleiten lassen.

B. Dem Antrage 3 lag die Erwägung zu Grunde, es dürfe für die im Abs. 1 Satz 1 bestimmte Befugniß des Pfandgläubigers und für den im Abs. 1 Satz 2 bestimmten Anspruch des Pfandeigenthümers keinen Unterschied machen, ob der Pfandgläubiger sich im Alleinbesitze oder im Mitbesitze oder im mittelbaren Besitze des verpfändeten Geldes befinde; nur für den Zeitpunkt, mit welchem gemäß Abs. 2 die Befriedigung als bewirkt anzusehen sei, komme es auf diesen Unterschied an. Gegen den Antrag wurden Einwendungen nicht erhoben.

C. Für den Eventualantrag 5 wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des § 1168 Abs. 2 stehe im Widerspruche mit der im Leben herrschenden Auffassung. Wenn der Pfandgläubiger Geld des Schuldners als Pfand besitze, so werde er ohne Weiteres als berechtigt angesehen, nach Eintritt der im § 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen sich aus dem Gelde zu befriedigen. Eine Erklärung des Pfandgläubigers, daß er sich befriedige, oder des Pfandeigenthümers, daß er die Befriedigung verlange, werde erst später, wenn sich der Anlaß dazu biete, abgegeben. Auch der Eigenthümer sehe es so an, als sei der Pfandgläubiger zu dem angegebenen Zeitpunkte befriedigt. Deshalb müsse hier der Erklärung des einen oder des anderen Theiles ebenso rückwirkende Kraft beigelegt werden, wie der innerlich verwandten Aufrechnungserklärung.

| S. 4216. | D. Die gefaßten Beschlüsse beruhten auf folgenden Erwägungen: Die gegen den Abs. 1 Satz 2 von den Antragstellern zu 1 und 2 vorgebrachten Bedenken seien nicht zutreffend. Geld könne in zwiefacher Form als Sicherheitsmittel für eine Schuld verwendet werden, entweder durch Uebertragung des Eigenthumes an den Geldstücken unter Verpflichtung des Gläubigers zur Rückerstattung oder durch Verpfändung der Geldstücke. Im ersteren Falle könne der Schuldner nach Eintritt der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen seine Schuld gegen seinen Rückgewähranspruch aufrechnen. Im letzteren Falle sei zwar die Aufrechnung ausgeschlossen wegen Ungleichartigkeit der von den beiden Theilen geschuldeten Leistungen. Aber es entspreche der regelmäßigen Parteiabsicht, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in gleicher Weise gelöst würden wie im Falle der Aufrechnung. Dem Verkehre wäre es durchaus unverständlich, wenn der Schuldner, von dem der Gläubiger 1000 M. in obligationsmäßigem Gelde als Pfand besitze, während seine Schuld nur 100 M. betrage, vom Gläubiger nicht sollte verlangen können, daß er sich wegen seiner Schuld befriedige und den Rest von 900 M. ihm zurückgewähre, der Schuldner vielmehr den Gläubiger in Annahmeverzug versetzen und andere 100 M. für ihn hinterlegen müßte, um das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen und alsdann die 1000 M. vom Gläubiger herausverlangen zu können. Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 erscheine hiernach gerecht und zweckmäßig. Sie setze selbstverständlich voraus, daß das verpfändete Geld, abgesehen von dem Pfandrechte, um dessen Aufhebung es sich handele, zur Verfügung des Eigenthümers stehe, finde also keine Anwendung, wenn der Pfandgläubiger am Gelde ein Zurückbehaltungsrecht habe. Eine
| S. 4217. Verdeutlichung im Sinne | des Antrages 4 sei mithin entbehrlich. — Anlangend den Abs. 2, so

sei die im Eventualantrage 5 zum Ersatze vorgeschlagene Vorschrift schon wegen ihrer Komplizirtheit zur Aufnahme in das BGB. nicht geeignet. Aber auch die Bestimmung des Entw. selbst werde besser gestrichen. Die in ihr behandelte Frage sei praktisch von so geringer Bedeutung, daß sie einer Entscheidung im Gesetze nicht bedürfe. Es frage sich somit nur noch, ob die Vorschrift des Abs. 1 beibehalten werden solle. Die Frage müsse verneint werden. Daß für die Beibehaltung ein Bedürfniß nicht bestehe, lasse sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Vorschrift in den bisherigen Gesetzen entnehmen. Man könne die Entscheidung der Wissenschaft und Praxis überlassen. In dieser Beziehung wurde von mehreren Seiten die Ansicht vertreten, auch ohne gesetzliche Vorschrift ergebe sich eine angemessene Entscheidung, wenn man annehme, daß mit der Verpfändung von Geld eine dinglich bindende bedingte Eigenthumsübertragungsofferte des verpfändenden Eigenthümers verbunden sei, durch deren Annahme in Verbindung mit der Aneignung der Geldstücke der Pfandgläubiger das Eigenthum erwerbe und daß bei der Verpfändung von obligationsmäßigem Gelde zugleich eine dinglich bindende bedingte Erklärung der Annahme jener Offerte von Seiten des Pfandgläubigers vorliege.

V. A. Auf die Frage, ob an der Zulässigkeit des Pfandverkaufes ohne vollstreckbaren Titel und ohne gerichtliche Ermächtigung festgehalten werden solle, bezogen sich folgende Anträge: Privatverkauf ohne gerichtliche Ermächtigung. (G. § 1233.)

1. § 1170: „Der Pfandgläubiger hat nach Eintritt der in § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen die | Bewilligung zur Versteigerung bei dem für ihn zuständigen Amtsgerichte zu erwirken. Die Fälligkeit der Forderung und der Geldbetrag, wegen dessen die Versteigerung erfolgen soll, sind glaubhaft zu machen. Die Versteigerung kann ohne Anhörung des Verpfänders angeordnet werden. Den Anordnungsbeschluß hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder zustellen zu lassen. Gegen denselben steht dem Verpfänder die sofortige Beschwerde gemäß § 540 CPO. zu. Vor Ablauf der Beschwerdefrist darf die Versteigerung nicht erfolgen. | S. 4218.

   Ist das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und ist mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden, so kann die Einholung der Bewilligung zur Versteigerung unterbleiben.

   Ist der Verpfänder nicht der Schuldner, so hat der Pfandgläubiger auch diesen von der Bewilligung sowie von der Vollziehung der Versteigerung unverzüglich Anzeige zu machen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet. Die Mittheilung an den Schuldner ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist."

2. a) § 1170a: „Erklärt der Eigenthümer dem Pfandgläubiger innerhalb der in § 1170 Abs. 2 festgesetzten Fristen, daß er Widerspruch gegen den Verkauf erhebe, so ist der Verkauf erst zulässig, nachdem das Gericht auf Antrag des Pfandgläubigers die Bewilligung ertheilt hat. Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrages erforderlichen Thatsachen sowie den Geldbetrag, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll, glaubhaft zu machen.

   Der Widerspruch des Eigenthümers hat die bezeichnete | Wirkung nicht, wenn das Pfand dem Verderbe ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist;" | S. 4219.

   b) in einer Anmerkung zu § 1170a beizufügen: „Es wird vorausgesetzt, daß im Reichsgesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit Bestimmungen über die Zuständigkeit des Gerichtes und über das Verfahren getroffen werden."

3. Für den Fall, daß der Privatverkauf, wie solchen der Entw. zuläßt, nicht gebilligt werden sollte, zu beschließen: „Der Verkauf des Pfandes ist nach Maßgabe der Vorschriften über den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten beweglichen Sachen zu bewirken."

Die Kom. lehnte in event. Abstimmung für den Fall, daß eine Abänderung des Entw. für erforderlich gehalten werde, die Anträge 1 und 2 ab und nahm den Antrag 3 an; bei der endgültigen Abstimmung wurde auch dieser Antrag verworfen.

a) Ein Antrag, den Entw. dahin abzuändern, daß der Pfandverkauf nur auf Grund eines gegen den Eigenthümer des Pfandes vollstreckbaren Titels nach den Vorschriften über die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig sein solle, wurde nicht gestellt. Von einer Seite wurde bemerkt, daß von einem der Aeußerung der hess. Regierung entsprechenden Antrage nur deshalb abgesehen werde, weil er keine Aussicht auf Annahme haben würde. Erforderniß eines vollstreckbaren Titels.

| b) Für den Antrag 1, demzufolge der Pfandverkauf allgemein (außer im Falle drohenden Verderbes des Pfandes) erst nach Einholung einer gerichtlichen Ermächtigung zugelassen werden sollte, wurde geltend gemacht: Im größten Theile des Deutschen Reiches sei, wenn nicht sogar ein vollstreckbarer Titel, so doch eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkaufe erforderlich. Es sei ein gewagter und dem Zuge der neuesten Gesetzgebung nicht entsprechender Schritt, den in diesem Erfordernisse liegenden Schutz des Pfandeigenthümers und Schuldners gegen wucherische | S. 4220. Allgemeines Erforderniß gerichtlicher Ermächtigung zum Pfandverkauf.

Ausnutzung des natürlichen Uebergewichtes des Gläubigers aufzugeben. Auch das HGB. § 310 habe an diesem Erfordernisse festgehalten. Gestatte man dem Gläubiger den Pfandverkauf ohne vorgängige richterliche Prüfung, so werde die Lage des Schuldners auch insofern wesentlich erschwert, als er die Beweiskraft übernehmen müsse, wenn er Einwendungen gegen den angedrohten Verkauf oder nach erfolgtem Verkaufe Schadensersatzansprüche gegen den Pfandgläubiger geltend machen wolle.

Erforderniß gerichtlicher Ermächtigung im Falle des Widerspruchs des Pfandeigenthümers.

c) Der Antrag 2, welcher nur im Falle eines von dem Pfandeigenthümer erhobenen Widerspruches den Pfandverkauf von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig machen wollte, wurde dahin begründet: Dem Entw. sei darin zuzustimmen, daß er für den Pfandverkauf nicht allgemein einen vollstreckbaren Titel erfordere; denn dieses Erforderniß würde dem Pfandgläubiger, indem es ihn in Ermangelung einer vollstreckbaren Urkunde stets zur Klageerhebung nöthigen würde, zu sehr beschweren, dadurch den Werth des Pfandkredites herabsetzen und infolgedessen das
| S. 4221. Interesse der auf diesen Kredit vielfach angewiesenen | unbemittelten Kreise der Bevölkerung beeinträchtigen. Dagegen erscheine ein weitergehender Schutz des Pfandeigenthümers, als der Entw. ihn durch seine Vorschriften über das vom Gläubiger beim Verkaufe einzuhaltende Verfahren gewähre, geboten. Das Erforderniß einer vorgängigen gerichtlichen Ermächtigung bringe den Vortheil mit sich, daß, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer über die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufes zu besorgen seien, schon vor dem Verkaufe eine, wenn auch nur summarische, Prüfung und Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden müsse; es trete dies namentlich hervor in den Fällen, wenn die Forderung nicht von vornherein auf eine Geldleistung gehe und der Gläubiger behaupte, sie habe sich in eine Geldforderung umgesetzt, deren Betrag lediglich von ihm geschätzt werde, oder wenn das Bestehen der Forderung oder des Pfandrechtes oder der Eintritt der für die Forderung bestimmten Bedingungen usw. streitig sei. Es sei nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in solchen Fällen zum Angehen des Gerichtes zu nöthigen, während dies naturgemäß Sache des Pfandgläubigers sei. Unzutreffend sei der gegen das Erforderniß der gerichtlichen Ermächtigung vorgebrachte Einwand, es bestehe für dieselbe neben der dem Pfandgläubiger vertraglich eingeräumten Befugniß, sich wegen der Forderung aus dem Pfande zu befriedigen, kein Bedürfniß; denn die gerichtliche Ermächtigung solle gerade dafür Gewähr leisten, daß dem den Verkauf Beabsichtigenden eine solche vertraglich eingeräumte Befugniß zustehe und daß die Voraussetzungen für die Ausübung dieser Befugniß vorhanden seien. Es erscheine aber nicht nothwendig, mit dem Antrage 1 den
| S. 4222. Pfandverkauf stets von einer gerichtlichen Ermächtigung | abhängig zu machen. Verhalte sich der Eigenthümer auf die nach § 1170 erfolgte Androhung des Verkaufes während der Frist von 4 Wochen passiv, so könne der sofortige Verkauf zugelassen werden; hierdurch würden für die Fälle, in denen das Recht des Gläubigers einwandfrei sei, Weiterungen vermieden. Es genüge, wenn dem Eigenthümer die Möglichkeit gegeben werde, durch rechtzeitigen Widerspruch den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß er erst nach Glaubhaftmachung der Voraussetzungen seines Verkaufsrechtes sowie des Geldbetrages seiner Forderung und auf Grund dessen ertheilter gerichtlicher Ermächtigung zum Verkaufe schreiten dürfe. Das gerichtliche Verfahren sei, abweichend vom Antrage 1, entsprechend dem HGB. 310, als ein Verfahren der nicht streitigen Rechtspflege gedacht. Es werde sich, wie die mit der Vorschrift des HGB. gemachten Erfahrungen beweisen, ohne erheblichen Zeit- und Kostenaufwand abwickeln. Die weitere Regelung des Verfahrens könne dem G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit [vgl. G. v. 20. Mai 1898 § 166] überlassen werden. Der Antrag stimme überein mit dem Vorschlage der bad. Regierung.

Gründe für die Beibehaltung des Entwurfs.

d) Der Beschluß der Kom. beruhte auf folgenden Erwägungen: Die Zulassung des Privatverkaufes ohne vorherige gerichtliche Prüfung des Verkaufsrechtes entspreche der neueren Rechtsentwickelung und dem Wesen der Pfandbestellung. Diese bezwecke nach der regelmäßigen Parteiabsicht, daß dem Pfandgläubiger in dem Pfande ein Mittel in die Hand gegeben werde, sich sofort nach Eintritt der Fälligkeit so schnell und so billig als möglich Befriedigung zu verschaffen; in
| S. 4223. der Pfandbestellung liege die Erlaubniß des Verpfänders zur sofortigen Verwerthung | des Pfandes im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung des Gläubigers. Der Gesetzgeber habe keinen Grund, der Wirksamkeit dieses Parteiwillens entgegenzutreten; dies bewiesen die Erfahrungen in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie namentlich im Gebiete des gemeinen Rechtes, der freie Privatverkauf seit langer Zeit Rechtens sei, ohne daß sich eine Gefährdung der Schuldner daraus ergeben hätte. Den nöthigen Schutz für den Pfandeigenthümer gegen Ueberrumpelung mit dem Verkaufe biete der Entw. durch das Erforderniß der vorherigen Androhung des Verkaufes und der Einhaltung einer hinreichend langen Frist, innerhalb welcher der Eigenthümer seine Einwendungen erheben und nöthigenfalls ein Verbot des Verkaufes durch einstweilige Verfügung erwirken könne; nicht zutreffend sei die Annahme, daß den Eigenthümer die Beweislast treffe, wenn er die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes bestreite und deshalb gegen den Pfandgläubiger Klage erhebe. Eine möglichst einfache und billige Verwerthbarkeit des Pfandes fördere den Pfandkredit und

komme dadurch gerade dem auf diesen angewiesenen Schuldner zu Statten. Der Entw. habe auch die Billigung der großen Mehrzahl der Regierungen gefunden. Gegen seine Regelung des Privatverkaufes sei eingewendet worden, sie belaste den Pfandgläubiger mit einer so weitgehenden Verantwortung, daß nur der geriebene Gläubiger einen Vortheil von der Zulassung des freien Pfandverkaufes haben werde. Indessen werde einerseits durch die vorgeschriebene Mitwirkung eines geschäftskundigen Versteigerers die Beobachtung der für den Verkauf maßgebenden Vorschriften erheblich erleichtert, andererseits stelle der Entw. | dem Gläubiger, welcher sicher gehen wolle, frei, | S. 4224.
sich zuerst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. — Weiter werde darauf hingewiesen, daß der Entw. selbst in § 1215 die Verwerthung eines verpfändeten Rechtes nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zulasse, während doch die zur Begründung dieser Vorschrift in den Mot. S. 859 angeführte Gefahr der Verschleuderung häufig auch bei beweglichen Sachen bestehen werde. Indessen bilde bei Rechten, wie auch nach der CPO. § 754, die Verwerthung durch Verkauf die Ausnahme bei beweglichen Sachen die Regel, und bei diesen sei die Gefahr der Verschleuderung im Falle des Verkaufes nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nicht geringer als bei einem Verkaufe nach § 1170 des Entw. — Wenn sodann geltend gemacht werde, auch das HGB. 310 halte am Erforderniße der gerichtlichen Ermächtigung fest, ohne daß dieses Erforderniß im Handelsverkehre als Belästigung empfunden worden sei, der bürgerliche Verkehr werde daher noch weniger durch dasselbe beschwert werden, so komme einmal in Betracht, daß nach Art. 312 Abs. 2 in denjenigen Gebieten, in denen nach bürgerlichem Rechte der freie Privatverkauf zulässig sei, diese Zulässigkeit auch für den Handelsverkehr gelte. Ferner aber sei nach Art. 310 ebenso wie nach franz. Rechte Voraussetzung des Verkaufes mit gerichtlicher Ermächtigung die schriftliche Bestellung des Faustpfandes; in allen Fällen, in welchen die gedachte Art des Verkaufes Platz greife, habe daher der Pfandgläubiger nothwendig ein Mittel zur Bescheinigung seines Pfandrechtes in Händen. Würde man dagegen im Entw. gerichtliche Ermächtigung vorschreiben, so würde der Pfandgläubiger | im | S. 4225.
Gegensatze zu der Absicht des Gesetzes stets dazu gedrängt werden, sich über die Pfandbestellung eine schriftliche Urkunde ertheilen zu lassen. Es sei endlich auch nicht zu fürchten, daß im Falle der Beibehaltung des Entw. eine Verschiedenheit zwischen dem bürgerlichen und dem Handelsrechte bestehen bleiben werde; denn es könne sicher darauf vertraut werden, daß bei der Revision des HGB. dieses dem BGB. werde angepaßt werden.

Gegen die Zulassung des freien Privatverkaufes lasse sich hauptsächlich das Bedenken erheben, daß dadurch ein zu endgültigem Rechtsverluste des Pfandeigenthümers führender Verkauf ermöglicht werde, ohne daß vor dem Verkaufe das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers in einer das Interesse des Eigenthümers sicher wahrenden Weise festgestellt werde. Halte man dieses Bedenken für begründet und den im Entw. vorgesehenen Schutz des Eigenthümers für unzureichend, so dürfe man nicht mit den Anträgen 1 und 2 bei dem Erforderniße gerichtlicher Ermächtigung stehen bleiben, denn das dieser Ermächtigung vorhergehende Verfahren, welches nothwendig möglichst einfach und daher als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet werden müsse, biete nur unvollständige Gewähr für die materielle Richtigkeit der ergehenden Entscheidung. Vielmehr werde man nothwendig dazu geführt, mit dem event. Antrage 3 den Pfandverkauf nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels zuzulassen, eine Regelung, welche zwar auch den Vortheil großer Einfachheit für sich habe, mit den Anforderungen des Kreditverkehres aber nicht vereinbar sei.

Gegen jede Erschwerung des Pfandverkaufes spreche auch die Erwägung, daß es den Parteien jederzeit freistände, die bezüglichen gesetzlichen Vorschriften dadurch zu umgehen, daß sie statt der Form der Pfandbestellung die Form | der fiduziarischen Eigenthumsübertragung wählten. In | S. 4226.
welcher Art die Zulässigkeit des freien Privatverkaufes, wie der Entw. ihn regele, den Wucher befördern sollte, sei nicht ersichtlich. Umgekehrt würde die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung dem böswilligen Schuldner eine Handhabe bieten, um die Befriedigung des Gläubigers hinauszuschieben, indem er erst gegen Ende der im § 1170 Abs. 2 bestimmten Frist Widerspruch erhöbe und dadurch das gerichtliche Verfahren wegen Ertheilung der Verkaufsermächtigung nöthig machte.

B. Zu dem § 1169 selbst lagen folgende Anträge vor, ihn zu fassen:

1. „Der Pfandverkauf hat nach den Vorschriften der §§ 1170—1176 zu erfolgen, unbeschadet des dem Gläubiger zustehenden Rechtes, auf Grund eines gegen den Eigenthümer vollstreckbaren Titels die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkaufen zu lassen".
2. „Der Verkauf des Pfandes ist nach den §§ 1170—1178 oder sofern gegen den Verpfänder ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu bewirken".

Der Antrag 1 bezweckte keine sachliche Aenderung des Entw., sondern wollte nur zum Ausdrucke bringen, daß der Pfandgläubiger das Pfand nach den Vorschriften | über die Zwangs- | S. 4227.
vollstreckung sowohl gemäß Abs. 2 des Entw. auf Grund eines vollstreckbaren Titels über die in

seinem dinglichen Rechte begründete Verpflichtung des Eigenthümers als solchen, den Verkauf zu dulden, als auch auf Grund eines gegen den persönlich haftenden Eigenthümer erlangten vollstreckbaren Titels über die Forderung verkaufen lassen könne. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß die Zulässigkeit des Verkaufes im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines Titels der letzteren Art sich von selbst verstehe und hier nicht zu erwähnen sei, da es sich bei einem solchen Verkaufe nicht um die Realisirung des Pfandrechtes handele. Die Entscheidung darüber, ob dem Antrage zu folgen sei, wurde der RedKom. überlassen.

Der Antrag 2 wollte, abweichend vom § 1169 Abs. 2, den Verkauf des Pfandes nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften vom Vorhandensein nicht eines gegen den Eigenthümer, sondern eines gegen den Verpfänder vollstreckbaren Titels abhängig machen. Zur Begründung wurde bemerkt: Nach dem Entw. müsse der Pfandgläubiger, wenn er sich die Möglichkeit verschaffen wolle, das Pfand nach den für ihn nach verschiedenen Richtungen vortheilhafteren Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu verkaufen, gegen den Eigenthümer einen vollstreckbaren Titel erwirken. Nach § 1195 Abs. 2 gelte zwar der Verpfänder im Verhältnisse des Pfandgläubigers zum Eigenthümer zu Gunsten des Pfandgläubigers so lange als Eigenthümer, als der Pfandgläubiger den Rechtsmangel des Verpfänders ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kenne. Wenn aber der Pfandgläubiger zwar den Rechtsmangel des Verpfänders kenne, nicht
| S. 4228. aber die Person des Eigenthümers, so könne er sich einen | der Vorschrift des § 1169 Abs. 2 entsprechenden vollstreckbaren Titel nicht verschaffen. Habe der Pfandgläubiger ferner im guten Glauben an das Eigenthum des Verpfänders gegen diesen Klage auf Gestattung des Verkaufes erhoben und erfahre er später, bevor er den Verkauf bewirkt habe, den Rechtsmangel des Verpfänders, so sei der Prozeß vergeblich geführt. Ebenso müsse der Pfandgläubiger, wenn er z. B. erfahre, daß ihm verpfändete Werthpapiere nicht dem Verpfänder, sondern einer größeren Zahl verschiedener Eigenthümer gehören, gegen alle einzelnen Eigenthümer sich vollstreckbare Titel erstreiten. Diese Regelung werde dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht. Sie beruhe auf einer Verkennung der Bedeutung des Verpfändungsvertrages. Nach dem Sinne dieses Vertrages solle der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber auch für die die Zulässigkeit des Verkaufes betreffenden Fragen als Eigenthümer gelten. Das Interesse des wahren Eigenthümers werde durch die Feststellung des Verkaufsrechtes gegenüber dem Verpfänder genügend gewahrt; denn dieser habe wegen seines Rückgewähranspruches und seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Eigenthümer ein Interesse daran, den Verkauf des Pfandes nicht geschehen zu lassen, wenn die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes nicht vorhanden seien. Der Vorschlag entspreche auch der Rechtsprechung des Reichsgerichtes (Urth. v. 15. April 1893 I 19/93). Der negatorische Anspruch des Eigenthümers wegen der in dem unbefugten Verkaufe liegenden Beeinträchtigung seines Rechtes bleibe unberührt.

| S. 4229. Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Gründen ab: | Zur Wahrung des Interesses des Eigenthümers sei es unerläßlich, daß grundsätzlich nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels der Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zugelassen werde; der Verpfänder habe häufig kein Interesse, den Verkauf zu hindern. Ebenso müsse im Falle des Privatverkaufes die Androhung an den Eigenthümer gerichtet werden. Nur die Rücksicht auf den guten Glauben des Pfandgläubigers rechtfertige es, den Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer gelten zu lassen; dieser Erwägung trage der Entw. in § 1195 Abs. 2 Rechnung.

Androhung des Verkaufs. (E. § 1234.)

VI. Beantragt war: 1. Im § 1170 Abs. 2 an die Stelle der vierwöchigen eine einmonatliche Frist zu setzen.

2. § 1170: „Der Gläubiger hat, sofern es thunlich ist, dem Eigenthümer den Pfandverkauf anzudrohen und hierbei den Ort, an welchem er die Sache verkaufen will, und den Geldbetrag, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll, zu bezeichnen. Die Androhung ist erst zulässig, wenn die (im § 1165 Abs. 2 bestimmten) Voraussetzungen des Pfandverkaufes eingetreten sind.

Der Verkauf darf nicht vor Ablauf eines Monates nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung als unthunlich unterblieben, so ist die Frist von dem im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Zeitpunkte zu berechnen".

Der Antrag 1, welcher bezweckte, die Fristbestimmung in § 1170 Abs. 2 in Uebereinstimmung
| S. 4230. zu bringen | mit den Bestimmungen des § 503 (Entw. II) und der §§ 915, 938 Abs. 2, wurde gebilligt.

Der Antrag 2 wurde, soweit er die Bezeichnung des Verkaufsortes bei der Verkaufsandrohung vorschreiben wollte, bis zur Berathung des § 1172 zurückgestellt. Im Uebrigen wich der Antrag sachlich nicht vom Entw. ab.

| VII. Beantragt war: 1. Die §§ 1171 und 1172 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | S. 4232.
„Der Pfandverkauf ist durch öff. Versteigerung der Sache zu bewirken. Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, kann der Gläubiger aus freier Hand zum Tageskurse verkaufen. Öff. Versteigerung. (G. § 1235.)

Die Versteigerung hat an dem Orte, in welchem die Sache aufbewahrt wird, durch einen für diesen Ort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem anderen geeigneten Orte zu versteigern.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer . . . ." (wie § 1172 Abs. 2).

Event. den § 1172 Abs. 1 zu streichen.

Der Antrag wich sachlich von § 1171 des Entw. nicht ab, wollte ihn aber durch die in Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift ergänzen.

2. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 des Antrages 1 aufzunehmen: „Hat die verpfändete Sache einen Markt- oder Börsenpreis, so kann der Verkauf auch aus freier Hand durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen, durch eine der im § 1171 Abs. 1 (des Entw.) bezeichneten Personen zum laufenden Preise bewirkt werden".

A. Die Kom. nahm den Antrag 2 an. Man erwog: | Der Antrag 1 wolle, im Anschlusse | S. 4233.
an die Aeußerungen von Koch und Rießer, die im § 1226 Abs. 2 anerkannte Zulässigkeit des freihändigen Verkaufes zum Tageskurse auf alle beweglichen Sachen, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, ausdehnen, während der Antrag 2, dem Art. 311 HGB. folgend bei den bezeichneten Sachen nur den freihändigen Verkauf zum laufenden Preise durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich bestellten Versteigerer zulassen wolle. Für den Antrag 1 werde geltend gemacht, die Zuziehung einer der gedachten Personen sei überflüssig, da der Pfandeigenthümer durch das Erforderniß des Verkaufes nicht unter dem Tageskurse, dessen Einhaltung der Pfandgläubiger zu beweisen habe, genügend geschützt werde; die Zuziehung jener Mittelspersonen verursache unnöthige Kosten, es werde sich auch an vielen Orten eine zur Feststellung des Tageskurses geeignete Person der bezeichneten Art häufig nicht finden. Indessen verdiene der Antrag 2 den Vorzug zunächst mit Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem HGB., dessen Abänderung durchaus nicht zu erwarten sei. Es sei widersinnig, dem Kaufmanne die Zuziehung einer sachverständigen Mittelsperson zuzumuthen, dagegen im bürgerlichen Verkehre dem regelmäßig zur Feststellung des laufenden Preises weit weniger befähigten Pfandgläubiger den Selbstverkauf zu gestatten. Eine Erschwerung des Pfandverkaufes werde durch die im HGB. getroffene Regelung erfahrungsmäßig nicht herbeigeführt; wo es an einer anderen der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Person fehle, werde der Pfandgläubiger den Verkauf jedenfalls durch einen Gerichtsvollzieher bewirken können. Durch die Mitwirkung einer unparteiischen Mittelsperson würden in den meisten Fällen mißliche Streitigkeiten darüber | vermieden werden, ob bei dem Verkaufe der laufende Preis erzielt sei. Wenn es aber | S. 4234.
zum Prozesse komme, so biete jene Mitwirkung den Vortheil sicherer Feststellung des — für die Beurtheilung wichtigen — Zeitpunktes des Verkaufes. Ob der gegenwärtige Beschluß eine entsprechende Aenderung des § 1226 Abs. 2 nothwendig nach sich ziehe, werde später zu prüfen sein.

| In zweiter Lesung wurde der Antrag angenommen, in II § 1142 Abs. 2 die Worte „durch | S. 8433.
einen Handelsmakler" durch die Worte „durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler" zu ersetzen. Die Aenderung hängt zusammen mit der bei der Revision des HGB. in Aussicht genommenen Beseitigung des Institutes der amtlichen Handelsmakler.

B. Nach § 1172 Abs. 1 hat die Versteigerung in der Gemeinde zu erfolgen, in welcher das Pfand im Falle der Befriedigung des Pfandgläubigers zurückzugeben sein würde. Entspricht eine andere Art des Verkaufes den Interessen beider Theile, so hat nach § 1178 jeder von Beiden einen Anspruch auf eine solche andere Art des Verkaufes. Nach dem Antrage 1 soll dagegen die Versteigerung an dem Orte, an welchem die Sache aufbewahrt wird, geschehen; ist von einer Versteigerung am Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so soll die Sache an einem anderen geeigneten Orte versteigert werden; die Entscheidung in letzterer Beziehung hat der Gläubiger zu treffen. Die Kom. nahm die vorgeschlagene Abänderung des Entw. an. Man erwog: Versteigerungsort. (G. § 1236.)

Die Bestimmung des Ortes, an welchem der Verkauf der Pfandsache bewirkt werden solle, habe nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu erfolgen. Prinzipiell richtig sei die im Entw. aufgestellte Regel. Indessen sei die dort vorgesehene Regelung nicht in allen Fällen praktisch. Mißlich sei namentlich, daß der Ort, an welchem der Verkauf zu erfolgen habe, nicht fest bestimmt sei; der Gläubiger, der den Schaden einer unrechtmäßig erfolgten Versteigerung zu tragen habe, könne dadurch leicht in eine unangenehme | Lage versetzt werden. Es verdiene deshalb den Vorzug ohne | S. 4235
Weiteres den Aufbewahrungsort als denjenigen Ort zu bestimmen, an welchem die Versteigerung

zu bewirken sei. Der Ausdruck „Gemeinde" sei im Entw. wohl deshalb gewählt, um klarzustellen, daß der Verkauf nicht gerade in einem vereinzelt gelegenen Hause oder Gehöfte zu geschehen habe, sondern im ganzen Bezirke der Gemeinde stattfinden könne; vgl. auch § 717 Abs. 2 CPO. Da indessen die Abgrenzung der Gemeindebezirke vielfach, besonders bei den Vororten der großen Städte, äußerlich nicht erkennbar und für Handel und Verkehr nicht maßgebend sei, so werde man besser thun, von dem Aufbewahrungs*orte* zu sprechen; Ort sei dabei im Sinne von Ortschaft zu verstehen. Die Ausdrucksweise in dieser Beziehung werde von der RedKom. zu prüfen sein. — Erscheine nach Lage der Verhältnisse eine Versteigerung an einem anderen Orte als dem der Aufbewahrung als zweckmäßig, so müsse nach § 1178 zur Bestimmung desselben mangels einer Einigung der Parteien das Gericht angegangen werden. Man werde aber besser thun, mit dem obigen Antrage dem Gläubiger die Befugniß zu geben, hierüber zu entscheiden. Selbstverständlich habe er hierbei nach den Grundsätzen der bona fides zu verfahren. — Von einer Seite wurde dazu noch bemerkt, daß für das Gebiet des gemeinen Rechtes ähnliche Sätze auf Grund der allgemeinen Vorschriften über Treu und Glauben aufgestellt seien (vgl. ROHG. 14 S. 224, 16 S. 425; Entsch. 15 S. 3), und daß deshalb vielleicht besondere Bestimmungen im BGB. entbehrlich gewesen wären.

| S. 4236. Verwirkungsklausel. (E. § 1238.)

| VIII. Beantragt war: 1. Den Schlußsatz des § 1175 Satz 2 dahin zu fassen:

„So gilt der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen, unbeschadet der Rechte desselben gegen den Ersteher".

2. Dem Antrage 1 hinzuzufügen: „Es sei denn, daß der Eigenthümer und diejenigen, welchen ein durch den Verkauf erlöschendes Recht an dem Pfande zusteht, den Verkauf genehmigen. Die Genehmigung eines Betheiligten gilt als verweigert, wenn sie von ihm nicht binnen zwei Wochen nach dem Empfange einer Aufforderung des Pfandgläubigers erklärt wird".

Die Kom. nahm den Antrag 1 an und lehnte den Antrag 2 ab. Letzterer entspricht dem Entw. II § 396 Satz 2 und beruht auf der Erwägung, daß der Eigenthümer das Recht haben müsse, einen zu Unrecht erfolgten Verkauf gelten zu lassen. Die Kom. vermochte sich jedoch nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß zu der vorgeschlagenen Ergänzung vorliege. Die Sachlage sei nicht dieselbe wie im Falle des § 396. Der Eigenthümer werde regelmäßig kein Interesse daran haben, daß eine Abweichung von der Regel des § 1175 eintrete, da der Pfandgläubiger als befriedigt gelte und ein etwaiger Ueberschuß an den Eigenthümer herauszuzahlen sei. Außerdem sei die vorgeschlagene Bestimmung geeignet, Zweifel und Verwickelungen herbeizuführen.

| S. 4237. Abweichende Verkaufsart. (E. § 1245/6.)

| §§ 1177—1183 (II 1148—1154, B. 1226—1232, R. 1224—1230, G. 1241—1247).

I. Zu § 1177 lagen keine Anträge auf Aenderungen vor. Bei der Schlußredaktion fügte die RedKom. in II § 1152 (B. § 1230) dem Abs. 1 den Satz 3 neu bei; dieser im Hinblicke auf die Regelvorschriften der B. §§ 178, 179 für erforderlich erachtete Zusatz spricht im Anschluß an verwandte Fälle aus, daß die Zustimmung des Dritten demjenigen gegenüber zu erklären sei, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und daß sie unwiderruflich sei (Prot. 8825).

B. Zu § 1178 wurde darauf hingewiesen, daß sein Anwendungsgebiet durch die von der Kom. gefaßten Beschlüsse erheblich verringert sei, daß aber immerhin eine Reihe von Fälle verblieben, bei welchen der § 1178 zutreffe, und daß es sich deshalb nicht empfehle, ihn zu streichen. Es lag folgender Antrag vor, welcher einerseits die Verdeutlichung der Vorschrift und andererseits die Ausgestaltung derselben hinsichtlich des Verfahrens bezweckte:

Abs. 1: „Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1171—1175 abweichende Art des Pfandverkaufes den Interessen des Eigenthümers und des Pfandgläubigers, so kann Jeder von ihnen verlangen, daß der andere in diese Art des Verkaufes einwillige. In Ermangelung einer Einigung wird darüber von dem Amtsgerichte, in dessen Bezirk der Verkauf stattfinden soll (nach Anhörung beider Theile) entschieden".

Von anderer Seite wurde als zuständiges Amtsgericht, entsprechend dem § 726 CPO., das Vollstreckungsgericht vorgeschlagen. Der Entw. geht davon aus, daß in Ermangelung einer Einigung der Betheiligten über eine anderweite Art des Verkaufes der Streit im Wege des gewöhnlichen Prozeßverfahrens auf Klage des einen oder anderen Theiles zur Entscheidung zu bringen sei. Man war darüber einverstanden, daß dies unzweckmäßig sei und es den Vorzug verdiene,

| S. 4238. | bei ermangelnder Einigung der Parteien das Amtsgericht entscheiden zu lassen. Die Entscheidung desselben solle nicht im Wege des Prozesses erfolgen, vielmehr als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden. Die näheren Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren seien dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit [vgl. G. v. 20. Mai 1898 § 166] zu überlassen und habe das BGB. sich auf die Bestimmung zu beschränken, daß in Ermangelung einer Einigung der Parteien das Amtsgericht zu entscheiden habe. Demgemäß wurde der oben mitgetheilte erste Antrag, jedoch unter Weglassung der sich auf die Zuständigkeit und das Ver

fahren beziehenden Worte angenommen und soll in einer Anmerkung ausgesprochen werden, daß vorausgesetzt werde, daß die erforderlichen Bestimmungen über Zuständigkeit und Verfahren durch das in Aussicht genommene Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit getroffen werden.

II. Die Abs. 1 und 2 des § 1180 wurden nicht beanstandet. Den Abs. 3 beschloß man auf Grund der Erwägung zu streichen, daß die Vorschriften des § 1180 auch dann Platz greifen müßten, wenn dem Eigenthümer selbst beim Pfandverkaufe der Zuschlag ertheilt werde (vgl. die Bemerkungen des Referenten der bayer. Regierung S. 292), und daß dies Ergebniß durch Streichung des Abs. 3 erreicht werde. Wirkung des Verkaufs. (G. § 1242.)

III. Die Abs. 1 und 2 des § 1181 wurden nicht beanstandet. Den Abs. 3 beschloß man zu streichen, weil er in der vorliegenden Fassung das nicht zum Ausdrucke bringe, was beabsichtigt sei (vgl. Mot. S. 831). Man war darüber einverstanden, daß die Streichung nicht die Bedeutung haben solle, in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen. | S. 4243. Rechtm. des Verkaufs. (G. § 1243.)

IV. Gegen den § 1182 erhob sich kein Widerspruch. In zweiter Lesung wurde der Antrag gebilligt, statt der §§ 846, 849, 850 zu setzen „der §§ 846, 847, 849, 850". Gutgläub. Erwerber. (G. § 1244.)

§§ 1184—1195 (II 1157—1165, B. 1235—1243, R. 1233—1241, G. 1250—1258).

I. a) Zu § 1184 lag der Antrag vor: im Abs. 1 die Worte „und Benutzung" zu streichen und im Abs. 3 den Schlußsatz zu fassen: „er ist auch nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Theilhaber das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben". Pfandrecht am Antheil eines Miteigenthümers. (G. § 1258.)

Der Antrag, welcher einerseits die Verdeutlichung der Vorschrift bezweckt, andererseits die Fassung mit II § 987 in Einklang bringt, wurde ohne Widerspruch angenommen. Ebenso erklärte sich die Kom. auf Antrag der RedKom. damit einverstanden, daß der Pfandgläubiger auch die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Art der Benutzung ergebenden Rechte ausübt; denn es sei zweckmäßig und unbedenklich, den § 1184 mit II § 681 in Einklang zu bringen.

b) Der § 1185 wurde sachlich gebilligt und der RedKom. überlassen zu prüfen, ob der darin ausgesprochene Satz mit dem § 1184 zu einer Vorschrift zu verbinden sei. — Auf Antrag der RedKom. wurde genehmigt, daß in der Parenthese zu 1198b (RedVorl.) der § 1085 gestrichen wird und zu § 1185 der Zusatz „vgl. § 1195b" wegfällt. Die Kom. war der Meinung, daß, nachdem die Streichung des Abs. 2 § 1185 beschlossen sei, auch die Streichung des Abs. 1 unbedenklich sei, da der daselbst behandelte Fall ein lediglich gedachter sei und praktischer Bedeutung entbehre.

II. Der § 1186 wurde nicht beanstandet und der § 1190 als Konsequenz des § 1186 gebilligt. G. § 1250.

III. Beantragt war: 1. Im § 1187 Abs. 1, 2, 3 statt „Eigenthümer" zu setzen „Verpfänder". Besitz des neuen Gläub. (G. § 1251.)

2. Im Abs. 2 den zweiten Halbsatz durch folgende Bestimmungen zu ersetzen:

„Ist der Pfandgläubiger zur Abtretung der Forderung verpflichtet oder ist die Forderung kraft Gesetzes übertragen, so kann er die Uebergabe des Pfandes verweigern, bis ihm wegen dieser Haftung Sicherheit geleistet ist. (Hat der Pfandgläubiger in den Fällen des § 369 Abs. 2 [Entw. II], des § 713 [Entw. II], des § 1094 Abs. 2 und des § 1164 das Pfand denjenigen übergeben, auf welche seine Forderung übergegangen ist, so trifft ihn die Haftung nicht, wenn der Verpfänder bei der Begründung des Pfandrechtes von dem Rechtsverhältnisse, in Folge dessen der Uebergang der Forderung eingetreten ist, Kenntniß gehabt hat, oder dieses Rechtsverhältniß später mit seinem Willen entstanden ist.)"

Den eingeklammerten, lediglich zur Verdeutlichung bestimmten Satz hielt der Antragsteller nicht aufrecht. | S. 4244.

3. (Lediglich redaktionell) den Abs. 2 zu fassen: „Erfüllt der neue Pfandgläubiger die ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht, so haftet der bisherige Pfandgläubiger, soweit der neue Pfandgläubiger Schadensersatz zu leisten hat, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat; die Haftung tritt nicht ein, wenn die Verpflichtung zur Uebertragung oder die Uebertragung auf Gesetz beruht" (vgl. II § 512 Abs. 2).

4. Dem Abs. 2 des Antrages 3 hinzuzufügen: „sofern die Verpflichtung oder der Uebergang der Forderung kraft Gesetzes in Folge eines dem Verpfänder bei der Begründung des Pfandrechtes bekannten oder später mit seinem Willen entstandenen Rechtsverhältnisses erfolgt ist".

A. Mit dem den früheren Beschlüssen entsprechenden Antrage 1 war man allerseits einverstanden.

1. Die Kom. lehnte den Antrag 2 ab und nahm den Antrag 4 an. Mit dem Uebergange der Forderung soll nach § 1186 das Pfandrecht kraft Gesetzes auf den neuen Gläubiger

übergehen. Schwierigkeiten ergeben sich in diesem Falle hinsichtlich der persönlichen Ansprüche des Verpfänders gegen den Pfandgläubiger. Der Entw. will sie in der Weise lösen, daß der bisherige Pfandgläubiger dem Eigenthümer (bz. dem Verpfänder) für die Erfüllung der dem neuen Pfandgläubiger obliegenden Verpflichtungen wie ein Bürge haften soll, wenn aber die Uebertragung kraft Gesetzes erfolgt, soll diese Haftung nicht eintreten. — Der Antragsteller zu 2
| S. 4245. war davon ausgegangen, | daß die Lösung des Entw. prinzipiell nicht richtig sei, er schneide gewissermaßen durch, ohne daß dafür ein innerlicher Grund vorliege. Es sei nicht richtig, daß der Verpfänder bei der Verpfändung sich event. auch mit der Uebertragung des Pfandrechtes einverstanden erklären wolle; die Betheiligten dächten im Augenblicke der Pfandbestellung regelmäßig überhaupt nicht an diesen Fall. Der Antrag 2 wollte deswegen in der Weise helfen, daß der alte Pfandgläubiger in denjenigen Fällen, wo er kraft Gesetzes, wie der Antragsteller in der Sitzung hinzufügte, verpflichtet ist, die Uebertragung vorzunehmen oder die Uebertragung unmittelbar kraft Gesetzes erfolgt, befugt sein soll, die Uebergabe des Pfandes zu verweigern, bis ihm wegen der nach dem ersten Theile des Abs. 2 obliegenden Haftung Sicherheit geleistet ist. — Der Antragsteller zu 4 erkannte den dem Antrage 2 zu Grunde liegenden Gedanken als richtig an, glaubte aber, daß er in richtigerer Weise durch den (im Laufe der Sitzung formulirten) Antrag 4 zum Ausdrucke gebracht werde.

Demgegenüber wurde zu Gunsten des Entw. darauf hingewiesen, daß der Verpfänder bei der Verpfändung immerhin die Möglichkeit des Ueberganges der Forderung mit ins Auge fassen müsse, und daß es deswegen nicht unbillig sei, den bisherigen Pfandgläubiger bei einer ohne seinen Willen kraft Gesetzes erfolgenden Uebertragung von seiner persönlichen Haftung zu entbinden. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Lösung möge zwar in manchen Fällen gerechtfertigt sein, könne aber doch zu einer unbilligen Benachtheiligung des neuen Pfandgläubigers führen. Die Fassung des Antrages 4 greife diejenigen Fälle, in denen eine Entlassung des bisherigen Pfandgläubigers besonders gerechtfertigt erscheine, heraus, man werde indessen besser thun, in dieser Beziehung bei der allgemeinen Regel zu bleiben.

| S. 4248. | B. 2. Nachdem einem Antrage auf Wiederaufnahme der Berathung des § 1187 Abs. 2 stattgegeben worden, wurde der Antrag 2 wiederholt und dahin begründet: Der Schaden, welchen eine gesetzliche Verpflichtung zur Uebertragung einer durch Pfand versicherten Forderung mit sich bringe, dürfe nicht den Verpfänder treffen, es entspreche vielmehr der Billigkeit, den Schaden entweder demjenigen aufzuerlegen, in dessen Verhältnissen die Uebertragung ihren Grund habe (dem Pfandgläubiger), oder demjenigen, welchem die gesetzliche Uebertragung zu Gute komme (dem neuen Erwerber). Innere Gründe sprächen dafür, die Frage im Sinne der letzteren Alternative zu entscheiden. Fasse man zB. den Fall der Bürgschaft ins Auge, so gingen die Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den den Gläubiger befriedigenden Bürgen über. Der Grund dieses Ueberganges sei darin zu suchen, daß dem Bürgen der Regreß gegen den Hauptschuldner erleichtert werden solle. Die betr. Vorschrift sei mithin in erster Linie im Interesse des Bürgen gegeben. Richtiger sei es demnach, dem Bürgen die Gefahr hinsichtlich etwaiger Nachtheile aufzuerlegen, welche dem Verpfänder aus der Abtretung erwachsen könnten. Nach der Meinung des Antragstellers habe diese Auffassung auch dem zu A gefaßten Beschlusse zu Grunde gelegen, indem man davon ausgegangen sei, daß die Rechtsprechung an der Hand des § 713 Entw. II zu diesem Ergebnisse gelangen werde. Da indessen von anderer Seite die Ansicht vertreten werde, daß in Ermangelung einer Verdeutlichung des Gesetzes man zu dem Ergebnisse gelangen werde, den bisherigen Pfandgläubiger für die Erfüllung der dem Erwerber nach Abs. 1 obliegenden Verpflichtungen wie einen Bürgen haften zu lassen, so sei zum Schutze des bisherigen Pfandgläubigers eine Bestimmung des Inhaltes erforderlich, daß der bisherige Pfandgläubiger, auch wenn er zur Abtretung der durch Pfand versicherten Forderung verpflichtet oder die Forderung kraft Gesetzes übertragen ist, die Uebergabe des Pfandes verweigern dürfe, bis ihm wegen der ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Haftung von dem Erwerber Sicherheit geleistet sei.

Die Mehrheit lehnte jedoch den Antrag ab und beließ es bei dem Entw., stellte aber den Falle des Ueberganges der Forderung kraft Gesetzes den Fall gleich, in welchem die Abtretung
| S. 4249. auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolge. Erwogen wurde: | Der Vorschlag, den Anspruch des Erwerbers der Forderung auf Ausantwortung des Pfandes im Falle einer Uebertragung kraft Gesetzes von einer vorherigen Sicherheitsleistung des Erwerbers abhängig zu machen, würde die Rechte desjenigen, zu dessen Gunsten der Legalübergang sich vollziehe, wesentlich beeinträchtigen. Sei zB. der Erwerber außer Stande, die erwähnte Sicherheit zu leisten, so würde er den Besitz des Pfandes nicht erlangen können und mithin einen wesentlichen Vortheil der Pfandsicherheit entbehren; andererseits würde, wenn das Gesetz dem bisherigen Gläubiger die Forderung und damit das Pfandrecht entziehe, eine Fortdauer der Verantwortung des Pfandgläubigers unbillig sein. Es bleibe demnach nichts Anderes übrig, als die Verpflichtungen des Pfandgläubigers dem Verpfänder gegenüber im Falle der Legalcession unter Liberirung des bisherigen Pfandgläubigers

auf den Erwerber übergehen zu lassen. Es liege hierin allerdings eine gewisse Härte für den Verpfänder; aber einerseits müsse der Verpfänder mit der Möglichkeit des Eintrittes eines Falles der Legalcession von vornherein rechnen, andererseits sei diese Härte eine nothwendige Folge des Institutes der Legalcession und könnte deshalb höchstens als Argument gegen die Anerkennung dieses Institutes geltend gemacht werden.

C. Zu § 1187 Abs. 3 wurde einem Antrage auf Streichung der Vorschrift stattgegeben. Erwogen wurde: Der Abs. 3 behandele einen Fall, der in der Praxis nur selten vorkommen werde. Für einen so seltenen Fall eine besondere gesetzliche Vorschrift zu geben, sei nicht erforderlich; die Praxis werde auch ohne eine solche Vorschrift zu dem Ergebnisse des Entw. gelangen. Es sei selbstverständlich, daß ein Recht nur mit der Beschränkung übertragen werden könne, welche es vor dem Uebertragungsakte erlitten habe; auch werde die Praxis nicht | verkennen, daß das Besitzrecht | S. 4250.
des Pfandgläubigers versage, wenn der Anspruch auf Rückgabe des Pfandes gegenüber dem früheren Pfandgläubiger begründet sei, weil das wohlerworbene Recht des Verpfänders durch eine sich ohne seinen Willen vollziehende Abtretung der versicherten Forderung nicht beeinträchtigt werden dürfe.

IV. Beantragt war: 1. Den § 1188 zu streichen und als CPO. § 737a aufzunehmen: Ueberweisung (CPO. § 838.)

„Im Falle der Ueberweisung einer durch ein Faustpfand gesicherten Forderung an Zahlungsstatt kann der Schuldner verlangen, daß das Pfand auf seine Kosten hinterlegt oder wenn es zur Hinterlegung nicht geeignet ist, einem von dem Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwalter zur Aufbewahrung übergeben wird, bis er von der im § 1187 Abs. 2 BGB. bestimmten Haftung dem Eigenthümer des Pfandes gegenüber befreit wird".

2. Den im Antrage 1 vorgeschlagenen § 737a CPO., wie folgt, zu fassen:

„Im Falle der Ueberweisung einer durch ein Faustpfand gesicherten Forderung ist der Schuldner nur gegen Sicherheitsleistung für die Haftung, welche für ihn aus einer Verletzung der ihm gegenüber dem Verpfänder obliegenden Verpflichtungen durch den Gläubiger entstehen kann, zur Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger verpflichtet".

Der Antragsteller zu 1 ließ die in seinem Antrage enthaltene Beschränkung auf den Fall einer Ueberweisung an Zahlungsstatt fallen. Die Kom. nahm den Antrag 2 an. Erwogen wurde:
| Die Vorschrift des § 1188 sei lediglich für den Fall der Zwangsvollstreckung gegeben, sie gehöre | S. 4251.
mithin in den die Zwangsvollstreckung behandelnden Titel der CPO. Anlangend den Inhalt der Vorschrift, so enthalte sie einerseits eine zu weitgehende Beschränkung der Rechte des exequirenden Gläubigers, andererseits schütze sie den Schuldner der durch Pfand versicherten Forderung in nicht ausreichender Weise. In Folge der Vorschrift des Entw., nach welcher im Falle der Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung der bisherige Gläubiger berechtigt sei, zu verlangen, daß das Pfand auf seine Kosten, bis er von dem Eigenthümer aus der im § 1187 Abs. 2 bezeichneten Haftung entlassen sei, hinterlegt oder, wenn das Pfand sich zur Hinterlegung nicht eigene, einem von dem Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwahrer zur Aufbewahrung übergeben werde, könne der Anspruch des Gläubigers auf Herausgabe des Pfandes möglicherweise an dem Widerspruche des Verpfänders scheitern. Der Gläubiger müßte mithin möglicherweise, um in den Besitz des Pfandes zu gelangen, einen Titel gegen den Verpfänder erwirken. Da ferner nach den Mot. S. 838 die im Interesse des bisherigen Pfandgläubigers angeordnete Hinterlegung keinen Hinderungsgrund für den Verkauf bilde und der bisherige Pfandgläubiger dem Verpfänder für den Schaden verantwortlich bleibe, welcher durch ein von dem exequirenden Gläubiger oder dessen Vertreter bei dem Pfandverkaufe begangenes Versehen dem Verpfänder erwachsen könne, so sei der bisherige Pfandgläubiger durch die Vorschrift des Entw. nicht ausreichend vor der Gefahr geschützt, vom Verpfänder auf Grund des § 1187 Abs. 2 in Anspruch genommen zu werden. Den Interessen aller Betheiligten entspreche es deswegen mehr, im Anschlusse an den zu § 1187 Abs. 2 gefaßten Beschluß den Herausgabeanspruch des Gläubigers von der Leistung einer Sicherheit für die Haftung | abhängig zu machen, welche dem Vollstreckungs- | S. 4252.
schuldner aus einer Verletzung der ihm gegenüber dem Verpfänder obliegenden Verpflichtungen durch den Gläubiger erwachsen könne.

V. Der § 1189 wurde von keiner Seite beanstandet. Einverständniß herrschte jedoch darüber, daß in Konsequenz früherer Beschüsse im § 1189 neben dem Eigenthümer des Pfandes der Verpfänder zu erwähnen sei. Aufhebung durch Rechtsgeschäft. (G. § 1255.)

In zweiter Lesung wurde der RedKom. der Antrag überwiesen, den Abs. 2 § 1162 (Entw. II) dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Dritten jedem Betheiligten gegenüber gültig erklärt werden kann (Prot. 8573).

VI. Beantragt war: 1. Im § 1191 neben dem Eigenthümer auch den Verpfänder zu erwähnen. Rückgabe des Pfandes. (G. § 1253.)

Ausnutzung des natürlichen Uebergewichtes des Gläubigers aufzugeben. Auch das HGB. § 310 habe an diesem Erfordernisse festgehalten. Gestatte man dem Gläubiger den Pfandverkauf ohne vorgängige richterliche Prüfung, so werde die Lage des Schuldners auch insofern wesentlich erschwert, als er die Beweiskraft übernehmen müsse, wenn er Einwendungen gegen den angedrohten Verkauf oder nach erfolgtem Verkaufe Schadensersatzansprüche gegen den Pfandgläubiger geltend machen wolle.

Erforderniß gerichtlicher Ermächtigung im Falle des Widerspruchs des Pfandeigenthümers.

c) Der Antrag 2, welcher nur im Falle eines von dem Pfandeigenthümer erhobenen Widerspruches den Pfandverkauf von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig machen wollte, wurde dahin begründet: Dem Entw. sei darin zuzustimmen, daß er für den Pfandverkauf nicht allgemein einen vollstreckbaren Titel erfordere; denn dieses Erforderniß würde dem Pfandgläubiger, indem es ihn in Ermangelung einer vollstreckbaren Urkunde stets zur Klageerhebung nöthigen würde, zu sehr beschweren, dadurch den Werth des Pfandkredites herabsetzen und infolgedessen das
| S. 4221. Interesse der auf diesen Kredit vielfach angewiesenen | unbemittelten Kreise der Bevölkerung beeinträchtigen. Dagegen erscheine ein weitergehender Schutz des Pfandeigenthümers, als der Entw. ihn durch seine Vorschriften über das vom Gläubiger beim Verkaufe einzuhaltende Verfahren gewähre, geboten. Das Erforderniß einer vorgängigen gerichtlichen Ermächtigung bringe den Vortheil mit sich, daß, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer über die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufes zu besorgen seien, schon vor dem Verkaufe eine, wenn auch nur summarische, Prüfung und Entscheidung des Gerichtes herbeigeführt werden müsse; es trete dies namentlich hervor in den Fällen, wenn die Forderung nicht von vornherein auf eine Geldleistung gehe und der Gläubiger behaupte, sie habe sich in eine Geldforderung umgesetzt, deren Betrag lediglich von ihm geschätzt werde, oder wenn das Bestehen der Forderung oder des Pfandrechtes oder der Eintritt der für die Forderung bestimmten Bedingungen usw. streitig sei. Es sei nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in solchen Fällen zum Angehen des Gerichtes zu nöthigen, während dies naturgemäß Sache des Pfandgläubigers sei. Unzutreffend sei der gegen das Erforderniß der gerichtlichen Ermächtigung vorgebrachte Einwand, es bestehe für dieselbe neben der dem Pfandgläubiger vertraglich eingeräumten Befugniß, sich wegen der Forderung aus dem Pfande zu befriedigen, kein Bedürfniß; denn die gerichtliche Ermächtigung solle gerade dafür Gewähr leisten, daß dem den Verkauf Beabsichtigenden eine solche vertraglich eingeräumte Befugniß zustehe und daß die Voraussetzungen für die Ausübung dieser Befugniß vorhanden seien. Es erscheine aber nicht nothwendig, mit dem Antrage 1 den
| S. 4222. Pfandverkauf stets von einer gerichtlichen Ermächtigung | abhängig zu machen. Verhalte sich der Eigenthümer auf die nach § 1170 erfolgte Androhung des Verkaufes während der Frist von 4 Wochen passiv, so könne der sofortige Verkauf zugelassen werden; hierdurch würden für die Fälle, in denen das Recht des Gläubigers einwandfrei sei, Weiterungen vermieden. Es genüge, wenn dem Eigenthümer die Möglichkeit gegeben werde, durch rechtzeitigen Widerspruch den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß er erst nach Glaubhaftmachung der Voraussetzungen seines Verkaufsrechtes sowie des Geldbetrages seiner Forderung und auf Grund dessen ertheilter gerichtlicher Ermächtigung zum Verkaufe schreiten dürfe. Das gerichtliche Verfahren sei, abweichend vom Antrage 1, entsprechend dem HGB. 310, als ein Verfahren der nicht streitigen Rechtspflege gedacht. Es werde sich, wie die mit der Vorschrift des HGB. gemachten Erfahrungen beweisen, ohne erheblichen Zeit- und Kostenaufwand abwickeln. Die weitere Regelung des Verfahrens könne dem G. über die freiwillige Gerichtsbarkeit [vgl. G. v. 20. Mai 1898 § 166] überlassen werden. Der Antrag stimme überein mit dem Vorschlage der bad. Regierung.

Gründe für die Beibehaltung des Entwurfs.

d) Der Beschluß der Kom. beruhte auf folgenden Erwägungen: Die Zulassung des Privatverkaufes ohne vorherige gerichtliche Prüfung des Verkaufsrechtes entspreche der neueren Rechtsentwickelung und dem Wesen der Pfandbestellung. Diese bezwecke nach der regelmäßigen Parteiabsicht, daß dem Pfandgläubiger in dem Pfande ein Mittel in die Hand gegeben werde, sich sofort nach Eintritt der Fälligkeit so schnell und so billig als möglich Befriedigung zu verschaffen; in
| S. 4223. der Pfandbestellung liege die Erlaubniß des Verpfänders zur sofortigen Verwerthung | des Pfandes im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung des Gläubigers. Der Gesetzgeber habe keinen Grund, der Wirksamkeit dieses Parteiwillens entgegenzutreten; dies bewiesen die Erfahrungen in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie namentlich im Gebiete des gemeinen Rechtes, der freie Privatverkauf seit langer Zeit Rechtens sei, ohne daß sich eine Gefährdung der Schuldner daraus ergeben hätte. Den nöthigen Schutz für den Pfandeigenthümer gegen Ueberrumpelung mit dem Verkaufe biete der Entw. durch das Erforderniß der vorherigen Androhung des Verkaufes und der Einhaltung einer hinreichend langen Frist, innerhalb welcher der Eigenthümer seine Einwendungen erheben und nöthigenfalls ein Verbot des Verkaufes durch einstweilige Verfügung erwirken könne; nicht zutreffend sei die Annahme, daß den Eigenthümer die Beweislast treffe, wenn er die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes bestreite und deshalb gegen den Pfandgläubiger Klage erhebe. Eine möglichst einfache und billige Verwerthbarkeit des Pfandes fördere den Pfandkredit und

komme dadurch gerade dem auf diesen angewiesenen Schuldner zu Statten. Der Entw. habe auch die Billigung der großen Mehrzahl der Regierungen gefunden. Gegen seine Regelung des Privatverkaufes sei eingewendet worden, sie belaste den Pfandgläubiger mit einer so weitgehenden Verantwortung, daß nur der geriebene Gläubiger einen Vortheil von der Zulassung des freien Pfandverkaufes haben werde. Indessen werde einerseits durch die vorgeschriebene Mitwirkung eines geschäftskundigen Versteigerers die Beobachtung der für den Verkauf maßgebenden Vorschriften erheblich erleichtert, andererseits stelle der Entw. | dem Gläubiger, welcher sicher gehen wolle, frei, | S. 4224.
sich zuerst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. — Weiter werde darauf hingewiesen, daß der Entw. selbst in § 1215 die Verwerthung eines verpfändeten Rechtes nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zulasse, während doch die zur Begründung dieser Vorschrift in den Mot. S. 859 angeführte Gefahr der Verschleuderung häufig auch bei beweglichen Sachen bestehen werde. Indessen bilde bei Rechten, wie auch nach der CPO. § 754, die Verwerthung durch Verkauf die Ausnahme bei beweglichen Sachen die Regel, und bei diesen sei die Gefahr der Verschleuderung im Falle des Verkaufes nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nicht geringer als bei einem Verkaufe nach § 1170 des Entw. — Wenn sodann geltend gemacht werde, auch das HGB. 310 halte am Erforderniße der gerichtlichen Ermächtigung fest, ohne daß dieses Erforderniß im Handelsverkehre als Belästigung empfunden worden sei, der bürgerliche Verkehr werde daher noch weniger durch dasselbe beschwert werden, so komme einmal in Betracht, daß nach Art. 312 Abs. 2 in denjenigen Gebieten, in denen nach bürgerlichem Rechte der freie Privatverkauf zulässig sei, diese Zulässigkeit auch für den Handelsverkehr gelte. Ferner aber sei nach Art. 310 ebenso wie nach franz. Rechte Voraussetzung des Verkaufes mit gerichtlicher Ermächtigung die schriftliche Bestellung des Faustpfandes; in allen Fällen, in welchen die gedachte Art des Verkaufes Platz greife, habe daher der Pfandgläubiger nothwendig ein Mittel zur Bescheinigung seines Pfandrechtes in Händen. Würde man dagegen im Entw. gerichtliche Ermächtigung vorschreiben, so würde der Pfandgläubiger | im | S. 4225.
Gegensatze zu der Absicht des Gesetzes stets dazu gedrängt werden, sich über die Pfandbestellung eine schriftliche Urkunde ertheilen zu lassen. Es sei endlich auch nicht zu fürchten, daß im Falle der Beibehaltung des Entw. eine Verschiedenheit zwischen dem bürgerlichen und dem Handelsrechte bestehen bleiben werde; denn es könne sicher darauf vertraut werden, daß bei der Revision des HGB. dieses dem BGB. werde angepaßt werden.

Gegen die Zulassung des freien Privatverkaufes lasse sich hauptsächlich das Bedenken erheben, daß dadurch ein zu endgültigem Rechtsverluste des Pfandeigenthümers führender Verkauf ermöglicht werde, ohne daß vor dem Verkaufe das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers in einer das Interesse des Eigenthümers sicher wahrenden Weise festgestellt werde. Halte man dieses Bedenken für begründet und den im Entw. vorgesehenen Schutz des Eigenthümers für unzureichend, so dürfe man nicht mit den Anträgen 1 und 2 bei dem Erfordernisse gerichtlicher Ermächtigung stehen bleiben, denn das dieser Ermächtigung vorhergehende Verfahren, welches nothwendig möglichst einfach und daher als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet werden müsse, biete nur unvollständige Gewähr für die materielle Richtigkeit der ergehenden Entscheidung. Vielmehr werde man nothwendig dazu geführt, mit dem event. Antrage 3 den Pfandverkauf nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels zuzulassen, eine Regelung, welche zwar auch den Vortheil großer Einfachheit für sich habe, mit den Anforderungen des Kreditverkehres aber nicht vereinbar sei.

Gegen jede Erschwerung des Pfandverkaufes spreche auch die Erwägung, daß es den Parteien jederzeit freistände, die bezüglichen gesetzlichen Vorschriften dadurch zu umgehen, daß sie statt der Form der Pfandbestellung die Form | der fiduziarischen Eigenthumsübertragung wählten. In | S. 4226.
welcher Art die Zulässigkeit des freien Privatverkaufes, wie der Entw. ihn regele, den Wucher befördern sollte, sei nicht ersichtlich. Umgekehrt würde die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung dem böswilligen Schuldner eine Handhabe bieten, um die Befriedigung des Gläubigers hinauszuschieben, indem er erst gegen Ende der im § 1170 Abs. 2 bestimmten Frist Widerspruch erhöbe und dadurch das gerichtliche Verfahren wegen Ertheilung der Verkaufsermächtigung nöthig machte.

B. Zu dem § 1169 selbst lagen folgende Anträge vor, ihn zu fassen:

1. „Der Pfandverkauf hat nach den Vorschriften der §§ 1170—1176 zu erfolgen, unbeschadet des dem Gläubiger zustehenden Rechtes, auf Grund eines gegen den Eigenthümer vollstreckbaren Titels die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkaufen zu lassen".
2. „Der Verkauf des Pfandes ist nach den §§ 1170—1178 oder sofern gegen den Verpfänder ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu bewirken".

Der Antrag 1 bezweckte keine sachliche Aenderung des Entw., sondern wollte nur zum Ausdrucke bringen, daß der Pfandgläubiger das Pfand nach den Vorschriften | über die Zwangs- | S. 4227.
vollstreckung sowohl gemäß Abs. 2 des Entw. auf Grund eines vollstreckbaren Titels über die in

seinem dinglichen Rechte begründete Verpflichtung des Eigenthümers als solchen, den Verkauf zu dulden, als auch auf Grund eines gegen den persönlich haftenden Eigenthümer erlangten vollstreckbaren Titels über die Forderung verkaufen lassen könne. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß die Zulässigkeit des Verkaufes im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines Titels der letzteren Art sich von selbst verstehe und hier nicht zu erwähnen sei, da es sich bei einem solchen Verkaufe nicht um die Realisirung des Pfandrechtes handele. Die Entscheidung darüber, ob dem Antrage zu folgen sei, wurde der RedKom. überlassen.

Der Antrag 2 wollte, abweichend vom § 1169 Abs. 2, den Verkauf des Pfandes nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften vom Vorhandensein nicht eines gegen den Eigenthümer, sondern eines gegen den Verpfänder vollstreckbaren Titels abhängig machen. Zur Begründung wurde bemerkt: Nach dem Entw. müsse der Pfandgläubiger, wenn er sich die Möglichkeit verschaffen wolle, das Pfand nach den für ihn nach verschiedenen Richtungen vortheilhafteren Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu verkaufen, gegen den Eigenthümer einen vollstreckbaren Titel erwirken. Nach § 1195 Abs. 2 gelte zwar der Verpfänder im Verhältnisse des Pfandgläubigers zum Eigenthümer zu Gunsten des Pfandgläubigers so lange als Eigenthümer, als der Pfandgläubiger den Rechtsmangel des Verpfänders ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kenne. Wenn aber der Pfandgläubiger zwar den Rechtsmangel des Verpfänders kenne, nicht
| S. 4228. aber die Person des Eigenthümers, so könne er sich einen | der Vorschrift des § 1169 Abs. 2 entsprechenden vollstreckbaren Titel nicht verschaffen. Habe der Pfandgläubiger ferner im guten Glauben an das Eigenthum des Verpfänders gegen diesen Klage auf Gestattung des Verkaufes erhoben und erfahre er später, bevor er den Verkauf bewirkt habe, den Rechtsmangel des Verpfänders, so sei der Prozeß vergeblich geführt. Ebenso müsse der Pfandgläubiger, wenn er z. B. erfahre, daß ihm verpfändete Werthpapiere nicht dem Verpfänder, sondern einer größeren Zahl verschiedener Eigenthümer gehören, gegen alle einzelnen Eigenthümer sich vollstreckbare Titel erstreiten. Diese Regelung werde dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht. Sie beruhe auf einer Verkennung der Bedeutung des Verpfändungsvertrages. Nach dem Sinne dieses Vertrages solle der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber auch für die die Zulässigkeit des Verkaufes betreffenden Fragen als Eigenthümer gelten. Das Interesse des wahren Eigenthümers werde durch die Feststellung des Verkaufsrechtes gegenüber dem Verpfänder genügend gewahrt; denn dieser habe wegen seines Rückgewähranspruches und seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Eigenthümer ein Interesse daran, den Verkauf des Pfandes nicht geschehen zu lassen, wenn die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes nicht vorhanden seien. Der Vorschlag entspreche auch der Rechtsprechung des Reichsgerichtes (Urth. v. 15. April 1893 I 19/93). Der negatorische Anspruch des Eigenthümers wegen der in dem unbefugten Verkaufe liegenden Beeinträchtigung seines Rechtes bleibe unberührt.

| S. 4229. Die Mehrheit lehnte den Antrag aus folgenden Gründen ab: | Zur Wahrung des Interesses des Eigenthümers sei es unerläßlich, daß grundsätzlich nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels der Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zugelassen werde; der Verpfänder habe häufig kein Interesse, den Verkauf zu hindern. Ebenso müsse im Falle des Privatverkaufes die Androhung an den Eigenthümer gerichtet werden. Nur die Rücksicht auf den guten Glauben des Pfandgläubigers rechtfertige es, den Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer gelten zu lassen; dieser Erwägung trage der Entw. in § 1195 Abs. 2 Rechnung.

Androhung des Verkaufs. (G. § 1234.)

VI. Beantragt war: 1. Im § 1170 Abs. 2 an die Stelle der vierwöchigen eine einmonatliche Frist zu setzen.

2. § 1170: „Der Gläubiger hat, sofern es thunlich ist, dem Eigenthümer den Pfandverkauf anzudrohen und hierbei den Ort, an welchem er die Sache verkaufen will, und den Geldbetrag, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll, zu bezeichnen. Die Androhung ist erst zulässig, wenn die (im § 1165 Abs. 2 bestimmten) Voraussetzungen des Pfandverkaufes eingetreten sind.

Der Verkauf darf nicht vor Ablauf eines Monates nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung als unthunlich unterblieben, so ist die Frist von dem im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Zeitpunkte zu berechnen".

Der Antrag 1, welcher bezweckte, die Fristbestimmung in § 1170 Abs. 2 in Uebereinstimmung
| S. 4230. zu bringen | mit den Bestimmungen des § 503 (Entw. II) und der §§ 915, 938 Abs. 2 wurde gebilligt.

Der Antrag 2 wurde, soweit er die Bezeichnung des Verkaufsortes bei der Verkaufsandrohung vorschreiben wollte, bis zur Berathung des § 1172 zurückgestellt. Im Uebrigen wich der Antrag sachlich nicht vom Entw. ab.

VII. Beantragt war: 1. Die §§ 1171 und 1172 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: | S. 4232.

„Der Pfandverkauf ist durch öff. Versteigerung der Sache zu bewirken. Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, kann der Gläubiger aus freier Hand zum Tageskurse verkaufen. Oeff. Versteigerung. (E. § 1235.)

Die Versteigerung hat an dem Orte, in welchem die Sache aufbewahrt wird, durch einen für diesen Ort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer zu erfolgen. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist die Sache an einem anderen geeigneten Orte zu versteigern.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Sache öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer . . . ." (wie § 1172 Abs. 2).

Event. den § 1172 Abs. 1 zu streichen.

Der Antrag wich sachlich von § 1171 des Entw. nicht ab, wollte ihn aber durch die in Abs. 1 Satz 2 vorgeschlagene Vorschrift ergänzen.

2. An Stelle des Abs. 1 Satz 2 des Antrages 1 aufzunehmen: „Hat die verpfändete Sache einen Markt- oder Börsenpreis, so kann der Verkauf auch aus freier Hand durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen, durch eine der im § 1171 Abs. 1 (des Entw.) bezeichneten Personen zum laufenden Preise bewirkt werden".

A. Die Kom. nahm den Antrag 2 an. Man erwog: | Der Antrag 1 wolle, im Anschlusse | S. 4233.
an die Aeußerungen von Koch und Rießer, die im § 1226 Abs. 2 anerkannte Zulässigkeit des freihändigen Verkaufes zum Tageskurse auf alle beweglichen Sachen, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, ausdehnen, während der Antrag 2, dem Art. 311 HGB. folgend bei den bezeichneten Sachen nur den freihändigen Verkauf zum laufenden Preise durch einen Handelsmakler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten oder öffentlich bestellten Versteigerer zulassen wolle. Für den Antrag 1 werde geltend gemacht, die Zuziehung einer der gedachten Personen sei überflüssig, da der Pfandeigenthümer durch das Erforderniß des Verkaufes nicht unter dem Tageskurse, dessen Einhaltung der Pfandgläubiger zu beweisen habe, genügend geschützt werde; die Zuziehung jener Mittelspersonen verursache unnöthige Kosten, es werde sich auch an vielen Orten eine zur Feststellung des Tageskurses geeignete Person der bezeichneten Art häufig nicht finden. Indessen verdiene der Antrag 2 den Vorzug zunächst mit Rücksicht auf die Uebereinstimmung mit dem HGB., dessen Abänderung durchaus nicht zu erwarten sei. Es sei widersinnig, dem Kaufmanne die Zuziehung einer sachverständigen Mittelsperson zuzumuthen, dagegen im bürgerlichen Verkehre dem regelmäßig zur Feststellung des laufenden Preises weit weniger befähigten Pfandgläubiger den Selbstverkauf zu gestatten. Eine Erschwerung des Pfandverkaufes werde durch die im HGB. getroffene Regelung erfahrungsmäßig nicht herbeigeführt; wo es an einer anderen der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Person fehle, werde der Pfandgläubiger den Verkauf jedenfalls durch einen Gerichtsvollzieher bewirken können. Durch die Mitwirkung einer unparteiischen Mittelsperson würden in den meisten Fällen mißliche Streitigkeiten darüber | vermieden werden, ob bei dem Verkaufe der laufende Preis erzielt sei. Wenn es aber | S. 4234.
zum Prozesse komme, so biete jene Mitwirkung den Vortheil sicherer Feststellung des — für die Beurtheilung wichtigen — Zeitpunktes des Verkaufes. Ob der gegenwärtige Beschluß eine entsprechende Aenderung des § 1226 Abs. 2 nothwendig nach sich ziehe, werde später zu prüfen sein.

| In zweiter Lesung wurde der Antrag angenommen, in II § 1142 Abs. 2 die Worte „durch | S. 8433.
einen Handelsmakler" durch die Worte „durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler" zu ersetzen. Die Aenderung hängt zusammen mit der bei der Revision des HGB. in Aussicht genommenen Beseitigung des Institutes der amtlichen Handelsmakler.

B. Nach § 1172 Abs. 1 hat die Versteigerung in der Gemeinde zu erfolgen, in welcher das Pfand im Falle der Befriedigung des Pfandgläubigers zurückzugeben sein würde. Entspricht eine andere Art des Verkaufes den Interessen beider Theile, so hat nach § 1178 jeder von Beiden einen Anspruch auf eine solche andere Art des Verkaufes. Nach dem Antrage 1 soll dagegen die Versteigerung an dem Orte, an welchem die Sache aufbewahrt wird, geschehen; ist von einer Versteigerung am Aufbewahrungsorte ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so soll die Sache an einem anderen geeigneten Orte versteigert werden; die Entscheidung in letzterer Beziehung hat der Gläubiger zu treffen. Die Kom. nahm die vorgeschlagene Abänderung des Entw. an. Man erwog: Versteigerungsort. (E. § 1236.)

Die Bestimmung des Ortes, an welchem der Verkauf der Pfandsache bewirkt werden solle, habe nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu erfolgen. Prinzipiell richtig sei die im Entw. aufgestellte Regel. Indessen sei die dort vorgesehene Regelung nicht in allen Fällen praktisch. Mißlich sei namentlich, daß der Ort, an welchem der Verkauf zu erfolgen habe, nicht fest bestimmt sei; der Gläubiger, der den Schaden einer unrechtmäßig erfolgten Versteigerung zu tragen habe, könne dadurch leicht in eine unangenehme | Lage versetzt werden. Es verdiene deshalb den Vorzug ohne | S. 4235
Weiteres den Aufbewahrungsort als denjenigen Ort zu bestimmen, an welchem die Versteigerung

begründe dagegen regelmäßig keinen Nexus zwischen dem Eigenthümer und dem Verpfänder und vollziehe sich unabhängig von einer unter ihnen getroffenen Verabredung. Hierzu komme, daß bei der Cession und in den Verhältnissen des ehelichen Güterrechtes ein allgemeines Verkehrsbedürfniß für den Schutz des guten Glaubens bestehe, ein ähnliches allgemeines Bedürfniß bei der Verpfändung fremder Sachen jedoch nicht anerkannt werden könne.

C. Die Kom. erklärte sich damit einverstanden, daß, wenn ein Nießbrauch an einer fremden Sache bestellt worden, das Rechtsverhältniß der Verpfändung einer fremden Sache entsprechend zu gestalten sei und überließ es der Redaktion eine dem beschlossenen § 1195 entsprechende Vorschrift in den Titel vom Nießbrauche aufzunehmen. [Vgl. die Prot. 6051 f., oben S. 759].

§§ 1196—1205 (II 1166—1179, V. 1244—1257, R. 1242—1255, G. 1259—1272).

Registerpfandrecht an Schiffen. Generaldiskussion.

I. Für den Antrag, die §§ 1196—1205, welche die Verpfändung registrirter Schiffe behandelt, zu streichen, | S. 4272. machte die Minderheit geltend: Stelle man sich auf den streng systematischen Standpunkt, so seien die Vorschriften der §§ 1196—1205, soweit sie sich auf die Verpfändung von Seeschiffen bezögen der geplanten Revision des HGB., soweit sie sich auf die Verpfändung von Flußschiffen und ähnlicher Fahrzeuge bezögen, dem in Aussicht genommenen Gesetze über die Binnenschifffahrt vorzubehalten. Da eine solche Trennung jedoch nicht zweckmäßig sei, so verdiene es den Vorzug, die Grundsätze über die Verpfändung von Schiffen im Allgemeinen unter gleichzeitiger Regelung des Verfahrens einem besonderen Reichsgesetze vorzubehalten. Bei Normirung der erforderlichen Bestimmungen seien zahlreiche Verhältnisse zu berücksichtigen, welche mit dem bürgerlichen Rechte in keinem Zusammenhange stünden und für deren Beurtheilung es der Kom. ihrer Zusammensetzung nach möglicherweise an der nöthigen Sachkunde fehle. Hierzu komme, daß die Regelung, welche der Entw. und die Anträge vorschlügen, zahlreiche Lücken aufweise und deswegen ohnehin einer Ergänzung bei der Revision des HGB. bedürfe. Daneben sei in Aussicht genommen, die das Verfahren betr. Vorschriften, dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorzubehalten. Eine solche Trennung an sich zusammen gehörender Vorschriften würde die Uebersichtlichkeit und die praktische Handhabung der Gesetzgebung wesentlich erschweren; es sei deswegen richtiger, die ganze Materie mit Einschluß der das Verfahren betr. Vorschriften in einem Reichsspezialgesetze zu ordnen.

| S. 4273. | Die Mehrheit beschloß, die für die Verpfändung registrirter Schiffe geltenden Grundsätze zu regeln, der Revision des HGB. jedoch die Entscheidung darüber vorzubehalten, ob die Vorschriften im BGB. verbleiben sollten oder ob sie in das HGB. zu übernehmen seien, ferner, ob die beschlossenen Bestimmungen in Ansehung der Verpfändung von Fahrzeugen der Binnenschifffahrt der Ergänzung bedürften. Die erforderlichen Vorschriften über das Verfahren vor der Registerbehörde soll dem Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit [vgl. das. die §§ 100—124] vorbehalten bleiben. Erwogen wurde:

Die Grundsätze für die Verpfändung registrirter Fahrzeuge seien jedenfalls einheitlich für das gesammte Reichsgebiet zu regeln. Zur Zeit des Erlasses des HGB. sei eine solche einheitliche Regelung nicht möglich gewesen mit Rücksicht auf die Rechtsverschiedenheit, die in den einzelnen Landestheilen hinsichtlich der Begründung von Pfandrechten im Allgemeinen bestanden habe. Die Vorschriften über die Verpfändung von Seeschiffen könnten an sich als eine das Seerecht betr. Materie der Revision des HGB. vorbehalten bleiben und es ließe sich des Zusammenhanges wegen rechtfertigen, bei dieser Gelegenheit auch die Verpfändung der den Zwecken der Binnenschifffahrt dienenden Fahrzeuge zu regeln. Trotzdem empfehle es sich, bereits im BGB. Vorschriften über die Verpfändung von registrirten Schiffen zu geben. Die I. Kom. habe solche Vorschriften zur Aufnahme vorgeschlagen, sie hätten im Wesentlichen die Zustimmung der Regierungen und der Kritik gefunden. Es würde deswegen auffallend erscheinen, wenn man sich jetzt auf die | S. 4274. Streichung der betr. Vorschriften | beschränken wollte, zumal triftige Gründe gegen die Regelung im BGB. nicht geltend gemacht seien. Die Verpfändung von Seeschiffen vollziehe sich nur in seltenen Fällen im spezifisch seerechtlichen Betriebe, sondern regelmäßig unter den gleichen Verhältnissen, unter denen sonst im bürgerlichen Verkehre Verpfändungen vorgenommen würden. Es seien deswegen im Wesentlichen die gleichen Gesichtspunkte, die bei der Verpfändung von Seeschiffen in Betracht kämen. Soweit speziell dem Seeverkehre angehörende Gesichtspunkte in den Bereich der Betrachtung miteinbezogen werden müßten, könne es möglicherweise der Kom. an der erforderlichen Sachkunde fehlen. Die gefaßten Beschlüsse würden indessen veröffentlicht werden, so daß die Kom. in der Lage sei, ihre Beschlüsse, sofern sie in sachverständigen Kreisen auf Widerspruch stoßen sollten, nachträglich entsprechend zu modifiziren. Endlich könne aber eine solche Modifikation jedenfalls bei der Revision des HGB. vorgenommen werden; gleichzeitig werde zu prüfen sein, ob es sich nicht empfehle, die von der Kom. beschlossenen Vorschriften in das HGB. zu verweisen. Es sei jedoch vom legislatorischen Standpunkte richtiger, die Ausarbeitung der erforderlichen Bestimmungen nicht völlig bis zur Revision des HGB. zu verschieben, weil die

Kodifikation des bürgerlichen Rechtes hierdurch eine unerwünschte Verzögerung erleiden könnte. Neben der Verpfändung von Seeschiffen sei die Verpfändung anderer registrirter Fahrzeuge zu regeln, welche den Zwecken der Binnenschifffahrt zu dienen bestimmt seien. Das von der Reichsregierung vorbereitete Binnenschifffahrtsgesetz treffe zwar entsprechende Bestimmungen; man sei jedoch bei der Ausarbeitung derselben von der Voraussetzung ausgegangen, daß sie nur einen provisorischen Charakter haben | und mit Inkrafttreten des BGB. durch dessen Vorschriften ersetzt | S. 4275.
werden sollten. Auch bezüglich dieser Bestimmungen werde eine Verweisung in das HGB. bei dessen Revision in Erwägung zu ziehen sein. Der Anregung, die Verpfändung registrirter Schiffe mit Einschluß der das Verfahren betr. Vorschriften in einem Reichsspezialgesetze zu regeln, sei endlich nicht Folge zu geben. Der Zweck, die sämmtlichen auf die Verpfändung registrirter Schiffe sich beziehenden Vorschriften in einem Gesetze zu vereinen, lasse sich doch nicht völlig erreichen, weil das Institut der Bodmerei mit Rücksicht auf seinen spezifisch seerechtlichen Charakter im HGB. verbleiben müsse. Die Trennung der das Verfahren vor den Registerbehörden betr. Vorschriften und ihre Verweisung in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit sei für die praktische Handhabung ohne Belang; auch im Ehe- und im Vormundschaftsrechte sei eine solche Trennung der Verfahrensvorschriften von den Bestimmungen des materiellen Rechtes in Aussicht genommen.

II. A. Beantragt war: 1. Den § 1196 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Bestellung des Schiffspfandrechts. (G. §§ 1260, 1264.)

Bei der rechtsgeschäftlichen Begründung des Pfandrechtes an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe wird die nach § 1147 erforderliche Uebergabe des Schiffes durch die Eintragung in das Schiffsregister ersetzt. Auf die Begründung des Pfandrechtes durch Eintragung finden die Vorschriften der §§ 828, 831 (II §§ 794 799) entsprechende Anwendung.

2. § a: Die Verpfändung des Schiffes kann erfolgen:
   1. Durch einen zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger geschlossenen Pfandvertrag und Errichtung einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde über denselben;
   2. bei einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe durch einen zwischen dem als Eigenthümer Eingetragenen und dem Gläubiger geschlossenen Pfandvertrag und Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister;
   3. dem § 1196 hinzuzufügen: „Die Grundsätze über Verpfändung beweglicher Sachen seitens eines Nichteigenthümers finden entsprechende Anwendung, wenn der im Schiffsregister eingetragene Verpfänder zur Zeit der Verpfändung im Besitze des Schiffes ist."

Die Mehrheit nahm den § 1196 seinem sachlichen Inhalte nach mit der Maßgabe an, daß die Citate | dem Antrage 2 entsprechend abgeändert werden sollen, und lehnte die übrigen | S. 4276.
Anträge ab. — Während der Entw. und der Antrag 2 Sondervorschriften über die Begründung eines Pfandrechtes an Schiffen nur bezüglich der registrirten Schiffe aufstellen, will der Antrag 3 diese Beschränkung fallen lassen. Es soll nach dem Antrage die Verpfändung eines Schiffes erfolgen können:

a) Durch einen zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger geschlossenen Pfandvertrag und Errichtung einer gerichtlich oder notariell beglaubigten Urkunde über denselben.
b) Bei einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe durch einen zwischen dem als Eigenthümer eingetragenen und dem Pfandgläubiger geschlossenen Pfandvertrag und Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister.

Diese Ausdehnung verfolgt nach der Begründung des Antragstellers einen doppelten Zweck. Es soll die Möglichkeit geschaffen werden, an kleineren Fahrzeugen, wie Küstenschiffen und Fischerkähnen ein Pfandrecht zu begründen, ohne das verpfändete Fahrzeug dem Besitze des Verpfänders zu entziehen. Es solle ferner die Begründung von Prioritätsobligationen zu Gunsten der Pfandbriefinhaber erleichtert werden.

Die Mehrheit verneinte jedoch ein Bedürfniß für die vorgeschlagene Ausdehnung. Erwogen wurde: Der Antrag 3 setze sich mit Art. 14 des EG. zur KonkO. in Widerspruch, indem er das Erforderniß, daß die Thatsache der Verpfändung Dritten gegenüber nach außen erkennbar sein müsse, aufhebe. Ein so abgeschwächtes Pfandrecht habe für den Gläubiger keinen Werth, da jedenfalls dem gutgläubigen | Erwerber des Schiffes nicht zugemuthet werden könne, heimliche Pfand- | S. 4277.
rechte gegen sich gelten zu lassen. Die Fassung lasse ferner die Annahme zu, als ob auch bei registrirten Schiffen die Bestellung eines Pfandrechtes durch Pfandvertrag und Errichtung einer öffentlich beglaubigten Urkunde gestattet sein sollte. Hierdurch würden die praktischen Vortheile des Registerpfandrechtes an Schiffen illusorisch gemacht werden; die Bestellung eines Pfandrechtes an einem registrirten Schiffe seitens des wahren aber nicht eingetragenen Eigenthümers dürfe nicht als gültig angesehen werden. Die Frage der Begründung von Prioritätsobligationen zu Gunsten der Pfandbriefinhaber sei nicht für den speziellen Fall des Schiffspfandrechtes zu lösen.

Der Antrag 2 will für den Fall, daß der im Schiffsregister als Eigenthümer eingetragene Verpfänder nicht Eigenthümer ist, dennoch zu Gunsten des Pfandgläubigers die Verpfändung für wirksam erklären, es sei denn, daß der Pfandgläubiger bei der Bestellung des Pfandes wußte oder nur aus grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß dem Verpfänder das Eigenthum an dem Schiffe nicht zustand. Zur Begründung wurde geltend gemacht, es gehe aus den Motiven zum HGB. deutlich hervor, daß der Art. 306 auf die Verpfändung von Schiffen Anwendung finden solle, wenn die Verpfändung durch körperliche Uebergabe vollzogen sei. Zweifelhafter sei allerdings die Anwendung des Art. 306, wenn nur eine symbolische Uebergabe stattgefunden habe. In dem brem. G. v. 15. Dez. 1887 § 3 sei dies ausdrücklich bestimmt; die Praxis des hamb. Rechtes stehe auf dem gleichen Standpunkte. Im Interesse des Realkredites rechtfertige es sich
|S. 4278. aber noch einen Schritt weiter in der Rechtsentwickelung zu | gehen und hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens die Eintragung der Besitzübertragung gleichzustellen.

Der Antragsteller zu 3 stimmte dieser Auffassung nur insoweit bei, als der im Schiffsregister als Eigenthümer eingetragene Verpfänder sich zur Zeit der Verpfändung im Besitze des Schiffes befinde. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Eintragung des Eigenthümers eines Schiffes in das Schiffsregister habe eine andere Bedeutung als die Eintragung des Eigenthümers in das Grundbuch; durch die Eintragung in das Schiffsregister werde kein öff. Glaube begründet, es müsse vielmehr Jeder, der ein Recht an dem Schiffe erwerben wolle, selbständig prüfen, ob der im Register Eingetragene auch wirklich der Eigenthümer sei. Befinde sich dagegen der als Eigenthümer Eingetragene gleichzeitig im Besitze des Schiffes, so sei derjenige, welcher sich ein Pfandrecht an dem Schiffe bestellen lasse, zu der Annahme berechtigt, daß der als Eigenthümer Eingetragene wirklich der Eigenthümer sei. Es rechtfertige sich mithin die Thatsache, daß der als Eigenthümer Eingetragene sich im Besitze des Schiffes befinde als eine geeignete Grundlage für den Schutz des guten Glaubens anzusehen.

Die Mehrheit lehnte beide Anträge ab. Erwogen wurde: Durch die Eintragung in das Schiffsregister könne ein öff. Glaube für das Eigenthum des in das Register Eingetragenen nicht begründet werden. Das Schiffsregister könne nicht in dem Sinne als Institut des Privatrechtes angesehen werde, daß es den Zweck habe, das Eigenthum für die privatrechtlichen Verhältnisse festzustellen. Die Untersuchung und Feststellung der Eigenthumsfrage durch die Registerbehörde erfolge vielmehr zu dem publizistischen Zwecke, im internationalen Wege darüber Auskunft zu er-
|S. 4279. theilen, wer der Eigenthümer sei, | weil nach der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes sich richte in Beziehung auf das Recht, unter nationaler Flagge zu fahren. Die Thatsache, daß der Verpfänder sich zur Zeit der Verpfändung im Besitze des Schiffes befinde, könne ebensowenig ausreichen, um der Verpfändung seitens eines Nichteigenthümers Rechtswirksamkeit beizulegen. Richte man sich nach den für die Verpfändung unbeweglicher Sachen geltenden Grundsätzen, so sei die Thatsache, daß der Verpfänder sich im Besitze des Schiffes befinde, unerheblich, lasse man dagegen die Analogie der für die Verpfändung beweglicher Sachen geltenden Grundsätze entscheiden, so könne die Thatsache des Besitzes des Verpfänders den Schutz des gutgläubigen Pfandgläubigers nicht zur Folge haben, wenn der Besitz dem Eigenthümer gegen seinen Willen abhanden gekommen sei. Endlich bestehe aber auch, wie von einer Seite betont wurde, kein Bedürfniß, den guten Glauben im Interesse des Realkredites bei der Verpfändung von Schiffen in der vorgeschlagenen Weise zu schützen. Das Schiffspfandrecht bilde weniger die Grundlage eines Realkredites; es verfolge vielmehr den Zweck, als Verstärkung eines Personalkredites zu dienen.

Im Uebrigen wurde der § 1196 seinem sachlichen Inhalte nach gebilligt, insbes. erklärte sich die Kom. mit der vom Antragsteller zu 1 vorgenommenen Berichtigung der Citate einverstanden, weil die Bezugnahme auf die §§ 829, 830 und auf den § 833 Abs. 1, welche der Entw. enthalte, durch die beschlossene Streichung dieser Vorschriften ihre Erledigung gefunden habe.

|S. 4284. | B. Auf den § 1198 bezogen sich folgende Anträge:

Inhalt der Eintragung.

1. Die Abs. 1, 2 des § 1198 zu streichen und dem Gesetze über freiwillige Gerichtsbarkeit zu überlassen, ferner den Abs. 3 dahin zu ersetzen: „Die Eintragung muß die Bezeichnung des Gläubigers, der Forderung und des Zinssatzes enthalten. Auf eine nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit oder einer Erhöhung des Zinssatzes finden die Vorschriften des § 1065 entsprechende Anwendung".

|S. 4285. | Der Antragsteller erklärte sich mit einer Erweiterung bz. Verdeutlichung seines Antrages dahin einverstanden, daß die entsprechende Anwendung des § 1066 ausgesprochen, dagegen die Anwendung des § 1148 ausgeschlossen werde.

2. (Aus dem Antrage A Nr. 2) § g: „Die Eintragung des Pfandrechtes in das Register muß die Bezeichnung des Gläubigers und die Angabe der Forderung, des Zinssatzes und des Tages der Eintragung enthalten. Auf eine nachträgliche Eintragung der

Verzinslichkeit oder einer Erhöhung des Zinssatzes finden die Vorschriften des § 1065 entsprechende Anwendung".

1. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Verweisung der Verfahrensvorschriften der Abs. 1 und 2 in das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit wurde entsprechend den bisherigen Beschlüssen gebilligt.

2. Gegen die im Antrage vorgeschlagene Anwendung der §§ 1065 und 1066 auf das Schiffspfandrecht wurde das Bedenken geltend gemacht, daß es sich bei dem Schiffspfandrechte nicht sowohl um eine Hypothek als vielmehr um ein Faustpfandrecht handele. Erkläre man die §§ 1065 und 1066 für entsprechend anwendbar, so sei es nothwendig, noch auf eine ganze Reihe anderer Bestimmungen zu verweisen. Man werde besser thun, es mit dem Entw. bei der Anwendung des § 1148 zu belassen. Allerdings erstrecke sich darnach das Pfandrecht auch auf etwa fällig werdende Konventionalstrafen. Indessen würden derartige Fälle nicht häufig sein und ein erheblicher Schaden sei von der Anwendung des § 1148 nicht zu befürchten. — Die Mehrheit erachtete es jedoch für sachgemäß, die Bestimmungen der §§ 1065 und 1066 für entsprechend anwendbar zu erklären und nahm den Antrag 1 an.

3. Der Antrag 2 will neben der Eintragung des Gläubigers und der Forderung auch noch die Eintragung des Tages der Eintragung vorschreiben. Es wurde darauf hingewiesen, daß das Datum der Eintragung nicht nothwendig sei, da für den Rang des Pfandrechtes die Reihenfolge der Eintragungen entscheidend sei. Eine Abstimmung fand über diesen Punkt nicht statt.

| 4. Um das Schiffspfandrecht mit den Bestimmungen über die Hypothek in Uebereinstimmung zu bringen, wurde beantragt, im § 1198 Satz 1 statt „der Forderung" zu setzen „des Geldbetrages der Forderung" und als Abs. 2 hinzuzufügen: „Ist ein Höchstbetrag bis zu dem das Schiff haften soll, eingetragen, so umfaßt er auch die Zinsen". | S. 4771.

Der Antrag wurde mit Rücksicht auf die zu den §§ 1064, 1129 gefaßten Beschlüsse angenommen.

| 5. Bei der Schlußredaktion ist endlich auf Antrag der RedKom., da eine abweichende Behandlung des Schiffspfandrechtes nicht beabsichtigt sei, der für Hypotheken geltende Zusatz, daß im Uebrigen auf die Eintragungsbewilligung zur Bezeichnung der Forderung Bezug genommen werden könne (II § 1024, B. § 1099) auch dem § 1245 (II § 1167) hinzugefügt worden. | S. 8825.

III. Beantragt war, folgende Vorschrift einzustellen: Rangordnung der Pfandrechte. (E. § 1261.)

1. § e. „Die auf Rechtsgeschäft beruhenden Pfandrechte stehen den Pfandrechten der Schiffsgläubiger, die nicht in das Schiffsregister eingetragenen auch den später eingetragenen Pfandrechten im Range nach.

Die Rangordnung der nicht eingetragenen Pfandrechte unter einander richtet sich nach der Zeitfolge in der die Urkunde über die Begründung des Pfandrechtes errichtet ist, die Rangordnung der eingetragenen Pfandrechte unter einander nach der Zeitfolge der Eintragung in das Schiffsregister.

Die Ansprüche wegen der laufenden und der aus den letzten 2 Jahren rückständigen Zinsen werden in derselben Rangordnung, wie die Hauptforderung berücksichtigt".

2. „Auf die Rangordnung der eingetragenen Pfandrechte finden die Vorschriften des § 840 entsprechende Anwendung".

Der Antragsteller zu 1 erklärte sich damit einverstanden. Gegenüber einer Bemerkung, daß die vorgeschlagene Vorschrift als überflüssig entbehrt werden könne, wurde von anderer Seite betont, daß es zweckmäßig sei, die Rangordnung der eingetragenen Pfandrechte durch gesetzliche Bestimmung klar zu stellen. Der Antrag 2 gelangte darauf einstimmig zur Annahme.

| Demnächst war beantragt, die Vorschrift zu fassen: | S. 4771.

„Die Rangordnung der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 834a—834c [II §§ 800—802] und des § 1085a [II § 1058]".

Der Antrag wurde angenommen; insbes. erschien auch das in § 834b Abs. 2 Satz 2 aufgestellte Erforderniß der Zustimmung des Eigenthümers zu einer Rangänderung zur entsprechenden Anwendung auf das Schiffspfandrecht geeignet, weil der Eigenthümer an der Aufrechterhaltung des alten Rangverhältnisses stets ein thatsächliches, unter Umständen auch ein rechtliches Interesse habe.

IV. Beantragt war, als § 1198a zu bestimmen: Zubehör. (E. § 1265.)

„Das durch Eintragung in das Schiffsregister begründete Pfandrecht erstreckt sich auch auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind. Werden Zubehörstücke von dem Schiffe entfernt, bevor sie zu Gunsten des Pfandgläubigers in Beschlag genommen sind, so erlischt ihre Haftung mit der Entfernung. Werden sie vor ihrer Entfernung veräußert oder verpfändet, so finden die Vorschriften der §§ 878, 1152 gegenüber dem Pfandgläubiger keine Anwendung".

Der Antrag fand allerseits Zustimmung. Bemerkt wurde: Eine Erstreckung des Schiffspfandrechtes auf die Frachtgelder und die Versicherungsgelder sei, obschon sich gewichtige Gründe

dafür anführen ließen, nicht beantragt, weil bislang aus den Kreisen der Betheiligten in dieser Richtung keine Wünsche laut geworden seien; vgl. Mittermaier (Zeitschr. f. Handelsrecht, 32 S. 539). Demnächst wurde die RedKom. beauftragt, den Abs. 2 mit den zu § 1068 beschlossenen Bestimmungen in Einklang zu setzen.

V. a) Den § 1199 (Inhabung) beschloß man zu streichen, da für eine Aufrechterhaltung desselben, nachdem man den § 1153, dessen Anwendung durch den § 1199 ausgeschlossen werden sollte, gestrichen habe, kein Bedürfniß mehr vorliege; auch sei bereits im § 1197 ausgesprochen, daß mit dem in das Register eingetragenen Pfandrechte der Besitz des Schiffes nicht verbunden sei.

| S. 4287. | b) Die §§ 1200 (Löschung) und 1202 (Form der Erklärungen) beschloß man im BGB. zu streichen und dem in Aussicht genommenen Gesetze über freiwillige Gerichtsbarkeit vorzubehalten.

Berichtigung des Registers. (G. § 1268.)

VI. Zu dem § 1203 lag ein Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

„Steht in Ansehung eines Pfandrechtes an dem Schiffe der Inhalt des Schiffsregisters mit der wirklichen Rechtslage im Widerspruch, so finden wegen der Berichtigung des Schiffsregisters die Vorschriften des § 843 Abs. 1, 3 [II § 813 Abs. 1, 2] entsprechende Anwendung.

Zur Erhaltung eines bestehenden, aber unzulässigerweise gelöschten Pfandrechtes kann nach Maßgabe des § 845 [II § 814] ein Widerspruch eingetragen werden. So lange der Widerspruch eingetragen ist, finden die Vorschriften der §§ 878, 1138 und des § 1201 Abs. 2 über den Schutz eines gutgläubigen Erwerbers keine Anwendung".

| S. 4288. | Der Antrag, welcher den Entw. dahin ergänzt, daß die Vorschriften des § 845 über den Widerspruch auf das Schiffspfandrecht übertragen werden (vgl. oben zu § 1196), wurde ohne Widerspruch angenommen.

| S. 4284. Anwendbare Vorschriften. (G. § 1266.)

| VII. 1. Die Streichung des § 1197 wurde beantragt, weil einerseits die Anwendung derjenigen Bestimmungen, die den Besitz der Pfandsache beim Pfandgläubiger voraussetzen, bei der Verpfändung eines Schiffes selbstverständlich ausgeschlossen sei, und andererseits die Anwendung der anderen Bestimmungen dieses Titels sich ohne Weiteres daraus ergebe, daß das Schiff eine bewegliche Sache sei. Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß die neu beschlossene Fassung des § 1196 die Beibehaltung des § 1197 als wünschenswerth erscheinen lasse. Es ergab sich darnach Einverständniß darüber, den § 1197 beizubehalten. Wegen der Anwendung des § 1148 vgl. unten unter III.

2. Es kamen ferner aus dem unter I erwähnten Antrage 2, welcher Grundzüge für die Vorschriften der §§ 1196 bis 1204 aufstellte, folgende §§ in Betracht:

§ b. „Auf das gemäß dem § a errichtete Pfandrecht finden die Vorschriften über das Faustpfandrecht nur insoweit Anwendung, als nicht aus dem Umstande, daß das Pfandrecht mit der Inhabung des Schiffes nicht verbunden ist und aus dem §§ c—1 ein Anderes sich ergiebt.

§ c. Das Pfandrecht am Schiffe berechtigt den Pfandgläubiger nicht zur Inhabung des Schiffes.

§ d. Auf das Erlöschen des Pfandrechtes an einem Seeschiffe und die Rechte des Pfandgläubigers am Erlöse des verkauften Schiffes finden die Bestimmungen des Art. 767 HGB. Anwendung".

Der Antragsteller erklärte es für nothwendig, die Aufrechterhaltung des Art. 780 HGB. auszusprechen; die jetzige Fassung des § 1197 schließe die Anwendung dieser Vorschrift aus. Es ergab sich Einverständniß darüber, daß die einschlägigen Vorschriften des HGB. als reichsgesetzliche Vorschriften in Kraft bleiben, soweit sie nicht durch das BGB. abgeändert werden. Man glaubte der RedKom. die Prüfung der Frage überlassen zu sollen, ob insbes. die Aufrechterhaltung des Art. 780 des HGB. an dieser Stelle zum Ausdrucke zu bringen sei.

Befriedigung des Gläubigers. (G. § 1267.)

VIII. Angenommen wurde der Antrag als § 1203 d zu bestimmen:

„Der Gläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigenthümer des verpfändeten Schiffes gegen die Befriedigung diejenigen Urkunden auszuhändigen, welche nach den Vorschriften über die Führung des Schiffsregisters zur Löschung des Pfandrechtes im Schiffsregister erforderlich sind.

Das Gleiche gilt zu Gunsten des persönlichen Schuldners, wenn er an der Berichtigung des Schiffsregisters ein rechtliches Interesse hat."

| S. 6075. (G. § 1268.)

| B. Es gelangte ferner ein Antrag zur Annahme, wonach die zum § 1075 (II § 1054) gemachte Anmerkung Z. 2 auf Schiffspfandgläubiger ausgedehnt und demgemäß in Zeile 3 und 4 statt „die .. Rentenschuldgläubiger" gesetzt wird: „die .. Rentenschuld- und Schiffspfandgläubiger".

Der Antrag stellt sich als eine Konsequenz aus dem Prinzipe der Eintragungspflicht hinsichtlich des Pfandrechtes an Schiffen dar, welches die Kom. gegenüber dem Entw. schärfer ausgebildet hat.

IX. Der Antrag, in das EG. folgende Vorschrift aufzunehmen: Ausschluß eingetragener Pfandrechte. (G. § 1269.)

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen ein durch Eintragung in das Schiffsregister begründetes Pfandrecht durch Erwirkung des Ausschlußurtheiles im Aufgebotsverfahren aufgehoben werden kann."

wurde abgelehnt, weil ein Bedürfniß für besondere Vorschriften nicht bestehe, da die einzelnen Schiffe regelmäßig im Laufe von weniger als 30 Jahren verbraucht zu werden pflegen. Demnächst wurde jedoch ohne Weiteres der Antrag angenommen:

Als § 1203 b zu bestimmen: „Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrechte ausgeschlossen werden. Die Vorschriften des § 1103 Abs. 1 und des § 1104 [II §§ 1077 und 1087] finden entsprechende Anwendung".

| Bei der Schlußredaktion machte die RedKom. geltend: Der § 1254 gestattet das Aufgebot | S. 8826. eines Schiffspfandrechtes, sofern der Gläubiger unbekannt ist, unter den in den §§ 1154, 1155 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen. Im § 1155, welcher voraussetzt, daß der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist und daß er den Betrag der Forderung hinterlegt, ist bestimmt, daß in solchen Fällen der hinterlegte Betrag dem Eigenthümer zurückzuzahlen ist, wenn sich der Gläubiger nicht vor dem Ablaufe von 30 Jahren seit der Erlassung des Ausschlußurtheiles meldet. Auch hier war die Uebertragung dieser Vorschrift auf das Schiffspfandrecht unabsichtlich weggelassen und ist von der RedKom. durch die Anwendbarerklärung des § 1155 Abs. 3 nachgeholt worden. Die Kom. genehmigte dies.

X. Einstimmig wurde angenommen der Antrag, folgende Vorschrift einzuschalten:

„Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (aus einem Wechsel) oder aus einem (anderen) Papiere das durch Indossament übertragen werden kann, finden die §§ 1129 b—1129 c [II §§ 1098, 1099] entsprechende Anwendung".

Der Antragsteller hatte bemerkt: Der Antrag wolle die von der Kom. neu beschlossenen Bestimmungen über die Inhaberhypotheken auf die Verpfändung von Schiffen ausdehnen. Bei den großen Schifffahrtsgesellschaften sei es außerordentlich häufig, daß sog. Prioritätsanleihen aufgenommen würden, für welche die der Gesellschaft gehörigen Schiffe verpfändet würden; regelmäßig sei in den Anleihebedingungen die Klausel enthalten, daß, wenn ein Schiff untergehe, für die Versicherungssumme ein neues Schiff angeschafft und eingestellt werden müsse, ebenso wenn eines der verpfändeten Schiffe veräußert werde. Nach dem bisherigen Rechte und auch nach dem Entw. sei die dingliche Sicherung solcher Anleihen, wenn überhaupt, nur auf Umwegen zu erreichen. Im Hinblicke auf das thatsächliche Bedürfniß werde man die Vorschriften über das Schiffspfandrecht in der angegebenen Richtung zweckmäßig ergänzen.

| XI. Beantragt war: 1. Den § 1205 durch folgende Bestimmungen zu ersetzen: | S. 4289.

„An einer Schiffspart oder an einem Bruchtheile des Schiffes kann ein Pfandrecht nicht durch Eintragung in das Schiffsregister begründet werden. Bei der rechtsgeschäftlichen Begründung eines solchen Pfandrechtes wird die nach § 1147 erforderliche Uebergabe der Sache durch die Uebergabe der dem Mitrheder von der Registerbehörde ausgestellten Eigenthumsakte über seinen Antheil an dem Schiffe ersetzt. Die Eigenthumsakte muß mit dem Vermerke der Behörde versehen sein, daß die Eigenthumsakte zum Zwecke der Bestellung eines Pfandrechtes ausgestellt ist". Schiffspart. (G. § 1272.)

Der Antragsteller erklärte, daß er in erster Linie nur den Satz 1 seines Antrages zur Annahme empfehle. Für den Fall der Annahme des ganzen Antrages würden noch einige Vorschriften über das Verfahren folgenden Inhaltes nöthig sein:

§ a. „Die Verabfolgung einer von der Registerbehörde zum Zwecke der Bestellung eines Pfandrechtes an einer Schiffspart ausgestellten Eigenthumsakte ist in ein dem Schiffsregister als Anhang beigefügtes Verzeichniß einzutragen.

Das Verzeichniß ist öffentlich; die Einsicht des Verzeichnisses ist während der gewöhnlichen Dienststunden einem Jeden gestattet".

§ b. „Ist von der Registerbehörde zum Zwecke der Bestellung eines Pfandrechtes an einer Schiffspart eine Eigenthumsakte verabfolgt, so darf eine neue Eigenthumsakte über diese Schiffspart zu dem bezeichneten Zwecke nur verabfolgt werden, wenn die früher ausgestellte Eigenthumsakte der Registerbehörde eingeliefert oder sie für kraftlos erklärt ist. Der Einlieferung oder Kraftloserklärung bedarf es nicht, wenn das Pfandrecht an der Schiffspart durch Zwangsversteigerung des Schiffes oder der Schiffspart oder durch eine von dem Schiffer nach Art. 499 des HGB. bewirkte Veräußerung des Schiffes | erloschen ist". | S. 4290.

Zu dem event. (vollständigen) Antrage 1 wurden folgende Zusätze beantragt:

a) (Zu § 1205 Zusatz): „Die Ertheilung der Eigenthumsakte zum Zwecke der Bestellung eines Pfandrechtes muß in das Schiffsregister eingetragen werden".

b) Die Pfandrechte an den Schiffsparten stehen den registrirten Pfandrechten am ganzen Schiffe nach.

c) Das Pfandrecht an der Schiffspart erlischt mit dem Verkaufe des ganzen Schiffes.

2. Auf eine Anregung, das Pfandrecht an einer Schiffspart entsprechend dem Pfandrecht an einem Gesellschaftsantheile zu gestalten, erklärte der Antragsteller zu 1, daß sich dieses Resultat ergebe, wenn man mit dem prinzipalen Antrage 1 die Verpfändung von Schiffsparten durch Eintragung in das Schiffsregister ausschließe; der prinzipale Antrag 1 solle in diesem Sinne gestellt werden.

A. Bei der Erörterung wurde darauf hingewiesen, daß kein Anlaß vorliege, für den Fall der Verpfändung des Bruchtheiles eines Schiffes besondere Bestimmungen zu treffen. Der Antragsteller zu 1 zog darauf seinen Antrag, soweit derselbe die Verpfändung von Bruchtheilen eines Schiffes betrifft, zurück.

B. Während über den vorstehend erwähnten Punkt Einverständniß herrschte, ergab sich eine Meinungsverschiedenheit hinsichtlich der Verpfändung von Schiffsparten. Der Entw. läßt ein Pfandrecht an Schiffsparten in Gemäßheit des § 1196 durch Eintragung in das Schiffsregister geschehen. Der prinzipale Antrag 1 will diese Art der Verpfändung ausdrücklich ausschließen; die Verpfändung einer Schiffspart soll nur in der Weise wie die Verpfändung eines Gesellschafts-
| S. 4291. antheiles erfolgen können. Der event. Antrag 1 | ist dem § 24 des brem. G. v. 15. Dez. 1887 über die Verpfändung von Schiffen nachgebildet. Jedem Mitrheder, welcher als solcher in das Schiffsregister eingetragen ist, soll auf seinen Antrag von der Registerbehörde eine Eigenthumsakte über seine Schiffspart ausgestellt werden. Durch Verfaustpfändung dieser Eigenthumsakte wird ein Pfandrecht an der Schiffspart begründet. Vorausgesetzt wird dabei im Antrage 1, daß die Verabfolgung der Eigenthumsakte zum Zwecke der Verpfändung der Schiffspart im Schiffsregister bemerkt wird; der Zusatzantrag 1a will dies im BGB. zum Ausdrucke bringen. Der Zusatz 1b soll im Wesentlichen nur zur Verdeutlichung dienen, der Zusatz 1c bezweckt eine Vereinfachung im Falle des Verkaufes des ganzen Schiffes; das Pfandrecht an den Schiffsparten soll damit kraft Gesetzes erlöschen.

Die Kom. gestaltete den Eventualantrag 1 in event. Abstimmung dahin, daß der Zusatz 1a angenommen, die Zusätze 1b und 1c abgelehnt wurden. Der Antrag 1 wurde darauf sowohl in seiner event. als prinzipalen Fassung abgelehnt, und der Entw. angenommen. Man erwog: Für die Beseitigung des Pfandrechtes an einer Schiffspart sprächen erhebliche Gründe. Aeußerlich unterscheide sich die Schiffspart von den Gesellschaftsantheilen besonders dadurch, daß die Schiffspart frei veräußerlich sei (Art. 470 HGB.). Indessen habe die Schiffspart doch nicht den Charakter eines einfachen Miteigenthumes, sondern sie stelle sich dar als ein Miteigenthum, welches mit besonderen Rechten und Pflichten verbunden sei. Der Partner erscheine gebunden an die Beschlüsse der Rhederei, welche nach Maßgabe der Art. 456 ff. des HGB. erfolgen. Insbes. müsse darnach eine Verpfändung des ganzen Schiffes, welche von der Rhederei beschlossen werde, für bindend erachtet werden. Es ergebe sich daraus, daß das Pfandrecht am ganzen Schiffe immer den
| S. 4292. Pfandrechte an den einzelnen | Schiffsparten vorgehen müsse. Darnach gewähre das Pfandrecht an der einzelnen Schiffspart nur geringe Sicherheit und erscheine namentlich für den Verkehr als wenig geeignet. Man könne auch nicht außer Acht lassen, daß anscheinend die ganze Einrichtung der Rhederei in der jetzigen Form den Bedürfnissen nur noch wenig entspreche, und daß vielleicht ähnlich wie bei den Gewerkschaften des Bergrechtes bald eine Umwandelung derselben eintreten werde. Endlich sei auch nicht zu verkennen, daß bei einer — wie berichtet werde, häufig vorkommenden — größeren Zahl von Schiffsparten erhebliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Durchführung einer etwaigen Zwangsvollstreckung entstehen könnten. Nichtsdestoweniger werde man von einer Beseitigung des Pfandrechtes an Schiffsparten Abstand zu nehmen haben. Das Pfandrecht könne unter Umständen für die Betheiligten immerhin Werth besitzen. Es werde zwar von sachkundiger Seite berichtet, daß bei Zwangsverkäufen von Schiffen regelmäßig nicht einmal die Pfandgläubiger des ganzen Schiffes etwas zu erhalten pflegten, weil der gesammte Kaufpreis von den eigentlichen Schiffsgläubigern (Art. 757 ff. HGB.) in Anspruch genommen werde. Indessen könne doch, wenn nur eine einzelne Schiffspart realisirt werde, das Pfandrecht sehr wohl zur Befriedigung des Gläubigers führen. Zudem hätten die neueren Gesetze, soweit ersichtlich, das Pfandrecht an der Schiffspart sämmtlich beibehalten und man müsse deshalb Bedenken tragen, dasselbe im BGB. gänzlich auszuschließen. Es böten sich nun verschiedene Wege dar, um die Verpfändung einer Schiffspart zu gestalten. Auf die Verpfändung nach Art eines Gesellschaftsantheiles zu verweisen, erscheine bedenklich, weil die Rhederei nicht als eine einfache Gesellschaft angesehen werden könne. Man werde deshalb eine besondere Art der Verpfändung anzuordnen haben. Der Unterschied zwischen dem Entw. und dem Antrage 1 sei insoweit nicht von einschneidender Natur. Der
| S. 4293. Antrag 1 habe den Vorzug, daß er die Verpfändung | erleichtere. Da indessen bislang reichsrechtlich eine Verpfändung mittels Eigenthumsakte nicht existire, und da im Gebiete des ALR. die

dort bestehende Verpfändung der Schiffsparten mittels Eintragung in das Schiffsregister, soweit bekannt, zu Mißständen nicht geführt habe, werde man besser thun, insoweit am Entw. festzuhalten.

XII. II. Endlich gelangten folgende Anträge zur Berathung. | S. 9294.

1. In das EG. aufzunehmen: Vorbehalt für die Landesgesetze.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen noch im Baue begriffene Schiffe durch Eintragung des Pfandrechtes in ein dazu bestimmtes Register verpfändet werden können.

2. Hierzu der Unterantrag, statt der Nr. 2 folgende Bestimmung in das BGB. aufzunehmen:

Die Vorschriften über die Verpfändung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffes finden auch Anwendung auf die Verpfändung eines im Baue begriffenen Schiffes. An die Stelle der Eintragung in das Schiffsregister tritt die Eintragung in ein besonderes hierfür bestimmtes Register.

Die Anträge wurden abgelehnt.

A. Die Kom. erörterte zunächst die Nr. 2 des Antrages 1. Der Antragsteller bemerkte zur Begründung seines Antrages: Es scheine in einzelnen Gegenden ein Bedürfniß dafür zu bestehen, auch die Verpfändung eines im Baue begriffenen Schiffes zuzulassen. Dies ergebe sich daraus, daß in mehreren neueren Gesetzen über Schiffspfänder, zB. dem franz. v. 10. Juli 1885 § 5 und dem brem. v. 15. Dez. 1887 § 25, eine derartige Verpfändung ausdrücklich zugelassen und geregelt sei. Wo dergleichen landesgesetzliche Vorschriften beständen, sei es geboten, dieselben aufrechtzuerhalten. Es könne namentlich für Personen ohne erhebliches Vermögen von Wichtigkeit sein, sich durch die Verpfändung eines erst im Baue begriffenen Schiffes Geld zu verschaffen. — Der Antragsteller zu 2 erkannte den letzteren Gedanken als richtig an, glaubte aber, daß kein Anlaß vorliege, in dieser Beziehung verschiedenes | Recht gelten zu lassen, wolle | S. 4295 man die Verpfändung von im Baue begriffenen Schiffen ermöglichen, so müsse das Verhältniß durch eine reichsrechtliche Bestimmung geregelt werden.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß, wenn man eine derartige Verpfändung zulassen wolle, dies nur durch eine allgemeine Bestimmung zu geschehen habe. Man vermochte sich aber nicht davon zu überzeugen, daß ein Bedürfniß vorliege, die Verpfändung eines im Baue begriffenen Schiffes ausdrücklich zu regeln. Es wurde darauf hingewiesen, daß das Schiff bis zu seiner Fertigstellung im Eigenthume des Erbauers stehe und daß eine Verpfändung nur für diesen, nicht aber für denjenigen, in dessen Auftrage das Schiff gebaut werde, von Interesse sein würde. Bei der Abstimmung wurde dementsprechend event. die Fassung des Antrages 2 gebilligt, demnächst aber der Antrag 2 endgültig abgelehnt.

| XIII. Von einer Seite wurde die Frage angeregt, ob nicht auch die Vorschriften über | S. 4773. die Zwangshypothek auf registrirte Schiffe für entsprechend anwendbar zu erklären seien. Zwangshypothek an Schiffen.

Nachdem jedoch von mehreren Mitgliedern ein Bedürfniß hierfür unter Hinweis auf das bestehende Recht entschieden verneint worden war, wurde die Anregung fallen gelassen. (In Betreff der Vollziehung des Arrestes in ein Schiff vgl. § 225 des Entw. betr. die Zwangsvollstr. in das unbew. Vermögen [und jetzt CPO. n. F. § 930]; vgl. auch das. § 870 Abs. 2).

| §§ 1206—1216 (II 1180—1187, B. 1258—1265, R. 1256—1263, G. 1273—1280). | S. 4316.

I. Die §§ 1206 und 1207 wurden sachlich gebilligt. Zum § 1207 wurde bemerkt: Bei Anwendbare Vorschriften. (G. § 1273.) denjenigen Rechten, welche, wie zB. der Nießbrauch, zwar nicht übertragen werden könnten, bei denen aber die Ueberlassung der Ausübung möglich sei, sei die Verpfändung des Rechtes selbst mit dinglicher Wirkung durch § 1207 ausgeschlossen. Sei aber die Ausübung des Rechtes einem Anderen durch obligatorischen Vertrag überlassen, so könne an dem so begründeten Forderungsrechte allerdings ein Pfandrecht bestellt werden. Der Schwerpunkt bei der Auslegung des § 1207 sei in dieser Beziehung darauf zu legen, daß der Eingang laute: „Soweit ein Recht nicht übertragbar ist". Mit dieser Auffassung war man allerseits einverstanden.

II. Zum § 1208 lag ein Antrag vor, den Satz 2 zu streichen. Begründung. (G. § 1274.)

2. Ferner war beantragt, die §§ 1208 und 1210 zu einem § des Inhaltes zu verbinden:

„Auf die Begründung des Pfandrechtes an einem Rechte und auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und demjenigen, von welchem auf Grund des verpfändeten Rechtes eine Leistung gefordert werden kann, finden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt, die im Falle der Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so sind für dieses Erforderniß auch bei der Verpfändung des Rechtes die Vorschriften maßgebend, welche nach § 1147 für die Verpfändung der Sache gelten".

Der vorstehende Antrag hat ebenfalls den Satz 2 des Entw. fortgelassen; im Uebrigen ist derselbe nur von redaktioneller Bedeutung. Mit der Streichung des Satzes 2 als einer das

Verfahren betreffenden Vorschrift erklärte man sich entsprechend den bisherigen Beschlüssen der Kom. einverstanden. Im Uebrigen wurde der § 1208 sachlich nicht beanstandet. — Mit Bezug auf die in der Kritik aufgestellte Forderung, es sei durch eine andere Fassung des § 1208 klar
| S. 4317. zu stellen, daß bei Uebertragung einer Forderung, zu | deren Sicherheit ein eingetragenes Recht bestehe, das Pfandrecht von selbst ohne Eintragung auf den neuen Gläubiger übergehe, wurde bemerkt: Für den Uebergang einer derartigen Forderung komme nicht sowohl der § 1208 als der § 1206 in Betracht; nach letzterem ergebe sich durch Anwendung des dort mit in Bezug genommenen § 1186 das gewünschte Ergebniß.

| S. 4318. | III. Der Antrag, den § 1209 zu streichen, wurde dahin begründet: Der § 1209 schließe
Gutgläubiger Erwerb. (G. § 1273.) die Anwendung der im § 1147 in Verbindung mit dem § 877 enthaltenen Vorschrift und des § 1152 bei der Verpfändung von Rechten ausdrücklich aus. Indessen sei in dieser Hinsicht der § 1208 für genügend zu erachten. Der § 1147 setze die Uebergabe einer Sache voraus; da sich aber die Uebertragung eines Rechtes regelmäßig ohne Uebergabe vollziehe, so sei auch die Begründung eines Pfandrechtes nach Maßgabe des § 1147 durch den § 1208 ausgeschlossen. Sofern aber, wie bei den Inhaberpapieren, der Uebergang des Rechtes durch Uebergabe einer dasselbe verkörpernden Urkunde vermittelt werde, sei die allgemeine Vorschrift des § 1209 unrichtig; vgl. § 1226 Abs. 1. Auch der Ausschluß des § 1152 sei überflüssig. Denn der § 1152 setze ebenfalls, wenn auch nicht nach seinem Wortlaute, aber doch im Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen genommen, eine körperliche Besitzübertragung voraus, seine Anwendung sei also ebenfalls durch den § 1208 ausgeschlossen. — Die Streichung des § 1209 empfehle sich um so mehr, als die Vorschrift äußerst schwer verständlich sei und deshalb leicht zu Mißverständnissen führen könne.

Die Mehrheit schloß sich der vorbezeichneten Auffassung hinsichtlich des § 1147 an und beschloß, den § 1209, soweit er die Nichtanwendung des § 1147 vorschreibt, zu streichen. Dagegen
| S. 4319. erachtete man es für nothwendig, den Ausschluß des § 1152 ausdrücklich auszusprechen | Der § 1152 stelle sich äußerlich als eine selbständige Bestimmung dar, deren Zusammenhang mit dem § 1147 nicht ersichtlich sei. Auch könnten Mißverständnisse daraus entstehen, daß der § 1152 das Verhältniß zwischen mehreren Pfandgläubigern regele, während der § 1208 nur von der Begründung eines Pfandrechtes und von dem Rechtsverhältnisse, welches zwischen dem Pfandgläubiger und dem Drittschuldner entsteht, spreche. Bei der erheblichen Bedeutung der Vorschrift sei es deswegen für richtiger zu erachten, den Ausschluß des § 1152 im Gesetze auszusprechen; ob durch besondere Bestimmung oder in Verbindung mit § 1208, werde der RedKom. zu überlassen sein.

G. § 1274.) IV. Der § 1210 (Ausschließung des const. poss.) wurde sachlich gebilligt. — Zum § 1211
Erfordernisse der Verpfändung. (G. § 1280.) lag ein Antrag vor: Die Vorschrift so zu fassen:

> „Zur Verpfändung eines Rechtes, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist außer dem Pfandvertrage erforderlich, daß die Verpfändung von dem Verpfänder demjenigen angezeigt wird, von welchem auf Grund des Rechtes eine Leistung gefordert werden kann".

Der Antrag spricht von der Verpfändung eines Rechtes, zu dessen Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, während im Entw. nur von der Verpfändung einer Forderung gehandelt wird. Diese Erweiterung, welche nach der Erklärung des Antragstellers durch den von anderer Seite gestellten Antrag auf Streichung des § 1212 veranlaßt war, um nicht für die durch den § 1211 nicht gedeckten Fälle eine vollständige Formlosigkeit der Verpfändung herbeizuführen, wurde einstweilen nicht zur Abstimmung gebracht, vielmehr der § 1211 sachlich gebilligt.

| S. 4320. | V. Der § 1212 wurde gestrichen. Für die Streichung wurde angeführt: Die Vorschrift
Abtretbare Rechte. (G. —.) bezwecke nach den Motiven, die Verpfändung der in Frage stehenden Rechte erkennbar zu machen. Indessen werde dieser Zweck nicht erreicht, thatsächlich werde nur der Beweis derartiger Pfandverträge durch die gerichtliche oder notarielle Form erleichtert. In letzterer Beziehung aber sei für die Verpfändung des Rechtes strengere Vorschriften aufzustellen als für die Abtretung, sei kein Anlaß vorhanden. Außerdem habe die Bestimmung des § 1212 geringe praktische Bedeutung. Es handele sich im Wesentlichen nur um Patent- und Urheberrechte. Abgesehen davon, daß eine Verpfändung derselben nicht allzu häufig vorkommen werde, enthalte das Patentgesetz bereits Spezialbestimmungen und weitere derartige Spezialbestimmungen würden vielleicht noch bei der in Aussicht genommenen Revision oder Neubearbeitung der Gesetze über die Urheberrechte getroffen werden. — Dem gegenüber wurde zu Gunsten des § 1212 darauf hingewiesen, daß derselbe immerhin in gewissem Grade die Erkennbarkeit für die in Rede stehenden Verträge gewährleiste. Für die übrigen Gläubiger des Verpfänders könne es, namentlich im Falle des Konkurses, von Bedeutung sein, daß sie sich nicht auf allgemeine unkontrollirbare Behauptungen einzulassen, sondern eine Verpfändung nur anzuerkennen brauchten, wenn ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag über dieselbe vorgelegt werde. Die Tragweite des § 1212 lasse sich nicht mit Sicherheit übersehen; er umfasse anscheinend neben den Urheberrechten noch andere Rechte, wie z.B. das Fischerei-, das Jagdrecht usw. Es sei deshalb nicht richtig, demselben die praktische Bedeutung abzusprechen.

Die Mehrheit war der Ansicht, daß | kein genügender Grund ersichtlich sei, um für die Verpfändung der im § 1212 bezeichneten Rechte strengere Voraussetzungen aufzustellen, als für die Abtretung derselben, und stimmte deshalb dem Streichungsantrage zu. | S. 4321.

VI. Zu § 1213 war vorgeschlagen, ihm nachstehende Fassung zu geben: Aufhebung des verpfändeten Rech s. (G. § 1276.)

„Zur rechtsgeschäftlichen Verfügung über das verpfändete Recht bedarf es, wenn das Pfandrecht durch die Verfügung beeinträchtigt werden würde, der Zustimmung des Pfandgläubigers. Die Zustimmung muß dem Verpfänder gegenüber erklärt werden; die Erklärung ist unwiderruflich. Die Vorschrift der vorläufigen Zusammenstellung § 834 Abs. 1 Satz 2 [II §§ 796, 797] bleibt unberührt".

Der im vorstehenden Antrage vorgeschlagene Zusatz hinsichtlich des § 834 wurde allerseits gebilligt. | Im Uebrigen überwies man den Antrag, welcher sachlich nicht vom Entw. abweichen | S. 4322. will, der RedKom. Gleiches geschah mit dem in zweiter Lesung gestellten Antrage, den Entw. II Nutzungspfandrecht. (G. § 1273.) § 1183 Abs. 1 dahin zu ändern, daß die Zustimmung des Gläubigers jedem Betheiligten gegenüber gültig erklärt werden kann.

VII. Zum § 1214 lag ein Antrag auf Streichung vor. Mit dem Wegfalle der Abs. 2 und 3, welche für überflüssig erachtet wurden, erklärte man sich ohne Widerspruch einverstanden. Dagegen beschloß man den Abs. 1 des § 1214 beizubehalten. Der Abs. 1 soll nach den Mot. S. 857 die analoge Anwendung des § 1154 Nr. 4 ausschließen. Sobald das Recht ein fruchttragendes ist, können die Parteien darnach vereinbaren, daß die Nutzungen dem Pfandgläubiger zufallen sollen. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung soll aber (entgegen der für das Nutzungspfandrecht an einer beweglichen Sache aufgestellten Regel des § 1154 Abs. 4) nicht angenommen werden, daß der Pfandgläubiger zum Bezuge der Früchte befugt sein solle. Von anderer Seite wurde der Abs. 1 des § 1214 entgegen den Motiven dahin ausgelegt, daß er nur den Umfang der Pfandhaftung betreffe, dagegen die Frage, wem die Früchte gebühren, unentschieden lasse. Demgegenüber wurde aber darauf hingewiesen, daß der Abs. 1 zweifellos nach der Absicht des Entw. in dem erstbezeichneten Sinne verstanden werden solle; jedenfalls könne es für die Kom. nur darauf ankommen, zu entscheiden, ob der Abs. 1 in diesem Sinne aufrecht zu erhalten sei. In der Sache selbst wurde von einer Seite bemerkt, daß der Abs. 1 zu streichen sei, weil sich sein Inhalt ohne Weiteres aus der analogen Anwendung des § 1154 Abs. 1 ergebe; es komme lediglich darauf an, was als Vereinbarung der Parteien anzusehen sei. Von anderer Seite wurde dagegen die Streichung empfohlen, damit der Abs. 4 des § 1154 | analoge An- | S. 4323. wendung finde, da es der Auffassung des Verkehres entspreche, daß regelmäßig bei einem fruchttragenden Rechte der Pfandgläubiger die Früchte zu beziehen habe. Die Mehrheit der Kom. vermochte nicht anzuerkennen, daß regelmäßig der Schuldner gewillt sei, dem Pfandgläubiger die Einziehung der Früchte zu überlassen. Man werde sich deshalb, da es jedenfalls geboten sei, hier Klarheit zu schaffen, für die Aufrechterhaltung des Abs. 1 zu entscheiden und die entsprechende Anwendbarkeit des § 1154 Abs. 4 ausdrücklich auszuschließen haben.

VIII. Der § 1215 wurde sachlich nicht beanstandet. Der RedKom. wurde der Antrag Ausübung des Pfandrechts. (G. § 1277.) überwiesen, den § 1215 dahin zu fassen:

„Der Pfandgläubiger kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, seine Befriedigung aus dem ihm verpfändeten Rechte nur im Wege der Zwangsvollstreckung suchen" (oder „erwirken").

IX. Auch zu dem § 1216 lag lediglich ein redaktioneller Antrag vor, denselben so zu formuliren: Aufhebung durch Rückgabe. (G. § 1278.)

„Das Pfandrecht an einem Rechte erlischt, wenn zu seiner Begründung die Uebergabe einer Sache erforderlich war, durch Rückgabe der Sache nach Maßgabe des § 1191".

§§ 1217—1226 (II 1188—1202, B. 1266—1280, R. 1264—1279, G. 1281—1296).

| 1. Es lag zunächst folgender allgemeiner Antrag vor: | S. 4324.

a) Die §§ 1217—1221, 1226 durch folgende Vorschriften zu ersetzen: Pfandrecht an Forderungen.

§ a (1217, 1218, Satz 1, Abs. 2, 1226 Abs. 3): „Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechtes, so steht das Recht der Kündigung und der Einziehung der Forderung dem Pfandgläubiger zu. Ist jedoch die Forderung eine Geldforderung, so finden in Ansehung der Kündigung und der Einziehung, so lange nicht die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen eingetreten sind, die Vorschriften des § 1033 [II §§ 986, 987] entsprechende Anwendung; auch nach Eintritt dieser Voraussetzungen ist der Pfandgläubiger nur so viel von der Geldforderung einzuziehen berechtigt, als zur Befriedigung seiner Forderung erforderlich ist.

| Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2 finden auf Wechsel und andere Papiere, | S. 4325. die durch Indossament übertragen werden können, sowie auf Inhaberpapiere keine Anwendung".

§ b (1218 Abs. 4, 5, 1226 Abs. 3): „Soweit dem Pfandgläubiger das Recht selbständiger Einziehung der seinem Pfandrechte unterliegenden Forderung zusteht, ist er dem Gläubiger der Forderung gegenüber verpflichtet, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Durch das selbständige Kündigungsrecht des Pfandgläubigers wird das Kündigungsrecht des Gläubigers der Forderung nicht ausgeschlossen.

Hat der Pfandgläubiger die Forderung ganz oder theilweise eingezogen, so ist er verpflichtet, dem Gläubiger die Einziehung, soweit es thunlich ist, unverzüglich anzuzeigen".

§ c (1219 Abs. 1, 2): „Wird die dem Pfandrechte unterliegende Forderung eingezogen, so erwirbt der Pfandgläubiger mit der Leistung ein Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande. Besteht die geleistete Sache in einem Grundstücke, so erwirbt er an demselben nur eine Sicherungshypothek".

§ d (1219 Abs. 3, 1221): „Ist eine Geldforderung eingezogen, so kann der Gläubiger, so lange die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen nicht eingetreten sind, von dem Pfandgläubiger dessen Mitwirkung dazu verlangen, daß, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, das Geld für den Gläubiger nach Maßgabe der für die Belegung von Mündelgeldern geltenden
| S. 4326. Vorschriften angelegt und gleichzeitig | an dem dadurch erworbenen Gegenstande für den Pfandgläubiger ein Pfandrecht begründet wird. Die Art der Wiederanlegung bestimmt der Gläubiger.

Sind die im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen eingetreten, so ist der Pfandgläubiger, soweit das Geld sich in seinem Besitze befindet und ihm zur Befriedigung wegen seiner Forderung gebührt, als durch den Gläubiger der eingezogenen Forderung befriedigt anzusehen".

§ e (1218 Satz 2, 3, 1226 Abs. 1, 2): „Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechtes, so ist der Pfandgläubiger, unbeschadet des Rechtes, seine Befriedigung aus der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu suchen, nicht berechtigt, sich aus der Forderung durch deren Verkauf zu befriedigen. Wechsel und andere Papiere, die durch Indossament übertragen werden können, sowie Inhaberpapiere kann jedoch der Pfandgläubiger nach Maßgabe der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen und, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, auch aus freier Hand zum Tageskurse durch eine der im § 1171 Abs. 1 bezeichneten Personen verkaufen";

b) § 1222: „Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung verpfändet, so erstreckt sich das Pfandrecht auf die Zinsen. Auf das Pfandrecht an den Zinsforderungen finden die Vorschriften des § 1069 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle der Beschlagnahme die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner
| S. 4327. der Forderung tritt, | daß er von seinem Einziehungsrechte Gebrauch machen wolle.

Ist ein Werthpapier verpfändet, mit welchem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine verbunden sind, so erstreckt sich das Pfandrecht auf diese Scheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger mit übergeben sind. Auch in einem solchen Falle kann jedoch der Eigenthümer in Ermangelung einer anderen Vereinbarung von dem Pfandgläubiger bei Fälligkeit der Scheine deren Herausgabe verlangen, soweit sie vor Eintritt der im § 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen fällig geworden sind";

c) die §§ 1223, 1225 und 1226 zu streichen und im § 1224 das Wort „entsprechende" zu streichen.

2. Zu diesem Antrage waren folgende Abänderungen und Zusätze vorgeschlagen:

a) Den Abs. 1 des § a zu fassen: „Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechtes, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung berechtigt. Auf das Pfandrecht an einer Geldforderung finden, so lange nicht die im § 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen eingetreten sind, die Vorschriften des § 1033 Abs. 1 und, wenn die Forderung fällig geworden ist, die Vorschrift des § 1033 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Nach dem Eintritte dieser Voraussetzungen ist der Pfandgläubiger berechtigt, die Geldforderung insoweit einzuziehen, als es zur Befriedigung seiner
| S. 4328. Forderung erforderlich ist; soweit er zur Einziehung berechtigt ist, | kann er auch verlangen, daß die Geldforderung ihm an Zahlungsstatt abgetreten wird".

Im § b dem Abs. 1 Satz 2 zuzusetzen: „Durch das Pfandrecht wird das Kündigungsrecht des Gläubigers der mit dem Pfandrechte belasteten Forderung nicht ausgeschlossen. Wird die Kündigung einer Geldforderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit erforderlich, ehe der Pfandgläubiger zur Einziehung berechtigt ist, so kann er von dem

Gläubiger die Vornahme der Kündigung verlangen. (Der Schuldner kann, wenn er nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger der Forderung gemeinschaftlich leisten kann, auch nur beiden gemeinschaftlich kündigen; soweit der Pfandgläubiger zur Einziehung berechtigt ist, ist die Kündigung des Schuldners ihm gegenüber nur wirksam, wenn sie an ihn erfolgt ist)";

b) dem § 747 CPO. zuzusetzen: „Die Auflassung hat an den Sequester als Vertreter des Schuldners zu erfolgen. Mit dem Uebergange des Eigenthumes auf den Schuldner erlangt der Gläubiger an der Sache eine Sicherungshypothek für seine Forderung. Der Sequester hat die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen";

c) im § 1222 Abs. 1 des Antrages 1 die Worte „auf Zinsen ausstehende" durch „verzinsliche" zu ersetzen und statt „§ 1069" zu setzen „§ 1069 Abs. 1, 2";

d) den § 1225 zu streichen und die im Antrage 1 im § a Abs. 2 und im § e Satz 2 vorgeschlagenen | Vorschriften, soweit sie sich auf Wechsel und andere indossable Papiere beziehen, nicht aufzunehmen; | S. 4329.

e) im § 1226 die Abs. 1 und 2 zu streichen.

3. a) In den §§ 1217 ff. bz. im Antrage 1 den Ausdruck „Gläubiger einer Forderung" durch „Verpfänder" zu ersetzen;

b) im § c des Antrages 1 den Nachsatz so zu fassen: „so kann er nur verlangen, daß an demselben eine Sicherungshypothek für ihn eingetragen werde".

Weitere Zusätze und Ergänzungsanträge sind bei den einzelnen Punkten, auf welche sie sich beziehen, mitgetheilt.

Einziehung nach Eintritt der Realisationsbefugniß. (M. §§ 1282, 1283.)

A. 1. Ist eine Forderung Gegenstand des Pfandrechtes und sind die Voraussetzungen des § 1165 eingetreten, so soll nach § 1218 Abs. 1, 2 der Pfandgläubiger befugt sein, die Forderung zu kündigen und einzuziehen, bei Geldforderungen jedoch nur soviel, als zu seiner Befriedigung wegen der fälligen Forderung erforderlich ist. Hiermit stimmen die Anträge überein. Der Antrag 2 erwähnt das Recht zur Kündigung neben dem Rechte zur Einziehung nicht ausdrücklich; doch ist damit keine sachliche Aenderung beabsichtigt. Der Antrag 2 enthält ferner den Zusatz, daß der Pfandgläubiger, so weit er zur Einziehung berechtigt ist, auch die Abtretung der Geldforderung an Zahlungsstatt verlangen kann. Der Antragsteller bemerkte, daß sich die Abtretung der Geldforderung an Zahlungsstatt auch nach dem Entw. auf dem Umwege der Zwangsvollstreckung erreichen lassen werde; es werde sich aber der Einfachheit wegen empfehlen, dem Pfandgläubiger ein direktes Recht | auf diese Abtretung zu geben.

Es wurden darauf die im § a des Antrages 1 für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 1165 vorliegen, vorgeschlagenen Vorschriften mit dem im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatze gebilligt. Die Entscheidung der Frage, ob die „Kündigung" besonders zu erwähnen sei, glaubte man der RedKom. überlassen zu sollen.

| 2. Der § 1218 Abs. 1, Satz 2, 3 bestimmt, daß der Pfandgläubiger nicht befugt ist, sich | S. 4342.
in anderer Art als durch Kündigung und Einziehung, insbes. nicht durch Verkauf der verpfändeten Forderung, zu befriedigen; er kann aber auch seine Befriedigung aus der Forderung auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege der Zwangsvollstreckung suchen. Diese Sätze, welche der Antrag 1 im § e Abs. 1 wiedergiebt, wurden von keiner Seite beanstandet.

| S. 4330. Vor der Realisirungsbefugniß. (M. §§ 1281, 1283, 1285 Abs. 1, 1286.)

| B. So lange die Voraussetzungen des § 1165 nicht eingetreten sind, soll nach § 1217 die Kündigung gemeinschaftlich seitens des Pfandgläubigers und des Gläubigers der verpfändeten Forderung erfolgen; der Schuldner kann nur an beide gemeinschaftlich leisten.

1. Der Antrag 1 (und sachlich damit übereinstimmend der Antrag 2) unterscheidet zwischen Geld- und anderen Forderungen. Die Kom. erörterte zunächst den letzteren Fall. Der Antrag 1 giebt im § a dem Pfandgläubiger, wenn die Forderung eine andere Sache als Geld zum Gegenstande hat, das Recht, die verpfändete Forderung auch bereits vor Eintritt der Voraussetzungen des § 1165 zu kündigen und einzuziehen. Das Recht des Gläubigers der verpfändeten Forderung, seinerseits zu kündigen, wird aber durch das Kündigungsrecht des Pfandgläubigers nicht berührt. Erweitert der Antrag 1 darnach die Rechte des Pfandgläubigers, so will er andererseits dadurch für den Gläubiger der verpfändeten Forderung Vorsorge treffen, daß er dem Pfandgläubiger die Verpflichtung auferlegt, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, auch für die ordnungsmäßige Einziehung Sorge zu tragen.

Bei anderen als Geldforderungen.

Für die im Antrage 1 vorgeschlagene Regelung wurde angeführt: Wenn eine Forderung verpfändet werde, deren Gegenstand eine einzelne Sache sei, so sei thatsächlich regelmäßig beabsichtigt, nicht sowohl ein Pfandrecht an einem Rechte, als vielmehr ein Pfandrecht an eben jener | Sache herbeizuführen. Dieser Auffassung des Lebens entspreche es, daß man dem Pfandgläubiger | S. 4331.
die Möglichkeit gebe, durch die Realisirung der Forderung, sich ein Pfandrecht an der Sache zu verschaffen. Besonders deutlich trete diese Auffassung des Lebens bei der Verpfändung von Leihhausscheinen u. dgl. hervor; hier könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Pfandgläubiger

befugt sein solle, die versetzte Sache einzulösen, um sie als Pfand zu haben. Zwar lasse sich nicht verkennen, daß das Verhältniß auch anders liegen könne, und daß es Fälle gebe, in denen die Absicht der Parteien eine andere sei. Indessen sei nicht beabsichtigt, dem Willen der Parteien insoweit entgegenzutreten. Die im Antrage 1 vorgeschlagene Vorschrift habe dispositiven Charakter. Sei als vertragsmäßiger Wille der Parteien, welcher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben festzustellen sei, anzunehmen, daß der Schuldner dem Pfandgläubiger die Befugniß zur Einziehung nicht habe ertheilen wollen, so müsse es dabei sein Bewenden haben. Als Prinzip könne man indessen aufstellen, daß der Pfandgläubiger die verpfändete Forderung realisiren dürfe. Diese Regelung bringe auch den großen Vortheil mit sich, daß sie die Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen erheblich vereinfache.

Diesen Ausführungen gegenüber wurde geltend gemacht: Die aufgestellte Regel könne zu den bedenklichsten Folgen für den Pfandschuldner führen. Wer Depotscheine, Warrants u. dgl. verpfände oder sich auf sein bei einem Spediteure hinterlegtes Mobiliar bei einem Dritten Geld verschaffe, denke garnicht daran, daß der Pfandgläubiger befugt sein solle, die hinterlegten Werthpapiere, Waaren usw. abzuholen. Es sei zu beachten, daß häufig durchaus solvente Leute zu vorübergehenden Zwecken sich durch derartige Verpfändungen Geld zu verschaffen genöthigt seien.
| S. 4332. Der Depotschein usw. diene dabei wesentlich als formale | Unterlage für den gesuchten Kredit. Es würde aber sehr bedenklich sein, wenn man dem Pfandgläubiger die Befugniß einräumen wollte, sich gegen den Willen des Pfandschuldners in den Besitz der hinterlegten Papiere oder der zur Aufbewahrung gegebenen Möbel zu setzen. Da, wo die Realisirung der verpfändeten Forderung den beiderseitigen Interessen entspreche, werde der Pfandschuldner dieselbe unbedenklich bewilligen. Umgekehrt laufe der Gläubiger keine Gefahr, wenn die Sache, so lange die Voraussetzungen des § 1165 noch nicht eingetreten seien, bei dem Drittschuldner verbleibe. Man werde also besser thun, beim Entw. stehen zu bleiben.

Um den geltend gemachten Bedenken zu begegnen, schlug der Antragsteller zu 1 vor, in seinem Antrage das Kündigungsrecht des Pfandgläubigers zu streichen, so daß er nur, wenn die verpfändete Forderung fällig ist, zur Einziehung befugt sein würde. Sei letzteres in dem Sinne der Fall, daß der Schuldner, ohne daß es einer vorherigen Kündigung oder Aufforderung seitens des Gläubigers bedürfe, zu leisten verpflichtet sei, so könne es, bemerkte der Antragsteller, keinem Zweifel unterliegen, daß das Einziehungsrecht des Pfandgläubigers innerlich begründet sei und der Absicht der Parteien entspreche.

Von anderer Seite wurde event. zur Beseitigung der hervorgetretenen Bedenken folgender Zusatz zum Antrage 1 vorgeschlagen:

> „Soll die geschuldete Sache nach dem Verpfändungsvertrage bei dem Schuldner verbleiben, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung erst nach dem Eintritte der im § 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen berechtigt."

Die vorstehend vorgeschlagene Vorschrift wurde für zu verwickelt erachtet und fand keinen Anklang. Auch der Vorschlag, die Vorschrift des Antrages 1 auf fällige Forderungen zu beschränken, wurde bekämpft: Man treffe damit, wurde bemerkt, nicht den Kern der Sache. Gerade
| S. 4333. die in Rede stehenden | Forderungen seien regelmäßig derart, daß eine besondere Kündigungsfrist nicht bestehe, daß vielmehr die Abhebung der hinterlegten Werthpapiere usw. jederzeit erfolgen könne. Die Präsentation des Depotscheines u. dgl. vertrete gewissermaßen die Kündigung. Man schaffe also auch durch die Abänderung des Antrages 1 keine Klarheit und sichere Abhülfe. Die Mehrheit erachtete die Gründe für die Regelung, wie sich durch den abgeänderten Antrag 1 ergebe, für überwiegend, indem die zuletzt erwähnten Bedenken dadurch beseitigt würden, daß man nicht von fälligen Forderungen schlechthin spreche, vielmehr den Begriff der Fälligkeit hier in dem oben angegebenen Sinne, wie durch die RedKom. klarzustellen sein werde, beschränke und nahm nach Ablehnung des oben mitgetheilten Zusatzantrages und event. Billigung der vom Antragsteller zu 1 vorgeschlagenen Einschränkung den so gestalteten Antrag mit 7 gegen 7 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden an.

| S. 6060. | Auf Antrag der RedKom. wurde jedoch der Abs. 2 des beschlossenen § 1217, lautend:

> „Ist die Forderung nicht auf Geld gerichtet, so steht das Recht zur Einziehung dem Pfandgläubiger zu, wenn die Leistungszeit nach dem Inhalte des Schuldverhältnisses oder in Folge einer Kündigung fest bestimmt ist oder im Falle des § 227 der Gläubiger die Leistung gefordert oder der Schuldner sie angeboten hat; der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger leisten"

wieder gestrichen. Erwogen wurde: Die Vorschrift des vorstehenden Abs. 2 sei wesentlich kasuistischer Natur. Da sie ferner nur einen dispositiven Charakter habe, so sei es richtiger, es auch in den Fällen des Abs. 2 beim Mangel anderweiter Vereinbarungen im Pfandvertrage bei der Regel des Abs. 1 zu belassen. Man könne darauf vertrauen, daß, wenn die Parteien etwas Anderes wollen, sie schon im Pfandvertrage die erforderlichen Vorkehrungen treffen würden. Da-

gegen müsse es in den Fällen des § 1226a [II § 1201] bei dem Kündigungs- und Einziehungsrechte des Pfandgläubigers und bei der Pflicht des Schuldners, nur an ihn zu leisten, bewenden.

| 2. Man erörterte sodann die Frage, wie das Kündigungs- und Einziehungsrecht bei einer | S. 4336. Geldforderung für die Zeit zu gestalten sei, während welcher die Voraussetzungen des § 1165 noch nicht eingetreten sind. Nach dem Entw. kann das Kündigungsrecht nur gemeinschaftlich von dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger der verpfändeten Forderung ausgeübt werden. Der Gläubiger der Forderung kann vom Pfandgläubiger die Mitwirkung zur Kündigung verlangen, der Pfandgläubiger kann die Mitwirkung des Anderen dann verlangen, wenn die Sicherheit der Forderung gefährdet ist. Auch die Einziehung der fälligen Forderung hat gemeinschaftlich zu geschehen; der Gläubiger der Forderung und der Pfandgläubiger sind sich dabei gegenseitig zur Mitwirkung verpflichtet. Der Antrag 1 schließt sich insoweit, indem er auf die entsprechende Anwendung der Bestimmungen des § 1033 verweist, sachlich dem Entw. an. Der Antrag 2 will das Recht zur Kündigung prinzipiell dem Gläubiger der Forderung belassen; der Pfandgläubiger hat nur das Recht, die Kündigung zu verlangen, wenn die Sicherheit der Forderung gefährdet ist. Die Einziehung der Forderung soll nach den Grundsätzen des § 1033 geschehen. Diese letztere Regelung fand von mehreren Seiten Zustimmung, auch der Antragsteller zu 1 erklärte, sich insoweit dem Antrage 2 anschließen zu wollen. Bedenken wurden nur laut für den Fall des Nutzungspfandrechtes. Der Antragsteller zu 2 glaubte, daß in letzterer Beziehung die vertragsmäßige Beredung, daß das Kündigungsrecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden könne, genügende Sicherheit für den Pfandgläubiger biete, da eine derartige Beredung auch gegenüber dem Drittschuldner Wirkung habe, sofern sie ihm mitgetheilt sei. Die Mehrheit erachtete es indessen für bedenklich, in dieser Beziehung im Gesetze eine Unklarheit zu lassen; die dingliche Wirkung einer Beredung der bezeichneten Art müsse mindestens als zweifelhaft angesehen werden und ebenso werde sich in manchen Fällen nur schwer feststellen lassen, ob eine derartige Vereinbarung wirklich — wenn auch nur stillschweigend — beabsichtigt gewesen sei. Man gab in Folge dessen einem Antrage statt, wonach bei dem Nutzungspfandrechte das Kündigungsrecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann und nahm darauf den Antrag 2 mit diesem Zusatze an.

Geldforderung.

| C. Ueber die Kündigung der gepfändeten Forderung seitens des Schuldners derselben be- | S. 4341. stimmt der § 1217 Abs. 3, daß eine Kündigung nur wirksam ist, wenn sie sowohl dem Gläubiger der Forderung als auch dem Pfandgläubiger erklärt ist. Der Antrag 1 enthält in dieser Hinsicht keine ausdrückliche Vorschrift; doch ergiebt sich aus der Bezugnahme auf den § 1033 im § a Abs. 1 Satz 2, daß bei einer Geldforderung, so lange die Voraussetzungen des § 1165 noch nicht eingetreten sind, der Schuldner wirksam nur gegenüber beiden Betheiligten, dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger der verpfändeten Forderung, kündigen kann. — Auch der Antragsteller zu 2 wollte von einer besonderen Bestimmung absehen. Event. schlug er vor zu sagen (§ b Satz 2 des Antrages 2): „Der Schuldner kann, wenn er nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger der Forderung gemeinschaftlich leisten kann, auch nur beiden gemeinschaftlich kündigen; soweit der Pfandgläubiger zur Einziehung berechtigt ist, ist die Kündigung des Schuldners ihm gegenüber nur wirksam, wenn sie an ihm erfolgt ist.

Kündigungsrecht des Schuldners der verpfändeten Forderung. (G. § 1283 Abs. 2, 3.)

Bei der Berathung wurde zunächst befürwortet, von der Aufnahme besonderer Bestimmungen ganz abzusehen, da es sich dabei mehr um eine Rechtsbelehrung als um dispositive Normen handele. Der Schuldner werde, wenn er vorsichtig sei, regelmäßig beiden Betheiligten kündigen. — Dem gegenüber wurde darauf hingewiesen, daß dem Schuldner, welcher ohne sein Zuthun in die schwierige Rechtslage versetzt sei, mit zwei Gläubigern verhandeln zu müssen, durch das Gesetz wenigstens Klarheit verschafft werden müsse, an wen er sich mit seiner Kündigung zu wenden habe. Bei der Regelung selbst, wurde ausgeführt, werde | man zu unterscheiden haben: „So | S. 4342. lange die Voraussetzungen des § 1165 nicht eingetreten seien, werde der Schuldner, ebenso wie dies für den Nießbrauch vorgeschrieben sei, anzuhalten sein, beiden Betheiligten zu kündigen. Sei dagegen der Pfandgläubiger berechtigt, selbständig und allein die Forderung einzuziehen, so müsse es genügen, wenn der Schuldner dem Pfandgläubiger allein kündige. Es wurde dementsprechend beantragt, zu bestimmen, daß vor Eintritt der Voraussetzungen des § 1165 die Kündigung des Schuldners an beide Betheiligte zu richten sei, daß dagegen nachher die Kündigung an den Pfandgläubiger genüge. Diesem Antrage stimmte die Kom. zu.

| D. Bei der Revision früherer Beschlüsse wurde auf den Antrag der RedKom. eine dem | S. 6060. § 1217c [II § 1191] entsprechende Vorschrift aufgenommen.

Anderweite Abreden. (G. § 1284.)

Man sei, wie die Protokolle S. 4331 (zu B 1) ergeben, darüber einig gewesen, daß die Abgrenzung der Rechte des Pfandbestellers und des Pfandgläubigers bei dem Forderungspfandrechte, wie sie in den §§ 1217, 1217a, 1217b [II § 1188—1190] dargestellt sei, nur dispositiven Charakter haben solle. Gegenüber dem das Sachenrecht beherrschenden Grundsatze, daß Vertragsfreiheit nicht gilt, dingliche Rechte vielmehr nur mit dem Inhalte bestellt werden können, den das

Gesetz zuläßt, erscheine es zur Vermeidung von Mißverständnissen geboten, den dispositiven Charakter der Vorschriften der §§ 1217—1217b deutlich hervorzuheben.

| S. 4341. Pflicht des Pfandgl. zur Einziehung.

| E. Der im § b des Antrages 1 ausgesprochene Satz: „Soweit dem Pfandgläubiger das Recht selbständiger Einziehung der seinem Pfandrechte unterliegenden Forderung zusteht, ist er dem Gläubiger der Forderung gegenüber verpflichtet, für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen" wurde ohne Widerspruch angenommen. — Der Abs. 4 des § 1218, welcher auch vom Antrage 1 übernommen ist, wurde von keiner Seite beanstandet. Dagegen beschloß man, den Abs. 5 des § 1218, als durch die bisherigen Beschlüsse zu § 1217 entbehrlich geworden, zu streichen.

| S. 4344. Benachrichtigung. (G. § 1285 Abs. 2.)

F. 1. Die Abs. 1 und 2 des § 1219 sind im Antrage 1 den bisherigen Beschlüssen entsprechend gefaßt und wurden sachlich nicht beanstandet. Bildet ein Grundstück den Gegenstand der Forderung, so erwirbt der Pfandgläubiger mit der Einziehung der Forderung ohne Weiteres eine Sicherungshypothek an dem Grundstücke. Der | Antrag 3b will dem Pfandgläubiger nur ein Recht auf die Eintragung einer Sicherungshypothek geben, um in diesem Punkte das Prinzip des Grundbuchrechtes, daß dingliche Rechte an Grundstücken regelmäßig nur durch Eintragung entstehen, aufrecht zu erhalten. Die Kom. war aber der Ansicht, daß, nachdem man in dem entsprechenden Falle des Nießbrauches beschlossen habe, das Recht ohne Weiteres entstehen zu lassen, hier daran festzuhalten sei, und nahm den Antrag 1 an.

Pfandrecht am geleisteten Gegenstande. (G. § 1287.)

| S. 4345.

| S. 4348. CPO. n. F. § 848.

| 2. Es war ferner beantragt, dem § 747 Abs. 1 CPO. den Zusatz zu geben:

„Die Auflassung hat an den Sequester als Vertreter des Schuldners zu erfolgen. Mit dem Uebergange des Eigenthumes auf den Schuldner erlangt der Gläubiger an der Sache eine Sicherungshypothek für seine Forderung. Der Sequester hat die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen".

Hierzu die Unteranträge: a) Die Worte „als Vertreter" zu streichen;

b) den Fall der Anschlußpfändung nach Maßgabe des Art. 11 § 747 EG. mitzuberücksichtigen.

Die Kom. lehnte den Unterantrag b ab, nahm den Hauptantrag an und überwies die Entscheidung über den Unterantrag a der RedKom. — Erwogen wurde: Der § 1219 Abs. 2 habe nach den zu 1 gefaßten Beschlüssen eine Aenderung erfahren; in Konsequenz des für den Nießbrauch gefaßten Beschlusses sei bestimmt worden, daß, wenn die dem Pfandgläubiger auf Grund der Einziehung der Forderung geleistete Sache in einem Grundstücke bestehe, der Pfandgläubiger mit der Leistung kraft Gesetzes eine Sicherungshypothek erwerbe. Es müsse in Anlehnung an den § 17 des preuß. AusfG. zur CPO. klargestellt werden, daß der Drittschuldner weder berechtigt noch verpflichtet sei, das Grundstück dem Pfandgläubiger herauszugeben, die Herausgabe vielmehr an einen nach Maßgabe des § 747 CPO. zu bestellenden Sequester zu erfolgen habe. Ob der Sequester als „Vertreter" des Schuldners zu bezeichnen sei, könne der RedKom. überlassen bleiben. Weiterhin müsse klargestellt werden, daß die in Folge des Erwerbes der Sicherungshypothek erforderliche Berichtigung des Grundbuches vom Sequester auszugehen habe. Dagegen seien besondere Vorschriften für den Fall, daß der Anspruch auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache für mehrere Gläubiger gleichzeitig oder im Wege der Anschlußpfändung gepfändet sei, entbehrlich. Derartige Fälle seien in der Praxis selten, es rechtfertige sich nicht, ihretwegen das BGB. zu kompliziren. Wenn ein solcher Fall wirklich in der Praxis vorkomme, so werde man an der Hand der allgemeinen Grundsätze zu dem Ergebnisse gelangen, daß der Sequester die Eintragung der einzelnen Sicherungshypotheken im Falle gleichzeitiger Pfändung

| S. 4349. zu | gleichen Rechten, im Falle der Anschlußpfändung in der Reihenfolge der bewirkten Pfändungen zu beantragen habe. Die hiernach erforderlichen Vorschriften seien als prozessuale in die CPO. zu verweisen. Auch die I. Kom. habe wesentlich mit Rücksicht auf den § 1219 Abs. 2 im Art. 11 EG. eine Ergänzung des § 747 CPO. vorgesehen. Bei der Lesung des EG. werde die dort vorgeschlagene Bestimmung mit dem nunmehr gefaßten Beschlusse in Einklang zu bringen sein.

Geld. (G. § 1288.)

2. Der Abs. 3 des § 1219 wurde sachlich nicht beanstandet; der im Antrage 1 dazu vorgeschlagene Zusatz wurde nicht aufrecht erhalten. Auch der § 1221 (Wiederanlegung das Geldes) wurde ohne Debatte angenommen; es lag nur der mit dem Entw. sachlich übereinstimmende Fassungsvorschlag des Antrages 1 § d Abs. 1 vor.

Bewegliche Sachen. (G. —.)

3. Der § 1220 wurde gestrichen; man erwog: Der § 1220 wolle für den Fall, wenn eine bewegliche Sache den Gegenstand der verpfändeten Forderung bilde und die verpfändete Forderung vor der Fälligkeit der durch Pfand gesicherten Forderung eingezogen worden sei, besondere Bestimmungen über das Recht zum Besitze der geleisteten Sache treffen. Die Kom. habe indessen zu § 1217 in Abweichung vom Entw. beschlossen, daß der Pfandgläubiger auch vor der Fälligkeit der versicherten Forderung berechtigt sein solle, die verpfändete Forderung ohne Mitwirkung des Verpfänders einzuziehen, nachdem die Leistungspflicht des Schuldners eingetreten sei. Hieraus ergebe sich von selbst, daß, wenn die verpfändete Forderung die Herausgabe einer beweglichen Sache zum Gegenstande habe, der Pfandgläubiger kraft seines Einziehungsrechtes auch

zum Besitze der Sache berechtigt sei. Der § 1220 sei deswegen in Konsequenz des zu § 1217 gefaßten Beschlusses zu streichen.

4. Der § 1223 wurde gestrichen, weil der entsprechende für den Nießbrauch vom Entw. aufgestellte § 1032 von der Kom. gleichfalls gestrichen worden sei. Beseitigung

G. Zu § 1222 lagen die Anträge vor: | S. 4350.

1. Der Antrag 1 zu b (oben S. 922).

2. Für den Fall der Annahme des Antrages 1 den § 1069 Abs. 3 nicht mitzucitiren. Erstreckung auf Zinsen. (G §§ 1289, 1296.)

Nach dem Entw. erstreckt sich das Pfandrecht an einer Forderung prinzipiell nicht auf die Zinsen der Forderung; die Zinsen sollen jedoch dem Pfandgläubiger insoweit haften, als sie zu der Zeit, in welcher der Anspruch gegen den Schuldner der Forderung auf Erfüllung der Hauptverbindlichkeit von dem Pfandgläubiger kraft des ihm zustehenden Einziehungsrechtes rechtshängig gemacht worden ist, noch für die Vergangenheit zu entrichten sind, und insoweit, als sie von | dieser | S. 4351. Zeit an laufen. Der Antrag 1 will die Haftung der Zinsen der verpfändeten Forderung im Anschlusse an die für die Hypothek im § 1069 gegebene Bestimmung regeln. Hiernach sollen die Zinsen der verpfändeten Forderung dem Pfandgläubiger prinzipiell haften, der Gläubiger der verpfändeten Forderung soll jedoch so lange über die Zinsen, insbes. auch durch Einziehung verfügen dürfen, als der Pfandgläubiger ihm nicht angezeigt hat, daß er seinerseits von dem ihm zustehenden Einziehungsrechte Gebrauch mache. Die Verfügungen des Gläubigers der verpfändeten Forderung über die Zinsen sollen ferner unwirksam sein, insofern sie für einen längeren Zeitraum als drei Monate nach der Anzeige des Pfandgläubigers, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache, im Voraus getroffen werden. Endlich soll die Haftung für Zinsrückstände erlöschen, wenn seit der Fälligkeit der Zinsen ein Jahr verstrichen und bis dahin die Anzeige des Pfandgläubigers nicht erfolgt ist. Der Antragsteller zu 1 will ferner zusätzlich bestimmen, daß bei einer Verpfändung von Werthpapieren, mit denen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine verbunden sind, das Pfandrecht sich auf diese Scheine nur erstrecke, wenn sie dem Pfandgläubiger mitübergeben seien. Auch in diesem Falle soll jedoch der Eigenthümer in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung berechtigt sein, von dem Pfandgläubiger bei Fälligkeit der Scheine deren Herausgabe zu verlangen, soweit sie vor Fälligkeit der versicherten Forderung fällig geworden sind.

Gegen den Zusatz des Abs. 2 des Antrages 1 erhob sich kein Widerspruch; man erblickte hierin eine zweckmäßige, durch das Verkehrsbedürfniß, insbes. beim Lombardgeschäfte, gebotene Bestimmung. — Gegen die abweichende Regelung, welche der Abs. 1 des Antrages 1 vorschlägt, wurde von der Minderheit geltend gemacht: Nachdem der Entw. sich einmal auf den Standpunkt | gestellt habe, daß das Pfandrecht an einer Forderung sich prinzipiell nicht auf deren | S. 4352. Zinsen erstrecken solle, erscheine es nicht zweckmäßig, an Stelle der einfachen Regelung des Entw. die ziemlich verwickelte Regelung des Antrages d zu setzen. Gegen die vorgeschlagene Regelung spreche aber auch der Umstand, daß es bedenklich erscheine, der einfachen Anzeige des Pfandgläubigers die gleiche Wirkung beizulegen wie im Falle des § 1069 der durch einen richterlichen Akt verhängten Beschlagnahme. Endlich dürfe jedenfalls der Abs. 3 des § 1069 nicht mitcitirt werden. Der § 1069 Abs. 3 beruhe auf dem Gedanken, daß der Hypothekengläubiger hinsichtlich der Haftung der Mieth- und Pachtzinsen nicht günstiger gestellt werden dürfe als hinsichtlich der Haftung der Früchte. Die Früchte eines Grundstückes würden regelmäßig nicht längere Zeit aufgespeichert, sondern entweder verbraucht oder weiterveräußert; thatsächlich könne sich der Hypothekengläubiger daher fast niemals zu seiner Befriedigung an die Früchte halten, die bereits vor Jahresfrist getrennt seien. Anders liege die Sache bei den Mieth- und Pachtzinsen; Rückstände über ein Jahr hinaus seien hier nicht selten. Der Gesetzgeber habe sich deswegen veranlaßt gesehen, die Erstreckung der Haftung des Grundstückseigenthümers auf die Dauer eines Jahres übersteigende Rückstände, welche bei den Früchten der Natur der Sache nach thatsächlich ausgeschlossen sei, bei den Mieth- und Pachtzinsen kraft Gesetzes auszuschließen. Der Grund, daß eine verschiedene Behandlung der einzelnen kraft der Hypothek dem Gläubiger haftenden Objekte auszuschließen sei, falle bei dem Pfandrechte an einer Forderung fort. Der Verkehrsauffassung entspreche es auch, das Pfandrecht an einer Forderung auf alle Zinsrückstände zu erstrecken.

Die Mehrheit beschloß, auch den Abs. 1 des Antrages 1 anzunehmen und den § 1069 Abs. 3 mitzucitiren. Erwogen wurde: | Es erscheine einfacher und zweckmäßiger, die Frage, ob | S. 4354. und inwieweit das Pfandrecht an einer Forderung sich auch auf deren Zinsen erstrecke, im Anschlusse an den § 1069 zu regeln. Die Regelung des Entw. habe den Nachtheil, daß der Verpfänder nicht wisse, in welchem Zeitpunkte der Pfandgläubiger seinen Anspruch auf Befriedigung gegen den Schuldner der Hauptforderung geltend mache und häufig auch von der Erhebung der Klage gegen diesen keine Kenntniß erlange; er könne mithin auch nicht mit Sicherheit über die Zinsen verfügen. Es sei aber auch sachlich richtiger und der Auffassung des Lebens mehr entsprechend, den Pfandgläubiger, der sich die Zinsen für seine Befriedigung sichern wolle, nicht zur Erhebung der Klage zu zwingen, sondern ihm die Möglichkeit zu gewähren, einer weiteren

Verfügung über die Zinsen durch eine einfache Anzeige an den Schuldner der verpfändeten Forderung vorzubeugen. Auch in den übrigen Beziehungen unterliege die Verweisung auf den § 1069 keinem Bedenken; insbes. sei von einer Verweisung auf den Abs. 3 nicht Abstand zu nehmen. Der wahre Grund, auf dem der Abs. 3 beruhe, sei darin zu suchen, daß der Hypothekgläubiger keinen Vortheil haben solle, wenn der Eigenthümer mit der Beitreibung der Mieth- und Pachtzinsen säumig sei; dieser Grund treffe aber in gleicher Weise zu auf die Zinsen einer verpfändeten Forderung.

| S. 4344. Konkurrenz mehrerer Pfandrechte. (G. § 1290.)

| H. Der Abs. 3 des § 1218 ist in den Antrag 1 nicht aufgenommen, weil der Antragsteller davon ausgegangen war, daß der Schuldner, wenn er einem ersten Pfandgläubiger das Pfandrecht und damit das Einziehungsrecht eingeräumt habe, seinerseits das Einziehungsrecht einem zweiten und dritten Pfandgläubiger nicht mehr übertragen könne und daß es deswegen einer besonderen Bestimmung über den Vorzug des ersten Pfandgläubigers nicht bedürfe. Die Kom. erachtete jedoch diese Auffassung für bedenklich und beschloß, die Vorschrift des Abs. 3 aufrechtzuerhalten.

| S. 4353. Pfandrecht an Grundschulden. (G. § 1291.)

| J. Der § 1224, welcher die Vorschriften der §§ 1217—1222 auf das Pfandrecht an einer Eigenthümerhypothek und an einer Grundschuld für entsprechend anwendbar erklärt, wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Einem Antrage, das Wort „entsprechende" zu streichen, wurde stattgegeben; man war der Meinung, daß es sich im § 1224 nicht nur um eine entsprechende, sondern um eine direkte Anwendung der Vorschriften der §§ 1217—1222 handele.

| S. 4337. Begründung des Pfandrechts an indossablen Papieren. (G. § 1292.)

| K. Im Anschlusse an die Verpfändung einer Geldforderung berieth man die Verpfändung von Wechseln und anderen indossablen Papieren. Der Entw. giebt darüber — in Anlehnung an Art. 309 HGB. — im § 1225 die Vorschrift, daß außer dem Pfandvertrage die Uebergabe des indossirten Papieres an den Pfandgläubiger erforderlich ist. Die Anträge 1 und 2 schlagen vor, diese Vorschrift als entbehrlich zu streichen. Das Ergebniß der Berathung war die Annahme des § 1225 mit der Abänderung jedoch, daß am Schlusse statt „erforderlich" gesagt werden soll „genügend".

Die Streichungsanträge beruhten auf einer prinzipiell verschiedenen Auffassung des Pfandrechtes an indossablen Papieren. — Der eine Antragsteller führte in dieser Hinsicht aus: Auch an indossablen Papieren müsse durch Indossirung ein eigentliches Pfandrecht bestellt werden können. Das Indossament habe in solchem Falle entgegen dem Vollindossament den Charakter als Pfandindossament. Aeußerlich sei zwar der Pfandgläubiger durch das Indossament zur Einziehung und Weiterbegebung des Wechsels usw. legitimirt. Es verbleibe aber das Eigenthum an dem Wechsel bei dem Verpfänder und für das Verhältniß zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger sei der Pfandvertrag maßgebend. Als Konsequenz dieser Auffassung ergebe sich, daß der Verpfänder den Wechsel, im Falle der Pfandgläubiger in Konkurs gerathe, aus der Konkursmasse herausverlangen und daß sich der Pfandgläubiger durch eine vertragswidrige Begebung des Wechsels der Unterschlagung schuldig mache. Für die Annahme eines derartigen Pfandrechtes am Wechsel spreche ein dringendes praktisches Bedürfniß; der blos fiduziarische Vertrag genüge in dieser Hin-
| S. 4338. sicht nicht. Die Möglichkeit eines derartigen wirklichen Pfandrechtes an indossablen | Papieren werde auch in der Literatur mehrfach vertreten. Anhaltspunkte für die bezeichnete Auffassung ließen sich aus der Fassung des Art. 309 HGB. und § 732 CPO., welche beide erkennen ließen, daß der Gesetzgeber ein Pfandrecht an indossablen Papieren, voraussetze, gewinnen. Eine besondere Bestimmung im Sinne des § 1225 sei aber für das BGB. nicht nothwendig, da sich bereits aus dem § 1208 das Nothwendige ergebe: zur Uebertragung des Rechtes aus dem Wechsel sei die Uebergabe des Papieres erforderlich; nach § 1208 sei dieselbe also auch für die Begründung des Pfandrechtes wesentlich.

Dem gegenüber vertrat der zweite Antragsteller die Ansicht, daß die Begründung eines eigentlichen Pfandrechtes am Wechsel mittels Indossirung überhaupt nicht möglich sei. Ein Pfandindossament mit der Wirkung, daß der Indossatar dem Schuldner gegenüber nur Pfandrecht erlange, stehe mit dem Zwecke des Indossamentes, nach welchem die Legitimation des Berechtigten aus dem Papiere hervorgehen solle, nicht im Einklange und sei bei dem Wechsel aus dem gleichen Grunde unmöglich wie das Theilindossament (Entsch. 11 S. 148). Wenn ein Wechsel mit Indossament zum Pfande gegeben werde, so liege ein fiduziarischer Vertrag vor. Der Pfandgläubiger sei durch das Indossament, welches durchaus den Charakter eines Vollindossamentes trage, zur Einziehung und Weiterbegebung des Wechsels legitimirt. Derselbe könne als Eigenthümer des Wechsels auftreten und sei nur obligatorisch gebunden, sich an die Bestimmungen des Pfandvertrages zu halten. So lange der Pfandgläubiger von dem ihm eingeräumten Rechte als Eigenthümer des Wechsels aufzutreten, keinen Gebrauch mache, sei aber der Indossant Eigenthümer: Dies zeige sich im Konkurse des Pfandgläubigers darin, daß der Indossant, wenn der Wechsel noch nicht begeben sei, denselben als sein Eigenthum herausverlangen könne.

Diesen Ausführungen gegenüber wurde aus der Mitte der Kom. darauf hingewiesen, daß es, gleichviel welcher Auffassung | über das Pfandrecht an einem indossirten Wechsel man folgen | S. 4339.
wolle, sehr mißlich sei, wenn das BGB. keine Bestimmung über die Begründung des Pfandrechtes an Wechseln und indossablen Papieren gebe. Neben der Uebertragung des Wechsels durch Indossament sei noch eine Abtretung des Rechtes aus dem Wechsel und dementsprechend eine Verpfändung dieses Rechtes möglich. Nun könne es zweifelhaft sein, ob anstatt der Verpfändung nach Art. 309 HGB., welcher nur für den Verkehr der Kaufleute unter einander gelte, für das bürgerliche Recht nur die Verpfändung nach Art der Abtretung zulässig sein solle. Der erste Antragsteller wolle zwar aus dem § 1208 folgern, daß der Inhalt der Vorschrift des Art. 309 HGB. auch dem BGB. entspreche. Indessen sei eine derartige Folgerung sehr zweifelhaft, und es könne keinesfalls als erwünscht betrachtet werden, wenn man auf diesem Gebiete einen Unterschied zwischen dem Handelsrechte und dem bürgerlichen Rechte eintreten lasse. Der Verkehr erfordere hier aber jedenfalls unbedingt Klarheit. Die Betheiligten müßten wissen, welche Formen sie bei der Verpfändung von indossablen Papieren einzuhalten hätten, damit ein Pfandrecht rechtsgültig bestellt werde. Bei manchen Papieren, zB. dem Wechsel, sei es zwar ohne Weiteres ersichtlich, daß zur Verpfändung die Uebergabe nöthig sei, bei anderen dagegen, zB. bei den indossablen Partialobligationen, sei die Beantwortung der Frage, was zur Verpfändung erforderlich sei, keineswegs leicht und einfach. Die Aufrechterhaltung des § 1225 sei um so unbedenklicher, als dadurch der Frage nach dem Charakter derartiger Pfandverträge nicht präjudizirt werde. Die letztere und andere damit zusammenhängende, wesentlich für das Handelsrecht wichtige Fragen zu entscheiden, liege für die Kom. kein Anlaß vor; man könne sich insoweit mit der praktischen Vorschrift begnügen, daß zur Begründung des Pfandrechtes an einem indossablen Papiere die Uebergabe desselben an den Pfandgläubiger gehöre. — Nach diesen Ausführungen wurde der | Streichungs- | S. 4340.
antrag zurückgezogen.

Von anderer Seite wurde darauf vorgeschlagen, den § 1225 auch insoweit mit dem Art. 309 HGB. in Einklang zu bringen, daß statt (Zur Begründung . . ist) „erforderlich" gesagt werde, „genügend." Es werde dadurch die zwar nicht häufige, aber doch immerhin mögliche Verpfändung des Rechtes aus dem Wechsel nach Art der Abtretung offen gehalten. Diesem Antrage gegenüber wurde das Bedenken laut, daß durch die Fassung Mißverständnisse entstehen könnten, da auch bei der Verpfändung des Wechsels durch Indossament die Forderung verpfändet werde. — Die Mehrheit erachtete es jedoch für richtiger, den § 1225 vollständig mit dem Art. 309 HGB. in Einklang zu bringen und nahm die vorgeschlagene Aenderung an.

2. Der § a Abs. 2 des Antrages 1 bestimmt, daß die Vorschriften des § a Abs. 1 Satz 2 keine Anwendung finden bei der Verpfändung von Wechseln, anderen indossablen Papieren und Inhaberpapieren. Soweit es sich um Inhaberpapiere handelt, entspricht der Antrag 1 dem § 1226 Abs. 3 des Entw.; für die Wechsel usw. giebt der Entw. keine besonderen Vorschriften Der Antragsteller zu 1 erklärte sich damit einverstanden, daß das Verhältniß bei allen bezeichneten Papieren so geregelt werde, wie es für die Verpfändung von Forderungen, welche nicht Geldforderungen sind, geschehen sei. Die vorgeschlagenen Bestimmungen wurden zwar aus dem Gesichtspunkte bekämpft, daß sie entbehrlich seien; auch wurden Zweifel laut, ob ihnen nur obligatorisch oder auch dingliche Wirkung beizulegen sei. Die **Mehrheit** erachtete es jedoch für zweckmäßig, das Verhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer des Wechsels usw. durch Aufnahme der vorgeschlagenen Vorschriften klar zu stellen; die Entscheidung der Frage nach dem dinglichen Charakter der Bestimmungen glaubte man der Praxis überlassen zu sollen. Erstreckung der §§ 1217, 1218, auf Wechsel. (G. § 1294.)

In zweiter Lesung wurde der Antrag, die Worte „zur Kündigung und" zu streichen und statt ihrer hinzuzufügen:

„Hängt die Fälligkeit des verpfändeten Papieres von einer Kündigung ab, so genügt die Kündigung des Pfandgläubigers"

der RedKom. überwiesen. Der Antrag will klarstellen, daß II § 1090 Abs. 1 anwendbar bleibt. (Prot. 8604).

| 3. Der § 1226 Abs. 3 bestimmt weiter, daß, wenn aus einem verpfändeten Inhaberpapiere | S. 4354.
eine Leistung fällig werde, der Pfandgläubiger zur Einziehung derselben verpflichtet sein solle. Einziehungspflicht.
Der zu § 1222 Abs. 2 angenommene Antrag 1 schreibt aber vor, daß das Pfandrecht an einem Werthpapiere, mit dem Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine verbunden sind, sich auf diese Scheine erstrecken solle, wenn sie übergeben seien, der Eigenthümer soll jedoch in Ermangelung einer gegentheiligen Vereinbarung die Herausgabe derjenigen Scheine verlangen dürfen, welche vor der versicherten Forderung fällig geworden sind. Die Mehrheit war der Ansicht, daß durch die dem Pfandgläubiger auferlegte Verpflichtung zur Rückgabe der fälligen Scheine die Rechte des Verpfänders genügend gewahrt seien und es nicht erforderlich erscheine, den Pfandgläubiger daneben noch zur Einziehung der fälligen Scheine im Interesse des Schuldners zu verpflichten.

| S. 4342. (Befriedigung G. § 1293.)

| 4. A. Der Entw. giebt dann noch für Inhaberpapiere im § 1226 Abs. 1, 2 die Sonderbestimmung, daß der Pfandgläubiger die Befriedigung nach Maßgabe der Bestimmungen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen suchen und, wenn das Inhaberpapier einen Börsen- oder Marktpreis hat, auch aus freier Hand zum Tageskurse verkaufen kann. Diese Bestimmung wurde nicht beanstandet; hinsichtlich des § 1226 Abs. 2 wurde bemerkt, daß diese Vorschrift nach der neuerdings beschlossenen Fassung des § 1171 [II § 1142] durch den allgemeinen Satz des § 1226 Abs. 1 gedeckt werde

| S. 4343. und | somit gestrichen werden könne. Der Antrag 1 will aber die Vorschrift des § 1226 auch auf das Pfandrecht an Wechseln und anderen indossablen Papieren ausdehnen; im Laufe der Sitzung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin, daß von dem Verkaufe nach Maßgabe der Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen abgesehen werden solle, von anderer Seite wurde jedoch der ursprüngliche Antrag wieder aufgenommen. Von dritter Seite wurde vorgeschlagen, die Vorschrift des § 1226 Abs. 1, 2 zu geben für Werthpapiere, die auf den Inhaber lauten oder als Namenspapiere auf Grund eines Blankoindossamentes umlaufen.

Zur Begründung seines Antrages bemerkte der Antragsteller zu 1: Der Entw. enthalte keine Bestimmungen über die Realisirung des Pfandrechtes an indossablen Papieren. In der Kritik sei dies als ein Mangel bezeichnet. Das HGB. treffe in den Art. 310 und 311 für den kaufmännischen Verkehr die Bestimmung, daß der Pfandgläubiger das Pfand jederzeit mit Ermächtigung des Gerichtes verkaufen lassen, und wenn die verpfändeten Gegenstände einen Börsenpreis oder Marktpreis haben — falls der Pfandschuldner schriftlich die außergerichtliche Befriedigung zugestanden habe — den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmakler zum laufenden Preise bewirken lassen könne. Dem entspreche — abgesehen von der gerichtlichen Ermächtigung — der Antrag 1. Es sei nicht praktisch, in dieser Hinsicht für Inhaberpapiere andere Vorschriften zu geben, als für die indossablen Papiere, und es erscheine auch innerlich nicht gerechtfertigt, dem Pfandgläubiger die Möglichkeit zu versagen, sich bei günstiger Konjunktur durch Veräußerung zu befriedigen. Der oben mitgetheilte Antrag wollte die Vorschrift des § 1226 zwar nicht auf alle indossablen Papiere, aber doch auf die Namenspapiere, welche auf Grund eines Blankoindossamentes umlaufen, erstrecken. Diese Anträge auf Erweiterung des § 1226 wurden im Wesentlichen mit folgenden Gründen bekämpft: Prinzipiell sei daran festzuhalten, daß

| S. 4344. wenn eine Forderung | Gegenstand des Pfandrechtes sei, die Fälligkeit derselben abgewartet werde und alsdann die Realisirung des Pfandrechtes durch die Einziehung der Forderung geschehe. Einen meistbietenden Verkauf von Wechseln u. dgl. zuzulassen, erscheine in hohem Grade bedenklich, da regelmäßig keine genügenden Gebote erfolgen würden. Ebenso wenig sei es gerathen, die Veräußerung zum Marktpreise oder Börsenpreise zuzulassen. Ein fester Börsenpreis bestehe für derartige Forderungen überhaupt nicht. Wenn man anführe, daß dem Pfandgläubiger gestattet sein müsse, günstige Konjunkturen auszunützen, so sei dabei nicht beachtet, daß die Konjunkturen auch schlechte sein könnten und ein sicherer Maßstab dafür, ob ein Verkauf im Augenblicke geboten erscheine, sich überhaupt nicht gewinnen lasse. Man werde deshalb besser thun, sich auf den § 1226 des Entw. zu beschränken. Die Kom. schloß sich der letzteren Auffassung an und lehnte die Anträge auf Erweiterung des § 1226 Abs. 1, 2 ab.

| S. 8605. Verkauf aus freier Hand. (G. § 1295.)

| 5. In zweiter Lesung war die Aufnahme folgender zusätzlichen Bestimmung beantragt:

„Ist ein Wechsel oder ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, Gegenstand des Pfandrechtes, so kann der Pfandgläubiger, wenn das Papier einen Börsen- oder Marktpreis hat, den Verkauf des Papieres nach Maßgabe des § 1142 Abs. 2 bewirken lassen".

Event.: „Ist ein Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, aber kein Forderungspapier ist, Gegenstand des Pfandrechtes, so kann usw."

Der Antrag enthält — in beschränkterem Umfange — die Wiederaufnahme eines bereits bei der ersten Berathung gemachten Vorschlages und lehnt sich in seiner prinzipalen Fassung an den Art. 311 HGB., in der event. Fassung an die §§ 722, 732 CPO. an. Er bezweckt, soweit es sich um Forderungspapiere handelt, eine Ausnahme von dem Satze des § 1189 Abs. 2, wonach der Pfandgläubiger zu anderen Verfügungen über die Forderung außer zur Einziehung, insbes. zum Verkaufe, nicht berechtigt ist, und, soweit andere als Forderungspapiere in Betracht kommen, eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1184, daß die Realisirung des Pfandrechtes an Rechten nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften erfolgen darf. Enger als der frühere Vorschlag ist der Antrag insofern, als er nicht die öff. Versteigerung (§ 1142 Abs. 1), sondern nur unter der Voraussetzung, daß das Papier einen Markt- oder Börsenpreis hat, den freihändigen Verkauf zum laufenden Preise gemäß § 1142 Abs. 2 gestattet.

Der Antragsteller führte aus, die bei dem früheren Beschlusse mitbestimmend gewesene Annahme, daß für Forderungen der fraglichen Art kein fester Börsenpreis bestehe (Prot. S. 4344), sei unzutreffend, insbes. gelte für Auslandswechsel das Gegentheil. Die Schaffung einer er-

erleichterten Form für die Realisirung des Pfandrechtes an den bezeichneten Papieren entspreche einem dringenden Bedürfnisse. Das HGB. | gewähre sie unter den beschränkten Voraussetzungen | S. 8606.
des Art. 311. Zwischen dem Handelsverkehre und dem bürgerlichen Verkehre aber in diesem Punkte zu unterscheiden, bestehe kein Grund und es sei daher bei der Revision des HGB. die Streichung des Art. 311 unter der Voraussetzung in Aussicht genommen worden, daß das BGB. eine dem Antrage entsprechende Vorschrift enthalte. Die zur Uebertragung des Papieres nach außen erforderliche Legitimation stehe dem Pfandgläubiger auf Grund des § 1199 zu, da ein Indossament mit dem Vermerke, daß es nur zu Pfandzwecken erfolge, kaum vorkommen werde.

Die Kom. trat diesen Ausführungen bei und nahm den Antrag in der prinzipalen Gestalt an.

| Denkschrift zum Sachenrecht. | S. 104.

Allgemeine Uebersicht.

Der 1. Abschnitt handelt vom Besitze. Hieran schließen sich im 2. Abschnitte allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken. Diese Vorschriften ergeben sich daraus, daß der Entw. die Rechte an Grundstücken einheitlich im Sinne der Grundbucheinrichtung regelt. Dabei kommen zunächst die Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erwerbung, Belastung, Aufhebung und Aenderung von Rechten an Grundstücken in Betracht (§§ 857—862). Sodann regelt der Entw. das Rangverhältniß unter mehreren, ein Grundstück belastenden Rechten (§§ 863—865), den Höchstbetrag, bis zu welchem für ein solches Recht, falls es durch die Zwangsversteigerung erlischt, Wertherſatz verlangt werden kann (§ 866), und die Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem das Grundstück belastenden Rechte (§§ 867—872). Weitere Vorschriften haben die Frage zum Gegenstande, welche Bedeutung dem Inhalte des Grundbuches zukommt, und zwar betrifft der § 875 die Vermuthungen, welche sich aus der Eintragung oder Löschung eines Rechtes für sein Bestehen oder Nichtbestehen ergeben, während in den §§ 876, 877 der wichtige Satz vom öff. Glauben des Grundbuches aufgestellt und näher ausgeführt wird. Zum Schutze desjenigen, dessen Recht durch eine der wirklichen Rechtslage nicht entsprechende Eintragung oder Löschung in Folge des öff. Glaubens des Grundbuches gefährdet wird, dienen der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§§ 878—882) und Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches (§ 883). Im § 884 wird die Ersitzung des Eigenthumes oder eines anderen Rechtes an einem Grundstücke zu Gunsten desjenigen, der, ohne Berechtigter zu sein, als solcher im Grundbuche eingetragen ist, geordnet, im § 885 das Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten Rechtes an einem fremden Grundstücke durch Zeitablauf. Den Schluß bildet eine Vorschrift über die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruches gewahrten Rechten (§ 886).

Der Entw. wendet sich nunmehr zu den einzelnen Rechten an Sachen. Diese Rechte richten sich im Gegensatze zu den Forderungsrechten regelmäßig nicht gegen eine bestimmte Person, sondern gegen Jeden, dessen Verhalten dem Rechte widerstreitet. Entsprechend der neueren Rechtsentwickelung steht der Entw. auf dem Standpunkte, daß die dinglichen Rechte nach ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalte ausschließlich durch das Gesetz bestimmt werden. Neben den vom Entw. anerkannten Rechten an Sachen können daher künftig nur noch solche dingliche Rechte begründet | werden, welche die Reichsgesetzgebung und, auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Ge- | S. 105.
bieten, diese zuläßt.

Unter den einzelnen Rechten an Sachen wird vorab das umfassendste dieser Rechte, das Eigenthum, im 3. Abschnitte behandelt. Im 1. Titel wird der Inhalt des Eigenthumes im Allgemeinen bestimmt (§ 887), die darin an sich enthaltene Befugniß, Einwirkungen Anderer auf die Sache zu verbieten, in Bezug auf Einwirkungen, die im Nothstande vorgenommen werden, eingeschränkt (§ 888) und die räumliche Erstreckung des Eigenthumes an einem Grundstücke abgegrenzt (§ 889). Es folgen Vorschriften über nachbarrechtliche Beschränkungen des Grundeigenthumes; sie betreffen die Duldung gewisser von Nachbargrundstücken ausgehender Einwirkungen (§ 890), den Schutz gegen Beeinträchtigung durch Anlagen auf dem Nachbargrundstücke (§§ 891—893), das Ueberhangs- und Ueberfallsrecht (§§ 894, 895), das Bauen über die Grenze (§§ 896—900) und den Nothweg (§§ 901, 902). Weiter werden die gegenseitige Verpflichtung der Grenznachbarn zur Mitwirkung bei der Abmarkung der Grenze (§ 903), der Fall der Grenzverwirrung (§ 904) sowie das Rechtsverhältniß hinsichtlich der zum Vortheile beider Grundstücke dienenden Grenzeinrichtungen sowie der Bäume auf der Grenze (§§ 905—907), geregelt. — Der 2. Titel behandelt den Erwerb und Verlust des Eigenthumes an Grundstücken durch Uebertragung (§§ 909, 910), zu Folge eines Aufgebotes des Eigenthümers (§ 911) und durch Aneignung eines herrenlos gewordenen Grundstückes (§ 912), der 3. Titel den Erwerb und Verlust des Eigenthumes an be-

weglichen Sachen durch Uebertragung (§§ 913—920), durch Ersitzung (§§ 921—929), Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 930—936), ferner den Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache (§§ 937—941), die Aneignung (§§ 942—948) und den Fund (§§ 949 bis 968). Im 4. Titel werden die Ansprüche aus dem Eigenthume im Falle der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes (§§ 969—987) und im Falle sonstiger Beeinträchtigung (§§ 988, 989) geregelt. Der 5. Titel (§§ 992—995 enthält die auf das Miteigenthum bezüglichen Vorschriften.

Der 4. Abschnitt (§§ 996—1001 behandelt das Erbbaurecht, dh. die Belastung eines Grundstückes mit dem veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf demselben ein Bauwerk zu haben. Der 5. Abschnitt betrifft die Dienstbarkeiten, und zwar im ersten Titel die Grunddienstbarkeiten (§§ 1002—1012), im zweiten den Nießbrauch (§§ 1013—1072), im dritten die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1073—1076). — Im 6. Abschnitte folgen die Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken (§§ 1077—1087), im siebenten die Bestimmungen über Reallasten (§§ 1088—1095). In den beiden letzten Abschnitten endlich sind die dem Realkredite dienenden Rechte geregelt, und zwar im achten (§§ 1096—1186) die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, im neunten (§§ 1187—1279) das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

| S. 106.

| I. Besitz.

(I 797 f., II 777 f., B. 839 f., G. 854).

Der dem Besitze gewidmete Abschnitt beschränkt sich auf den Sachbesitz und regelt hierin im Wesentlichen nur den Besitzschutz. Die Vorschriften des Entw. beruhen auf dem Gedanken, daß der Besitzschutz dazu bestimmt ist, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren. Indem der Entw. diesen Schutz gewährt, ohne Unterschied, ob der Besitz auf einem dinglichen oder einem obligatorischen Rechtsverhältnisse beruht, ob der Besitzer die Sache als ihm gehörend besitzt oder nicht, folgt er der neueren Rechtsentwickelung (vgl. ALR. I 7 §§ 6, 9, 141, 144—147, 150; sächs. GB. § 208).

Besitzerwerb. Nach § 838 Abs. 1 wird der Besitz einer Sache erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache. Ob diese Gewalt erlangt ist, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Einen auf die Erlangung gerichteten Willen des Erwerbers verlangt der Entw. nicht. Denn es sind auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Sache in den äußeren Machtbereich einer Person unter Umständen gelangt ist, unter welchen ein Erwerbswille nicht angenommen werden kann, gleichwohl aber das Bedürfniß des Besitzschutzes besteht, besonders trifft dies für willensunfähige Personen (Kinder, Geisteskranke) zu, welche anderenfalls zum Erwerbe eines rechtlich geschützten Besitzes schlechthin unfähig wären. Die erläuternde Bestimmung des § 838 Abs. 2, derzufolge zum Besitzerwerbe die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, ist wegen der praktischen Wichtigkeit, die sie namentlich für den Erwerb des Besitzes von Grundstücken hat, aufgenommen.

Der Grundsatz, daß Besitz und Besitzschutz in der Person desjenigen begründet sind, der die thatsächliche Gewalt über die Sache hat, bedarf einer Einschränkung mit Rücksicht auf die Fälle, in denen Jemand die Gewalt für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse ausübt, das ihn verpflichtet, den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten. In Fällen dieser Art würde es den Lebensverhältnissen nicht entsprechen, demjenigen den Besitzschutz zu gewähren, welcher die thatsächliche Gewalt über die Sache für den Anderen ausübt. Der § 839 bestimmt deshalb, daß in den bezeichneten Fällen nur der letztere Besitzer der Sache ist.

Verlust des Besitzes. (G. § 856.) Der Besitz wird nach § 840 Abs. 1 dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert. Ob die einmal erlangte Gewalt als verloren anzusehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Einem hier naheliegenden Mißverständnisse beugt der § 840 Abs. 2 vor, wonach eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt den Besitz nicht beendigt.

Vererblichkeit des Besitzes (G. § 857.) Die im geltenden Rechte verschieden beantwortete Frage, ob der Besitz vererblich ist, dh. ob der Erbe den Besitz des Erblassers überkommt, auch wenn er selbst die thatsächliche Gewalt über die Sache noch nicht erlangt hat, bejaht der § 841 im Anschlusse an die Auffassung des deutschen

| S. 107. Rechtes. Nur durch die Anerkennung des deutschrechtlichen Grundsatzes wird | eine einfache, den Bedürfnissen des Lebens und der Rechtssicherheit entsprechende Gestaltung des Besitzverhältnisses und des Besitzschutzes nach dem Tode des Besitzers erreicht; insbes. bedarf es dann keiner Sonderbestimmungen, um den Nachlaß in der Zeit zwischen dem Tode des Besitzers und der Besitzergreifung der zu dem Nachlasse gehörenden Sachen durch den Erben gegen Eingriffe Dritter sicherzustellen.

Verbotene Eigenmacht. (E. § 858.)

Der dem Besitzer gewährte Schutz richtet sich gegen Jeden, welcher dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz (vgl. namentlich §§ 221, 223, 843 Abs. 2, 3) eine solche Handlung gestattet. Die widerrechtliche Entziehung oder Störung bezeichnet der Entw. als verbotene Eigenmacht (§ 842 Abs. 1). Zum Begriffe derselben gehört nicht, daß der Besitz vorsätzlich oder fahrlässig entzogen oder gestört wird. Wohl aber ist nach § 807 die Schadensersatzpflicht von einem schuldhaften Zuwiderhandeln gegen das Verbot abhängig. — Ist der Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt, so muß die dadurch begründete Fehlerhaftigkeit des Besitzes mit den aus ihr sich ergebenden Folgen auch der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt (§ 842 Abs. 2). Zwar ist diese Wirkung, soweit sie den Sondernachfolger im Besitze betrifft, dem preuß. und dem franz. Rechte unbekannt; sie entspricht aber dem gemeinen Rechte sowie dem sächs. GB. § 206 und rechtfertigt sich durch den Zweck, eine Vereitelung und Umgehung des Verbotes der Eigenmacht zu verhüten.

Inhalt des Besitzschutzes. (E. 859, 860.)

Zum Zwecke des Selbstschutzes gewährt der § 843 Abs. 1 dem Besitzer, so lange dessen Besitz fortdauert, im Anschlusse an die geltenden Gesetze (ALR. I 7 §§ 141 ff.; sächs. GB. § 181) und in Verfolg der Vorschrift des § 221 über die Nothwehr das Recht, sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren. Ist dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen, so wird ihm behufs Wiedererlangung in weiterem Umfange als nach § 223 Selbsthülfe gestattet. Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so darf er sie nach dem § 843 Abs. 2, der sich in der Fassung dem § 127 StPO. anschließt, dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wieder abnehmen (vgl. sächs. GB. § 181). Der Besitzer eines Grundstückes aber darf sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wieder bemächtigen (§ 843 Abs. 3). Das gemeine Recht geht insofern weiter, als es den Besitzer ermächtigt, sofort nach erlangter Kenntniß von der Entziehung sich im Wege der Selbsthülfe den Besitz wieder zu verschaffen (vgl. auch sächs. GB. §§ 181, 214). Darnach kann aber zwischen der Entziehung des Besitzes und der auf Entsetzung des Thäters gerichteten Handlung unter Umständen ein erheblicher Zeitraum liegen, und in solchen Fällen wird die Selbsthülfe leicht zu schweren Verwickelungen und Störungen des Rechtsfriedens führen. Auf der anderen Seite ist unter den heutigen Verhältnissen gegen eigenmächtige Eingriffe in den Besitz eines Grundstückes mit Leichtigkeit schleunige gerichtliche Hülfe zu erlangen. Wie gegenüber dem Thäter selbst stehen die erwähnten Selbsthülfebefugnisse dem verdrängten Besitzer auch gegenüber demjenigen zu, welcher nach § 842 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Thäters gegen sich gelten lassen muß § 843 Abs. 4).

| S. 108.

In dem Falle, daß nach § 839 ein Anderer für den Besitzer die thatsächliche Gewalt ausübt, hat neben dem Besitzer auch jener das Recht des Selbstschutzes (§ 844). Die Vorschrift trägt einem praktischen Bedürfnisse Rechnung und findet im ALR. I 7 §§ 144, 145 sowie im sächs. GB. § 181 einen Vorgang.

Für Fälle, in denen der Besitzer nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, von dem, immerhin mit Schwierigkeiten verbundenen Rechte der Selbsthülfe Gebrauch zu machen, tritt als nothwendige Ergänzung der gerichtliche Besitzschutz ein. Dem Besitzer, gegen den verbotene Eigenmacht verübt worden ist, ist damit die Möglichkeit gewährt, durch einfache Berufung auf diese Eigenmacht im gerichtlichen Wege die Wiederherstellung des früheren Besitzstandes zu erlangen. Ein solches nachlich als einstweilige Verfügung sich darstellendes Schutzmittel ist dem Besitzer auch von den geltenden Rechten, wenigstens in Bezug auf Grundstücke, durchweg gewährt. Abweichend vom gemeinen Rechte und dem sächs. GB. §§ 205, 206, aber in Uebereinstimmung mit dem preuß. Rechte, läßt der Entw. die Verfolgung von Schadensansprüchen im Besitzprozesse nicht zu. Gleichfalls in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte unterscheidet der Entw. zwischen der Besitzentziehung und der Besitzstörung.

Anspruch wegen Besitzentziehung. (E. § 861.)

Im Falle der Besitzentziehung kann nach § 845 Abs. 1 der verdrängte Besitzer die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Der Anspruch geht gegen denjenigen, der die verbotene Eigenmacht verübt hat, sofern er noch im Besitze der Sache ist, sowie — unter den im § 842 Abs. 2 Satz 2 (oben Zeile 7 ff.) bezeichneten Voraussetzungen — gegen seinen Nachfolger im Besitze. Nach § 845 Abs. 2 ist jedoch der Anspruch ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und im letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist. War der gegenwärtige Besitzer oder dessen Vorgänger im Besitze vor der von ihm verübten Eigenmacht seinerseits aus dem Besitze der Sache durch verbotene Eigenmacht verdrängt worden und hat er darauf demjenigen, der ihm gegenüber fehlerhaft besaß, durch seine Eigenmacht den Besitz wieder entzogen, so ist in Folge dieser letzten eigenmächtigen Handlung lediglich der Besitzstand wiederhergestellt, welcher bestehen würde, wenn von keiner Seite eigenmächtig verfahren worden wäre. Damit entfällt aber der Grund des Anspruches auf Wiedereinräumung des Besitzes. Die Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes

enthält allerdings eine Abweichung vom gemeinen Rechte und dem ihm folgenden sächs. GB. §§ 207, 209. Dagegen führt das preuß. Recht, nach welchem durch verbotene Eigenmacht zum Nachtheile des Verletzten kein Besitz erworben wird (vgl. ALR. I 7 §§ 96, 98, 106), zu einem ähnlichen Ergebnisse wie der Entw. Aus Rücksichten des Rechtsfriedens darf jedoch die aus der Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes mittelbar sich ergebende Erweiterung der Selbsthülfe nicht ohne zeitliche Schranke zugelassen werden. Die Einrede wird deshalb nur wegen einer Eigenmacht gestattet, die in das letzte Jahr vor der Besitzentziehung fällt, auf welche der Anspruch gegründet wird.

Anspruch wegen Besitzstörung. (G. § 862.)

Der Anspruch wegen Störung des Besitzes (§ 846) setzt, dem auf Wiederherstellung des früheren Besitzstandes gerichteten Zwecke der Besitzklagen entsprechend, | voraus, daß durch verbotene Eigenmacht ein thatsächlicher Zustand geschaffen ist, welcher fortwirkend den Besitz beeinträchtigt. Die lediglich in der Vergangenheit liegende Handlung verbotener Eigenmacht ist als solche, wenn sie nicht auf einem Verschulden beruht, rechtlich überhaupt bedeutungslos; liegt sie gegen ein Verschulden vor, so erzeugt sie nach § 807 einen Anspruch auf Schadensersatz, dessen Verfolgung nur außerhalb des Besitzprozesses zulässig ist. | S. 109.

Der thatsächliche Zustand, gegen den sich die Besitzstörungsklage richtet, kann entweder in einer körperlich fortdauernden Störung beruhen, zB. in einer auf das Grundstück hinübergreifenden Anlage, oder in der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Besorgniß weiterer Störungen ergiebt. Diese Besorgniß muß durch die Umstände des Einzelfalles besonders begründet werden. Bei körperlich fortdauernden Störungen kann der Besitzer vom Störer Beseitigung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann er auf deren Unterlassung klagen. In gleicher Weise wird gegenüber dem Anspruche auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes wird auch der Besitzstörungsklage gegenüber die Einrede des fehlerhaften Besitzes gestattet (§ 846 Abs. 2).

Einwendungen aus dem Rechte zum Besitz usw. (G. § 863.)

Die Besitzansprüche gründen sich lediglich auf die durch verbotene Eigenmacht herbeigeführte Veränderung des Besitzstandes. Sie können daher nicht durch die Berufung auf ein Recht zum Besitze oder zur Vornahme der störenden Handlung abgewehrt werden. Dieser mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen im Einklange stehende, im § 847 zum Ausdrucke gelangte Satz bedarf jedoch einer Beschränkung. Einwendungen der bezeichneten Art müssen auch im Besitzprozesse insoweit zulässig sein, als sie lediglich zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß wegen des Vorhandenseins der Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe (vgl. § 223) die Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei; denn in dieser Gestalt sind sie geeignet, den Rechtsgrund des Besitzanspruches zu beseitigen.

Erlöschen der Ansprüche. (G. § 861.)

Das praktische Bedürfniß fordert, daß der Geltendmachung der Besitzansprüche enge zeitliche Schranken gesetzt werden. Die Frage, auf wessen Seite in den Fällen einer Entziehung oder Störung des Besitzes die Eigenmacht war, unterliegt leicht der Verdunkelung; in der Regel wird wenn der angeblich Verletzte nicht binnen kurzer Frist gerichtlichen Beistand sucht, dem anderen Theile durch die Verzögerung der Gegenbeweis erschwert. Der § 848 Abs. 1 bestimmt deshalb im Grundgedanken übereinstimmend mit der neueren Gesetzgebung (vgl. insbes. Code de proc. civ. Art. 23; sächs. GB. § 210), daß Besitzansprüche erlöschen, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht im Wege der Klage geltend gemacht werden. — Wird nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines der Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann, so wäre es eine zwecklose Weiterung, dem anderen Theile die Verfolgung seines Besitzanspruches noch ferner zu ermöglichen; denn der Thäter würde auf Grund seines rechtskräftig festgestellten Rechtes in der Lage sein, das Ergebniß jener Verfolgung sofort wieder rückgängig zu machen. Im Anschlusse an die Praxis | des gemeinen und des preuß. Rechtes empfiehlt es sich daher, unter der bezeichneten Voraussetzung die Besitzansprüche erlöschen zu lassen (§ 848 Abs. 2). | S. 110.

Die bloße Erhebung der Klage aus dem Rechte hindert dagegen die Geltendmachung der Besitzansprüche ebensowenig wie umgekehrt die Erhebung der Besitzklage die der Klage aus dem Rechte. Dies ergiebt sich ohne Weiteres aus der selbständigen Natur der Besitzansprüche und bedarf deshalb keines besonderen gesetzlichen Ausspruches.

Schutz des Besitzers eines Theiles einer Sache. (G. § 865.)

Mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der in Betracht kommenden Fälle stellt § 849 klar, daß auch derjenige, welcher nur einen Theil einer Sache, insbes. abgesonderte Räume oder andere Räume, besitzt, zB. der Miether einer Wohnung, sowohl gegenüber dem Besitzer der anderen Theile der Sache als auch gegenüber Dritten nach Maßgabe der §§ 842–844 Besitzschutz genießt.

Schutz des Mitbesitzers einer Sache. (G. § 866.)

Wird eine Sache von Mehreren, zB. von Miteigenthümern, gemeinschaftlich besessen, so steht es sich von selbst, daß jedem Mitbesitzer gegen Dritte die gleichen Besitzschutzrechte zustehen wie dem Alleinbesitzer einer Sache. Ebensowenig bedarf es eines besonderen Ausdruckes, daß der Mitbesitzer den Besitzschutz auch gegen einen anderen Mitbesitzer genießt, sofern dieser ihm

Mitbesitz entzogen hat. Dagegen würden sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung Zweifel darüber ergeben, ob nicht ein Mitbesitzer dem anderen gegenüber auch zur Wahrung der von ihm thatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte den Besitzschutz für sich geltend machen kann. Die Erstreckung des Besitzschutzes auf diesen Fall empfiehlt sich indessen nicht, da der thatsächlich geübte Mitgebrauch eine genügend sichere Grundlage für die Gewährung des Rechtes der Selbsthülfe und der Besitzansprüche nicht bietet. Der § 850 schließt deshalb bei einem Streite der Mitbesitzer über die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauches den Besitzschutz aus und verweist folglich die Betheiligten auf die Mittel, die ihnen vermöge des Rechtes zum Gebrauche zustehen.

Schutz des Besitzes einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache. (G. § 867.)

Die allgemeinen dem Schutze des Besitzes dienenden Vorschriften bedürfen einer Ergänzung für den Fall, daß eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitze eines Anderen befindliches Grundstück gelangt ist. Nach allgemeinen Grundsätzen kann sich der Besitzer die Gewalt über die Sache nur mit Zulassung des Besitzers des Grundstückes wiederverschaffen; das Betreten des Grundstückes ohne diese Zulassung wäre verbotene Eigenmacht. Selbst auf Grund eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes (Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht) ist er, so lange nicht der Besitzer des Grundstückes die Sache in Besitz genommen hat, nicht in der Lage, von ihm die Herausgabe der Sache zu verlangen (§§ 969, 1048, 1210). Um in einem solchen Falle die Wiedererlangung der Sache zu ermöglichen, legt der § 851 dem Besitzer des Grundstückes die Verpflichtung auf, dem Besitzer der Sache die Aufsuchung und die Wegschaffung derselben zu gestatten. Die Verpflichtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn inzwischen der Grundstücksbesitzer oder ein Dritter die Sache in Besitz genommen hat. Ist dies der Fall, so tritt dem früheren Besitzer der Sache ein gegenwärtiger Besitzer gegenüber, der den Besitz ohne verbotene Eigenmacht erworben und deshalb dem früheren Besitzer nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze vermöge eines diesem etwa zustehenden Rechtes an der Sache zu weichen hat. Da dem Grundstücksbesitzer die besondere Verpflichtung nur im Interesse des Besitzers der Sache auferlegt wird, so erscheint es billig, daß dieser | ihm den durch die Aufsuchung und die Wegschaffung | S. 111.
der Sache entstehenden Schaden zu ersetzen, sowie, falls die Entstehung eines Schadens zu besorgen und nicht mit dem Aufschube der Gestattung Gefahr verbunden ist, auf Verlangen vorher für den Ersatz Sicherheit zu leisten hat.

Ausdehnung des Besitzschutzes auf den mittelbaren Besitzer. (G. §§ 868, 869.)

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so verlangt das praktische Bedürfniß, daß neben dem Besitzer auch dem Anderen, welcher seine thatsächlichen Beziehungen zur Sache immerhin nicht vollständig aufgegeben hat und den deshalb der Entw. als mittelbaren Besitzer bezeichnet, in gewissem Umfange Besitzschutz zugestanden werde (§ 852). Die Gewährung der in § 843 bestimmten Selbstschutzbefugnisse ist allerdings entbehrlich, da die allgemeinen Vorschriften der §§ 221 ff. über Selbstvertheidigung und Selbsthülfe dem mittelbaren Besitzer hinreichende Freiheit zur Wahrung seiner Rechte lassen. Ebensowenig bedarf er der Besitzansprüche im Verhältnisse zu dem unmittelbaren Besitzer; gegen Uebergriffe des letzteren bietet ihm der Anspruch aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse genügenden Schutz. Wohl aber muß ihm gerichtlicher Schutz gegenüber Dritten zu Theil werden. Da der mittelbare Besitzer vermöge des zwischen ihm und dem Besitzer bestehenden Verhältnisses nach dessen Beendigung die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann, hat er ein berechtigtes Interesse daran, daß dem Besitzer der ungestörte Fortbestand des Besitzes gesichert bleibe. Dieses Interesse ist ohne Rücksicht auf das dem mittelbaren Besitzer etwa zustehende Recht an der Sache lediglich als Folge des mittelbaren Besitzes zu schützen, und zwar unabhängig davon, ob der Besitzer, der in erster Linie zur Vertheidigung seines Besitzes berufen ist, diese zu führen verhindert oder nicht gewillt ist. Nur insofern ist nach dem Entw. der Schutz des mittelbaren Besitzers von dem Besitzer abhängig, als die Voraussetzungen der Besitzansprüche in der Person des letzteren gegeben sein müssen. Ansprüche wegen verbotener Eigenmacht sind demnach auch für den mittelbaren Besitzer nur begründet, wenn ohne den Willen des Besitzers dieser aus dem Besitze verdrängt oder im Besitze gestört worden ist.

Im Falle der Besitzstörung hat der Anspruch des mittelbaren Besitzers den gleichen Inhalt wie der des Besitzers. Im Falle der Besitzentziehung richtet sich dagegen der Anspruch, da er lediglich das Interesse des mittelbaren Besitzers an der Herstellung des bisherigen Besitzstandes schützen soll, regelmäßig nur auf Wiedereinräumung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer. Das Recht, die Einräumung des Besitzes für sich selbst zu fordern, kann dem mittelbaren Besitzer nur unter der Voraussetzung gegeben werden, daß der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will (§ 853). Die hiermit vorgesehenen Beschränkungen beziehen sich übrigens nur auf den dem mittelbaren Besitzer als solchem gewährten Besitzschutz. Hat z. B. der Vermiether eines Grundstückes sich die Mitbenutzung bestimmter Theile des Grundstückes vorbehalten, so versteht es sich von selbst, daß er, falls die Eigenmacht sich gegen diese Theile des Grundstückes

richtet, die Besitzschutzrechte unbeschränkt genießt, da er insoweit eine unmittelbare Gewalt über das Grundstück ausübt und als unmittelbarer Besitzer anzusehen ist.

| E. 112. Uebertragung des mittelbaren Besitzes. (E. § 870.)

| Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes kann nach § 854 durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache erfolgen; einer Mitwirkung des unmittelbaren Besitzers bedarf es nicht, da dessen Rechtslage durch die Uebertragung nicht berührt wird (vgl. § 970 Abs. 2). Die Vorschrift geht in ihrer Tragweite über den Besitzschutz hinaus und ist namentlich für den Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen Sachen (vgl. §§ 915, 918, 1015, 1188 Abs. 2) von Bedeutung.

Eigenbesitz. (E. § 872.)

Die den Eigenbesitz betreffende Schlußbestimmung (§ 856) steht mit den Vorschriften über den Besitzschutz in keinem inneren Zusammenhange; für die als „Eigenbesitz" bezeichnete Unterart des Besitzes gelten hinsichtlich des Besitzschutzes Besonderheiten nicht. Das wesentliche Merkmal jener Unterart liegt in dem Willen des Besitzers, die Sache als ihm gehörend zu besitzen. Von Bedeutung ist ein so beschaffener Besitz namentlich für den Eigenthumserwerb (§§ 884, 911, 921 ff., 939, 942), aber auch in anderen Beziehungen (z.B. § 820 Abs. 3). Da nach dem Sprachgebrauche des Entw. (vgl. insbes. § 852) unter „Besitz" im Allgemeinen nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Besitz zu verstehen ist, so umfaßt der Ausdruck „Eigenbesitz" gleichfalls sowohl den unmittelbaren als den mittelbaren Besitz.

II. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

(I 828 f., II 794 f., V. 858 f., G. 873 f.)

Buch-einrichtung.

Im größten Theile Deutschlands ist das Liegenschaftsrecht auf der Grundlage öffentlicher Bücher geregelt. Die Bucheinrichtung soll für den auf Grundstücke bezüglichen Verkehr eine zuverlässige Grundlage schaffen, indem sie die Erkennbarkeit des Rechtsstandes der Grundstücke sichert. Demjenigen, der ein auf die Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtetes Rechtsgeschäft im Vertrauen auf den Inhalt des Buches vornimmt, wird dieser Inhalt als richtig und vollständig gewährleistet; dem Buche wird öff. Glaube beigelegt. Daraus ergiebt sich freilich, wenn der Buchinhalt der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, die Folge, daß für den durch den Glauben des Buches Geschützten ein anderer Rechtsstand des Grundstückes gilt wie für die sonstigen Betheiligten. Diese Unzuträglichkeit wird aber wesentlich gemindert, wenn und soweit der Eintritt von Aenderungen in der wirklichen Rechtslage an eine entsprechende Eintragung in das Grundbuch gebunden wird. Dabei läßt sich ein Schutz wohlerworbener Rechte gegenüber dem öff. Glauben des Grundbuches weiterhin dadurch erreichen, daß für die Eintragung bestimmte, einem Widerspruche zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage vorbeugende Voraussetzungen aufgestellt und die Buchbehörden angehalten werden, die Eintragung nur bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen vorzunehmen. — Die Landesgesetze, welche das Liegenschaftsrecht in dieser Weise regeln, scheiden sich in zwei Gruppen: die eine verwerthet die Bucheinrichtung nur für die Sicherung des Hypothekenverkehres, folgt mithin dem sog. Pfandbuchsysteme, während die andere auch die Erwerbung des Eigenthumes und sonstiger Rechte an Grundstücken auf der Grundlage der Bucheinrichtung geordnet hat und demgemäß zur Annahme des

| E. 113. sog. Grundbuchsystemes gelangt ist. | Wesentlich abweichend von den bezeichneten Gesetzen ist das Liegenschaftsrecht der französischrechtlichen Gebietstheile; doch hat das Transskriptions- und Inskriptionssystem der franz. Gesetzgebung auch hier vielfach eine mehr oder weniger weitgehende Aenderung im Sinne der deutschrechtlichen Auffassung erfahren.

Nach dem Stande des geltenden Rechtes kann auch für das BGB. nur eine Regelung im Sinne dieser Auffassung, und zwar nach Maßgabe des Grundbuchsystemes, in Frage kommen. Die dem Pfandbuchsysteme folgenden Landesgesetze gehören einer Zeit an, in welcher die Hebung und Förderung des Realkredites als die dringendste Aufgabe der Gesetzgebung angesehen und demgemäß eine Reform des Hypothekenrechtes auf der Grundlage des Pfandbuchsystemes für ausreichend gehalten wurde. Für die Gegenwart unterliegt es keinem Zweifel, daß auch andere Rechte an Grundstücken, vor Allem das Eigenthum, des gleichen Schutzes werth und bedürftig sind. Nach dem Grundbuchsysteme besteht die erste Aufgabe der Bucheinrichtung in dem Nachweise der einzelnen Grundstücke, die zweite in der Sicherung des Eigenthumes und erst die dritte in der Feststellung der Belastungen desselben, insbes. der Hypotheken. Indem das Grundbuchsystem die Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht, unterscheidet es sich vom Pfandbuchsysteme vornehmlich dadurch, daß nach ihm das Eigenthum um seiner selbst willen, nicht blos der Hypotheken wegen, veröffentlicht wird; die Uebertragung des Eigenthumes auf Grund eines Rechtsgeschäftes hängt daher ebenso wie die der Hypothek von der Eintragung ab. Hiermit ist der große Vortheil verbunden, daß ein Gegensatz zwischen Bucheigenthum und wirklichem Eigenthume nur in den wenigen Fällen eintritt, in welchen der amtlichen Prüfung ungeachtet ein ungültiges Uebertragungsgeschäft zur Eintragung gelangt ist. Ein weiterer Vortheil ist der, daß nicht blos die mit Hypotheken belasteten Liegenschaften, sondern alle Grundstücke, soweit nicht aus besonderen Gründen von ihrer Buchung abzusehen ist, durch das Grundbuch nachgewiesen werden. Das sich hieraus

ergebende Liegenschaftsrecht findet seine nothwendige Ergänzung in der GrundbO., durch die das Grundbuchwesen und das Verfahren der mit der Führung der Grundbücher betrauten Behörden geregelt wird.

1. Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erwerbung, Belastung, Aufhebung oder Aenderung von Rechten an Grundstücken (G. 873.)

Zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke, zur Belastung des Grundstückes mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes erfordert der Entw. (§ 857 Abs. 1) der Regel nach zweierlei: die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Die Regel des § 857 Abs. 1 gilt nur für die auf Rechtsgeschäft, nicht aber für die auf anderen Gründen (zB. Erbfolge, Zwangsvollstreckung, Enteignung) beruhenden Rechtsänderungen.

Eintragung.

Das Erforderniß der Eintragung ergiebt sich aus dem Zwecke der Grundbucheinrichtung. Soll das Buch dem Verkehre eine sichere Grundlage schaffen, so muß ihm öff. Glaube beigelegt werden. Dies kann aber ohne Nachtheil nur geschehen, wenn, soweit thunlich, dafür Sorge getragen wird, daß der Inhalt des Buches mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Bezüglich der auf dem Willen der Betheiligten | beruhenden Aenderungen ist daher geboten, daß | S. 114.
ihr Eintritt von der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch abhängig gemacht wird. Hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthumes ist dieses Erforderniß schon gegenwärtig nahezu von allen Landesgesetzen anerkannt, die auf dem Grundbuchsysteme beruhen. Für die Bestellung einer Hypothek gilt es sowohl nach den dem Grundbuchsysteme als auch nach den dem Pfandbuchsysteme folgenden Landesgesetzen. In Betreff der übrigen Rechte an Grundstücken macht ein Theil der erstgenannten Gesetze nur die Wirksamkeit gegen Dritte, nicht aber die Entstehung von der Eintragung abhängig, so namentlich der § 12 des preuß. G. v. 5. Mai 1872 und die ihm nachgebildeten Gesetze. Indessen führt diese Gestaltung insofern zu Schwierigkeiten, als darnach das dingliche Recht bald als bestehend, bald als nicht bestehend angesehen wird. Der Entw. schließt sich deshalb denjenigen Gesetzen an, welche die Eintragung zur Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung erheben.

Der Eintragung wird in den geltenden Rechten verschiedene Bedeutung beigelegt. Nach einzelnen dieser Rechte ist die Eintragung nicht nur eine nothwendige Voraussetzung der Rechtsänderung, sondern sie hat die Kraft, für sich allein diese Aenderung zu bewirken. Der durch eine mit Unrecht erfolgte Eintragung Verletzte hat daher hier nur einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung der Eintragung, und daraus ergiebt sich insbes., daß dieser Anspruch im Konkurse lediglich als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. Dagegen ist nach dem preuß. G. v. 5. Mai 1872 und nach den ihm nachgebildeten Gesetzen die Eintragung nur ein Erforderniß der dinglichen Rechtsänderung. Fehlt es an einer sonstigen Voraussetzung, so ist die Aenderung wirkungslos, und der Verletzte hat gegen denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgte, einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches.

Einigung der Betheiligten.

Der Entw. stellt neben der Eintragung als gleich wesentliches Erforderniß die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung auf und entscheidet sich damit für die dem preuß. Gesetze zu Grunde liegende Auffassung. An sich entspricht es der Natur der Sache, daß die Verfügung über ein Recht dem Berechtigten zusteht und daß derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wird, hierdurch nicht ohne seinen Willen berechtigt werden kann. Ein praktisches Bedürfniß, von diesem Grundsatze hier abzugehen, läßt sich nicht nachweisen.

Erforderlich, aber auch genügend ist nach dem Entw. die Einigung der Betheiligten darüber, daß die Rechtsänderung eintreten soll. Von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Betheiligten bleibt sonach der Eintritt der Aenderung unabhängig. Ist zB. zwischen dem Eigenthümer eines Grundstückes und einem Anderen die Einigung über die Uebertragung des Eigenthumes, die Auflassung (§ 909), gültig zu Stande gekommen und ist sie in das Grundbuch eingetragen, so erwirbt der Andere das Eigenthum, auch wenn der Kaufvertrag, auf Grund dessen der bisherige Eigenthümer sich zur Auflassungserklärung für verpflichtet hielt, nichtig oder anfechtbar war. Der Veräußerer hat in diesem Falle lediglich einen persönlichen Anspruch gegen den Erwerber auf Rückgängigmachung des Eigenthumsüberganges nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung. Der Entw. schließt sich hiermit der neueren Rechtsentwickelung an. Der Grundstücksverkehr würde der nöthigen | Sicherheit entbehren, falls wegen eines Mangels in den obli- | S. 115.
gatorischen Beziehungen der Betheiligten eine Anfechtung des Bucheigenthumes und der auf dieses gestützten Rechte Dritten gegenüber zugelassen wäre. Eine Prüfung dieser Beziehungen durch die Buchbehörde würde hierin nichts Wesentliches ändern, wohl aber den weiteren Nachtheil mit sich bringen, das Verfahren der Buchbehörde in hohem Grade zu erschweren und zu verlangsamen.

Gebundenheit der Betheiligten.

Für die Wirksamkeit der dinglichen Rechtsänderung macht es keinen Unterschied, ob die erforderliche Einigung der Betheiligten schon vor der Eintragung zu Stande gekommen ist oder

dieser erst nachfolgt. In dem regelmäßigen Falle, daß die Erklärungen der Betheiligten der Eintragung vorhergehen, bedarf die praktisch wichtige Frage der Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen die Betheiligten an diese Erklärungen gebunden sind, dh. der einseitige Widerruf ausgeschlossen ist. Eine die Gültigkeit der Erklärungen bedingende Form schreibt der Entw. nur für die Uebertragung des Eigenthumes sowie für die Bestellung und die Uebertragung des Erbbaurechtes vor (§§ 909, 999, 1001 Abs. 2), nämlich Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamte. Für die übrigen Fälle bestimmt der § 857 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte, daß die Betheiligten an die Einigung nur gebunden sind, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamte abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine der Vorschriften der GrundbO. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

Aufhebung von Rechten an Grundstücken.

Die §§ 859, 860 regeln die rechtsgeschäftliche Aufhebung der Rechte an Grundstücken. Entsprechend den Grundsätzen, welche für die Erwerbung von Rechten gelten, fordert der Entw. auch hier neben einer rechtsgeschäftlichen Erklärung die Feststellung im Grundbuche, also die Löschung des Rechtes. Dagegen ist zur Aufhebung nicht die Einigung des Berechtigten und des anderen Betheiligten nothwendig, vielmehr kann, im Interesse der Erleichterung des Verkehres, die einseitige Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, für genügend erachtet werden (§ 859 Satz 1). Die Verzichtserklärung ist wirksam und bindend, wenn sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben wird. Auch demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten die Erklärung erfolgt, mag dies der Eigenthümer oder ein dem Verzichtenden nachstehender Berechtigter sein, kann sie wirksam abgegeben werden. Bindende Kraft hat jedoch in einem solchen Falle die Erklärung nur, wenn demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der GrundbO. entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt worden ist (§ 859 Abs. 2).

Ist das aufzuhebende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so befindet sich der Berechtigte nach allgemeinen Grundsätzen nicht in der Lage, durch seinen Verzicht einfach die Aufhebung des Rechtes herbeizuführen. Vielmehr könnte die Aufhebung nur mit Vorbehalt des belastenden Rechtes erfolgen. Hieraus würde sich jedoch ein verwickelter und unsicherer Rechtszustand ergeben. Der § 860 Satz 1 macht deshalb die Aufhebung des belasteten Rechtes von der Zustimmung des Dritten abhängig, welchem das belastende Recht zusteht. Die Zustimmung kann wirksam nur dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

| E. 116. | In gleicher Weise wird zur Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstückes zustehenden Rechtes (einer Grunddienstbarkeit, einer Reallast oder eines Vorkaufsrechtes), für den Fall, daß dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Letzteren erfordert (§ 860 Satz 2). Diese Vorschrift erscheint um deswillen geboten, weil die Belastung des Grundstückes sich nach § 92 auf die mit dem Eigenthume an Grundstücke verbundenen Rechte erstreckt. Unter Umständen läßt jedoch die Aufhebung das Recht des Dritten unberührt. In derartigen Fällen soll es der Zustimmung des Dritten nicht bedürfen; beispielsweise kann also der Nießbraucher eines Grundstückes die Aufhebung eines dem Eigenthümer dieses Grundstückes zustehenden Vorkaufsrechtes nicht hindern.

Einfluß einer Verfügungsbeschränkung. (E. § 878.)

Das Erforderniß der Eintragung hat zur Folge, daß es von der Thätigkeit der Buchbehörde abhängt, zu welchem Zeitpunkte die seitens der Betheiligten gewollte Rechtsänderung sich verwirklicht. Daraus ergiebt sich aber eine Gefährdung der Betheiligten für den Fall, daß der Berechtigte während der Zeit zwischen der Stellung des Antrages auf Eintragung und der Eintragung selbst in der Verfügung beschränkt, insbes. Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird. Der Entw. gewährt gegen diese Gefahr durch die Bestimmung Schutz, daß eine Verfügungsbeschränkung, die den Berechtigten trifft, nachdem seine Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist, die Wirksamkeit der Erklärung nicht berührt (§ 862).

2. Rangverhältniß unter mehreren ein Grundstück belastenden Rechten.

Rangordnung. (E. § 879.)

Soll das Grundbuch seinen Zweck erfüllen, so muß aus ihm nicht nur das Bestehen von Rechten an einem Grundstücke erkennbar sein, sondern auch das Rangverhältniß unter den Rechten. Daß das Eigenthum am Grundstücke allen Rechten nachsteht, mit denen das Grundstück belastet ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Was aber die letzteren Rechte betrifft, so muß nach dem Satze, daß Niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, in der Regel das ältere Recht dem jüngeren vorgehen. Das Alter der Rechte aber bestimmt sich, sofern zu deren Entstehung Eintragung erforderlich ist, nach der Eintragung. Der § 863 Abs. 1 sieht in dieser Richtung zunächst vor, daß sich das Rangverhältniß unter Rechten derselben Abtheilung nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt. Handelt es sich um Rechte, die in verschiedenen Abtheilungen eingetragen sind, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht

den Vorrang, während Rechten, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, gleicher Rang zusteht. Die Betheiligten sind befugt, bei der Begründung der Rechte deren Rangverhältniß anders zu bestimmen; eine solche Bestimmung bedarf jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung (§ 863 Abs. 3).

Zur Vermeidung von Zweifeln stellt der § 863 Abs. 2 ausdrücklich klar, daß die Eintragung, d. h. je nach Verschiedenheit der Fälle die Stelle der Eintragung, der angegebene Tag derselben oder der ihr beigefügte besondere Vermerk, für das Rangverhältniß auch dann maßgebend ist, wenn die gemäß § 857 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande kommt und inzwischen bereits ein anderes Recht durch Eintragung zur Entstehung gelangt ist.

Das praktische Bedürfniß verlangt, daß der nach § 863 begründete Rang zu Gunsten eines später eingetragenen oder einzutragenden Rechtes nachträglich geändert werden kann (§ 864 Abs. 1). Um die Rangänderung möglichst zu erleichtern, fordert der Entw. im Anschlusse an das geltende Recht neben der Eintragung der Aenderung in das Grundbuch nur die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten (§ 864 Abs. 2 Satz 1). Diese Art der Regelung bringt es allerdings mit sich, daß einer Rangänderung jede Wirksamkeit zum Nachtheile der zwischenstehenden Rechte versagt bleiben muß. | S. 117. Rangänderung. (E. § 880.)

Der Eigenthümer des Grundstückes wird durch die Rangänderung an sich nicht beeinträchtigt. Die Möglichkeit einer Schädigung ergiebt sich jedoch für ihn dann, wenn eine Hypothek, eine Grund- oder Rentenschuld zurücktreten soll, da regelmäßig, falls das Recht des Gläubigers, sei es durch dessen Befriedigung, sei es in anderer Weise, erlischt, der Eigenthümer das Recht erwirbt. Im bezeichneten Falle verlangt daher der Entw. für die Rangänderung die Zustimmung des Eigenthümers (§ 864 Abs. 2 Satz 2). — Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird auch das letztere durch die Rangänderung berührt. Entsprechend den für die Aufhebung eines belasteten Rechtes geltenden Vorschriften (§ 860) erfordert deshalb der § 864 Abs. 3 für eine derartige Rangänderung noch die Zustimmung des Dritten.

Die Rangänderung muß für den vortretenden Berechtigten eine von der Verfügung des Zurücktretenden unabhängige, auch Dritten gegenüber wirksame Rechtsstellung begründen. Eine blos persönliche Verpflichtung des zurücktretenden Berechtigten gegenüber dem vortretenden würde, wie die Erfahrung gezeigt hat, den Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügen. Dem Grundsatze, daß die Rangänderung dem vortretenden Berechtigten eine dinglich gesicherte Stellung gewährt, giebt der § 864 Abs. 4 Ausdruck, wonach der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang nicht verloren geht, wenn das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Andererseits ergiebt sich aus dieser Vorschrift, daß der durch die Rangänderung begründete Vorrang vom Schicksale des zurücktretenden Rechtes insofern abhängig bleibt, als eine nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Aufhebung des zurücktretenden Rechtes die Einräumung des Vorranges gegenstandslos macht; dies ist zB. der Fall, wenn der Vorrang vor einem Nießbrauche eingeräumt und der Nießbrauch durch den Tod des Nießbrauchers beendigt wird.

Vermag eine Rangänderung die zwischenstehenden Rechte nicht zu beeinträchtigen, so darf sie andererseits ebensowenig dahin führen, jene Rechte in ihrer Stellung zu verbessern. Demgemäß muß, wenn das vortretende Recht später wegfällt, das zurücktretende an der nunmehr freien Stelle dem zwischenstehenden Rechte gegenüber dieselbe Wirksamkeit äußern, wie wenn die Rangänderung nicht stattgefunden hätte. In diesem Sinne bestimmt der § 864 Abs. 5, daß Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, durch die Rangänderung nicht berührt werden.

Wie durch die nachträgliche Rangänderung kann eine vom § 863 abweichende Rangordnung auch dadurch begründet werden, daß der Eigenthümer sich bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte die Befugniß vorbehält, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem | Rechte eintragen zu lassen (§ 865 Abs. 1). Zur dinglichen Wirksamkeit des Vorbehaltes ist die Eintragung bei dem Rechte, das zurücktreten soll, erforderlich (§ 865 Abs. 2). Macht der Eigenthümer demnächst von der vorbehaltenen Befugniß Gebrauch, so muß bei dem Rechte, das den Vorrang erhalten soll, das entsprechende Rangverhältniß gemäß § 863 Abs. 3 eingetragen werden. Rangvorbehalt. (E. § 881.) | S. 118.

Besonderer Regelung bedarf der Fall, daß nach dem mit dem Vorbehalte eingetragenen Rechte zunächst ein Recht ohne einen entsprechenden Vorbehalt vom Eigenthümer bestellt ist und nunmehr erst das Recht, welchem der Vorrang beigelegt wird, zur Eintragung gelangt. Auch hier darf das zwischenstehende Recht durch den für das nacheingetragene Recht begründeten Vorrang nicht berührt werden. Andererseits würde aber das Recht, welches in Folge des Vorbehaltes zurückzutreten hat, eine unbillige Schmälerung erfahren, wenn ihm das Zwischenrecht und das nacheingetragene Recht vorgingen. Der § 865 Abs. 4 versagt deshalb dem Vorrange die Wirkung insoweit, als das mit dem Vorbehalte eingetragene Recht in Folge der Belastung des Grundstückes

mit dem Zwischenrechte eine über den Umfang des Vorbehaltes hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde. Ist zB. an erster Stelle eine Hypothek von 10 000 M. mit dem Vorbehalte des Vorranges für eine später einzutragende Hypothek von 10 000 M., an zweiter Stelle eine Hypothek von 100 M. ohne Vorbehalt, an dritter Stelle die vorbehaltene Hypothek von 10 000 M. eingetragen und sind bei der Zwangsversteigerung 20 000 M. auf die drei Hypotheken zu vertheilen, so erhält der dritte Gläubiger vermöge seines Vorranges vor dem ersten die auf diesen fallenden 10 000 M. unter Abzug der dem zweiten Gläubiger gebührenden 100 M., also 9900 M., der zweite Gläubiger erhält 100 M., der erste 10 000 M.

3. Vormerkung. (I —, II 803—806, B. 868—873, G. 883—888).

Zulässigkeit. Die geltenden Gesetze lassen in ihrer Mehrzahl vorläufige Eintragungen in das Grund- oder Hypothekenbuch zu, durch welche die endgültige Eintragung für den Fall der Erfüllung ihrer Voraussetzungen sichergestellt wird. Die fraglichen Eintragungen dienen theils zum Schutze bestehender dinglicher Rechte gegen die Gefahren, welchen sie durch den öff. Glauben des Grundbuches insolange ausgesetzt sind, als der Inhalt des Buches der wirklichen Rechtslage nicht entspricht; theils bezwecken sie die Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. Der Entw. kennt gleichfalls diese beiden Arten vorläufiger Eintragungen. Die erste Art bezeichnet er als Widerspruch (§ 883), die zweite als Vormerkung (§ 867). — Die Eintragung einer Vormerkung findet nach § 867 Satz 1 statt behufs Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem ein Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhaltes oder des Ranges eines solchen Rechtes. Zur Vermeidung von Zweifeln wird weiterhin ausdrücklich bestimmt, daß auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruches eine Vormerkung eingetragen werden kann. Die Zulässigkeit einer Vormerkung in diesen Fällen ist namentlich deshalb von Bedeutung, weil der Entw. eine bedingte oder betagte Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke ausschließt (§ 909 Abs. 2).

| S. 119. Voraussetzungen. | Die Eintragung einer Vormerkung kann entweder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung erfolgen (§ 869 Abs. 1 Satz 1). Für die Anordnung dieser Verfügung und das weitere Verfahren sind die Vorschriften der CPO. maßgebend; von dem Erfordernisse, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruches glaubhaft zu machen sei, muß jedoch abgesehen werden, weil sonst die Vormerkung an praktischer Bedeutung wesentlich verlieren würde.

Wirkung. Die wichtigste Wirkung besteht in der Beschränkung, welche die Verfügungsmacht desjenigen erfährt, gegen den die Vormerkung sich richtet. Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 867 Abs. 2). Demgemäß bestimmt sich, wenn die Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines das Grundstück belastenden Rechtes, zB. einer Hypothek, eingetragen ist, der Rang dieses Rechtes nach der Eintragung der Vormerkung (§ 867 Abs. 3). — Für gewisse Fälle bedarf es noch einer besonderen Vorschrift, um die Durchführung des gesicherten Anspruches zu erleichtern. Ist zB. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Uebertragung des Eigenthumes eingetragen und hat der verpflichtete Eigenthümer das Eigenthum nachher einem Dritten übertragen, so ist zwar diese Verfügung dem vorgemerkten Anspruche gegenüber unwirksam; allein, wenn der Dritte als Eigenthümer im Grundbuche eingetragen ist, kann der Verpflichtete ohne dessen Mitwirkung dem Berechtigten das Eigenthum nicht übertragen. Der § 872 bestimmt deshalb, daß, soweit der Erwerb eines Rechtes dem durch die Vormerkung geschützten Berechtigten gegenüber unwirksam ist, dieser vom Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen kann, welche zur Verwirklichung des geschützten Anspruches erforderlich ist. — Der Zweck der Vormerkung bringt es weiter mit sich, daß sie auch im Konkurse über das Vermögen des Verpflichteten sich gegen dessen Gläubiger wirksam erweisen muß. Dem Berechtigten wird daher die Befugniß beizulegen sein, vom Konkursverwalter die Einräumung, Aufhebung oder Aenderung des Rechtes, welche Gegenstand des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches ist, zu verlangen. Eine solche Vorschrift ist für die KonkO. in Aussicht zu nehmen. Der Entw. selbst gewährt schließlich dem Berechtigten Schutz gegen die Unzulänglichkeit des Nachlasses des Verpflichteten, indem er durch § 868 dem Erben die sonst zulässige Berufung auf seine beschränkte Haftung insoweit versagt, als der Anspruch durch eine Vormerkung gesichert ist. Im Uebrigen wird durch die Eintragung der Vormerkung das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nicht verändert. Dieser behält besonders die gegen den Anspruch begründeten Einwendungen. Steht ihm gegen den Einspruch eine Einrede zu, durch die dessen Geltendmachung dauernd ausgeschlossen wird, zB. die Einrede der Verjährung, so giebt ihm der Entw. das Recht, vom Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung zu verlangen (§ 870).

| Da die Eintragung einer Vormerkung dem Verpflichteten weitere Verfügungen über das betroffene Grundstück oder Recht erschwert, so muß ihm, wenn der Gläubiger unbekannt und in Folge dessen die Vormerkung zwecklos geworden ist, die Möglichkeit gegeben werden, die Vormerkung durch Ausschluß des Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens zum Erlöschen zu bringen (§ 871). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Aufgebotes und das Verfahren sind übereinstimmend mit den Vorschriften geregelt, die für die Ausschließung eines unbekannten Hypothekengläubigers nach § 1153 gelten. | S. 120. Erlöschen in Folge Aufgebots.

4. Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.

Vermöge des öff. Glaubens, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, gilt ein der wirklichen Rechtslage widersprechender Buchinhalt zu Gunsten desjenigen, der dem Glauben des Buches gefolgt ist, als richtig.

Die wesentliche Bedeutung des öff. Glaubens liegt in dem Schutze, den er für den Erwerb von Rechten an einem Grundstücke oder von Rechten an einem solchem Rechte gewährt. Geschützt wird nur der Erwerb durch Rechtsgeschäft (§ 876). Auf diesen Erwerb erstreckt sich aber der Schutz ohne Unterschied, ob zum Erwerbe Einigung der Betheiligten und Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder ob einer der Ausnahmefälle vorliegt, für welche diese Erfordernisse nicht gelten; er wird besonders auch demjenigen zu Theil, welcher eine Hypothek, eine Grund- oder Rentenschuld vom eingetragenen Berechtigten ohne Eintragung (gemäß § 1137 Abs. 1 und §§ 1175, 1182) erwirbt. Rechtsgeschäftlicher Erwerb. (G. § 892.)

In Uebereinstimmung mit dem sächs. GB. §§ 278, 429 und anderen Gesetzen gewährt der Entw. dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe auch dann den Schutz des öff. Glaubens, wenn dieser Erwerb unentgeltlich erfolgt. Auf der anderen Seite findet aber die Lage desjenigen, der durch den Schutz des unentgeltlichen Erwerbes einen Rechtsverlust erleidet, insofern die erforderliche Berücksichtigung, als er gegen den Erwerber einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung erhält (§ 800 Abs. 1 Satz 2).

Der öff. Glaube des Grundbuches hat für den Erwerber die Wirkung, daß er das den Gegenstand des Rechtsgeschäftes bildende Recht, falls den übrigen Erfordernissen genügt ist, ebenso erwirbt, wie wenn der Buchinhalt richtig wäre. Die im Grundbuche eingetragenen Rechte gelten zu seinen Gunsten als bestehend, Rechte, zu deren Erwerb Eintragung erforderlich ist, die aber gelöscht sind, als nicht mehr bestehend. Beide Folgen treten jedoch nicht ein, wenn gegen die Richtigkeit einer Eintragung oder einer Löschung nach § 883 ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen ist. Der öff. Glaube bethätigt sich ferner, falls der Berechtigte hinsichtlich der Verfügung über ein im Grundbuche eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, dadurch, daß die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam wird, wenn sie aus dem Grundbuche erhellt (§ 876 Abs. 1 Satz 2). Dies ist namentlich von Bedeutung für die an die Eröffnung des Konkursverfahrens geknüpfte Beschränkung des Verfügungsrechtes des Gemeinschuldners (§ 5 der Konk.O.). Wirkungen des Schutzes.

| Nach dem Vorgange des geltenden Rechtes schließt der Entw. die Wirkungen des öff. Glaubens aus, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Buchinhaltes oder das Bestehen einer aus dem Buche nicht ersichtlichen Verfügungsbeschränkung gekannt hat (§ 876 Abs. 1). Eine Kenntniß der Unrichtigkeit des Buchinhaltes kann unter Umständen vorliegen, auch ohne daß der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher die Unrichtigkeit des Buchinhaltes sich ergiebt. Umgekehrt entzieht die bloße Kenntniß einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er in Folge Rechtsirrthumes aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat; denn es kann dem Erwerber nicht zugemuthet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche Feststellung, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen der Buchbehörde beruhen. Ebensowenig ist der Erwerber zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes verpflichtet; deshalb schließt nur die wirkliche Kenntniß der Unrichtigkeit, nicht auch die verschuldete Unkenntniß den Schutz aus. | S. 121. Versagung des Schutzes.

Hinsichtlich des Zeitpunktes, der für die Kenntniß des Erwerbers maßgebend ist, unterscheidet der Entw. zwischen den Fällen, in denen zum Erwerbe des Rechtes Eintragung erforderlich ist, und den Ausnahmefällen, für welche dieses Erforderniß nicht gilt. In den letzteren Fällen entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes. In den erstgenannten Fällen würde eine solche Regelung leicht dem Erwerber zum Nachtheile gereichen. Es kommt hierbei namentlich in Betracht, daß nach der Verkehrssitte der Erwerber die Gegenleistung vielfach schon dann zu bewirken pflegt, wenn der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamte eingereicht ist. Der § 876 Abs. 2 versagt daher für die in Frage stehenden Fälle dem Erwerber nur dann den Schutz des öff. Glaubens, wenn er die den Schutz ausschließende Kenntniß schon zur Zeit der Stellung des Eintragungsantrages gehabt hat. Kommt ausnahmsweise die zum Erwerbe erforderliche Einigung der Be-

enthält allerdings eine Abweichung vom gemeinen Rechte und dem ihm folgenden sächs. GB. §§ 207, 209. Dagegen führt das preuß. Recht, nach welchem durch verbotene Eigenmacht zum Nachtheile des Verletzten kein Besitz erworben wird (vgl. ALR. I 7 §§ 96, 98, 106), zu einem ähnlichen Ergebnisse wie der Entw. Aus Rücksichten des Rechtsfriedens darf jedoch die aus der Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes mittelbar sich ergebende Erweiterung der Selbsthülfe nicht ohne zeitliche Schranke zugelassen werden. Die Einrede wird deshalb nur wegen einer Eigenmacht gestattet, die in das letzte Jahr vor der Besitzentziehung fällt, auf welche der Anspruch gegründet wird.

Anspruch wegen Besitzstörung. (G. § 862.)

Der Anspruch wegen Störung des Besitzes (§ 846) setzt, dem auf Wiederherstellung des früheren Besitzstandes gerichteten Zwecke der Besitzklagen entsprechend, | voraus, daß durch verbotene Eigenmacht ein thatsächlicher Zustand geschaffen ist, welcher fortwirkend den Besitz beeinträchtigt. Die lediglich in der Vergangenheit liegende Handlung verbotener Eigenmacht ist als solche, wenn sie nicht auf einem Verschulden beruht, rechtlich überhaupt bedeutungslos; liegt dagegen ein Verschulden vor, so erzeugt sie nach § 807 einen Anspruch auf Schadensersatz, dessen Verfolgung nur außerhalb des Besitzprozesses zulässig ist.

| S. 109.

Der thatsächliche Zustand, gegen den sich die Besitzstörungsklage richtet, kann entweder in einer körperlich fortdauernden Störung beruhen, zB. in einer auf das Grundstück hinübergreifenden Anlage, oder in der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Besorgniß weiterer Störungen ergiebt. Diese Besorgniß muß durch die Umstände des Einzelfalles besonders begründet werden. Bei körperlich fortdauernden Störungen kann der Besitzer vom Störer Beseitigung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann er auf deren Unterlassung klagen. In gleicher Weise wie gegenüber dem Anspruche auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes wird auch der Besitzstörungsklage gegenüber die Einrede des fehlerhaften Besitzes gestattet (§ 846 Abs. 2).

Einwendungen aus dem Rechte zum Besitz usw. (G. § 863.)

Die Besitzansprüche gründen sich lediglich auf die durch verbotene Eigenmacht herbeigeführte Veränderung des Besitzstandes. Sie können daher nicht durch die Berufung auf ein Recht zum Besitze oder zur Vornahme der störenden Handlung abgewehrt werden. Dieser mit dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzen im Einklange stehende, im § 847 zum Ausdrucke gelangte Satz bedarf jedoch einer Beschränkung. Einwendungen der bezeichneten Art müssen auch im Besitzprozesse insoweit zulässig sein, als sie lediglich zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß wegen des Vorhandenseins der Voraussetzungen erlaubter Selbsthülfe (vgl. § 223) die Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei; denn in dieser Gestalt sind sie geeignet, den Rechtsgrund des Besitzanspruches zu beseitigen.

Erlöschen der Ansprüche. (G. § 861.)

Das praktische Bedürfniß fordert, daß der Geltendmachung der Besitzansprüche enge zeitliche Schranken gesetzt werden. Die Frage, auf wessen Seite in den Fällen einer Entziehung oder Störung des Besitzes die Eigenmacht war, unterliegt leicht der Verdunkelung; in der Regel wird, wenn der angeblich Verletzte nicht binnen kurzer Frist gerichtlichen Beistand sucht, dem anderen Theile durch die Verzögerung der Gegenbeweis erschwert. Der § 848 Abs. 1 bestimmt deshalb, im Grundgedanken übereinstimmend mit der neueren Gesetzgebung (vgl. insbes. Code de proc. civ. Art. 23; sächs. GB. § 210), daß Besitzansprüche erlöschen, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht im Wege der Klage geltend gemacht werden. — Wird nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann, so wäre es eine zwecklose Weiterung, dem anderen Theile die Verfolgung seines Besitzanspruches noch ferner zu ermöglichen; denn der Thäter würde auf Grund seines rechtskräftig festgestellten Rechtes in der Lage sein, das Ergebniß jener Verfolgung sofort wieder rückgängig zu machen. Im Anschlusse an die Praxis | des gemeinen und des preuß. Rechtes empfiehlt es sich daher, unter der bezeichneten Voraussetzung die Besitzansprüche erlöschen zu lassen (§ 848 Abs. 2).

| S. 110.

Die bloße Erhebung der Klage aus dem Rechte hindert dagegen die Geltendmachung der Besitzansprüche ebensowenig wie umgekehrt die Erhebung der Besitzklage die der Klage aus dem Rechte. Dies ergiebt sich ohne Weiteres aus der selbständigen Natur der Besitzansprüche und bedarf deshalb keines besonderen gesetzlichen Ausspruches.

Schutz des Besitzers eines Theiles einer Sache. (G. § 865.)

Mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der in Betracht kommenden Fälle stellt der § 849 klar, daß auch derjenige, welcher nur einen Theil einer Sache, insbes. abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt, zB. der Miether einer Wohnung, sowohl gegenüber dem Besitzer der anderen Theile der Sache als auch gegenüber Dritten nach Maßgabe der §§ 842—848 Besitzschutz genießt.

Schutz des Mitbesitzers einer Sache. (G. § 866.)

Wird eine Sache von Mehreren, zB. von Miteigenthümern, gemeinschaftlich besessen, so versteht es sich von selbst, daß jedem Mitbesitzer gegen Dritte die gleichen Besitzschutzrechte zustehen wie dem Alleinbesitzer einer Sache. Ebensowenig bedarf es eines besonderen Ausdruckes, daß ein Mitbesitzer den Besitzschutz auch gegen einen anderen Mitbesitzer genießt, sofern dieser ihm den

Mitbesitz entzogen hat. Dagegen würden sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung Zweifel darüber ergeben, ob nicht ein Mitbesitzer dem anderen gegenüber auch zur Wahrung der von ihm thatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte den Besitzschutz für sich geltend machen kann. Die Erstreckung des Besitzschutzes auf diesen Fall empfiehlt sich indessen nicht, da der thatsächlich geübte Mitgebrauch eine genügend sichere Grundlage für die Gewährung des Rechtes der Selbsthülfe und der Besitzansprüche nicht bietet. Der § 850 schließt deshalb bei einem Streite der Mitbesitzer über die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauches den Besitzschutz aus und verweist folglich die Betheiligten auf die Mittel, die ihnen vermöge des Rechtes zum Gebrauche zustehen.

Schutz des Besitzes einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache. (G. § 867.)

Die allgemeinen dem Schutze des Besitzes dienenden Vorschriften bedürfen einer Ergänzung für den Fall, daß eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitze eines Anderen befindliches Grundstück gelangt ist. Nach allgemeinen Grundsätzen kann sich der Besitzer die Gewalt über die Sache nur mit Zulassung des Besitzers des Grundstückes wiederverschaffen; das Betreten des Grundstückes ohne diese Zulassung wäre verbotene Eigenmacht. Selbst auf Grund eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes (Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht) ist er, so lange nicht der Besitzer des Grundstückes die Sache in Besitz genommen hat, nicht in der Lage, von ihm die Herausgabe der Sache zu verlangen (§§ 969, 1048, 1219). Um in einem solchen Falle die Wiedererlangung der Sache zu ermöglichen, legt der § 851 dem Besitzer des Grundstückes die Verpflichtung auf, dem Besitzer der Sache die Aufsuchung und die Wegschaffung derselben zu gestatten. Die Verpflichtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn inzwischen der Grundstücksbesitzer oder ein Dritter die Sache in Besitz genommen hat. Ist dies der Fall, so tritt dem früheren Besitzer der Sache ein gegenwärtiger Besitzer gegenüber, der den Besitz ohne verbotene Eigenmacht erworben und deshalb dem früheren Besitzer nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze vermöge eines diesem etwa zustehenden Rechtes an der Sache zu weichen hat. Da dem Grundstücksbesitzer die besondere Verpflichtung nur im Interesse des Besitzers der Sache auferlegt wird, so erscheint es billig, daß dieser | ihm den durch die Aufsuchung und die Wegschaffung | S. 111.
der Sache entstehenden Schaden zu ersetzen, sowie, falls die Entstehung eines Schadens zu besorgen und nicht mit dem Aufschube der Gestattung Gefahr verbunden ist, auf Verlangen vorher für den Ersatz Sicherheit zu leisten hat.

Ausdehnung des Besitzschutzes auf den mittelbaren Besitzer. (G. §§ 868, 869.)

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so verlangt das praktische Bedürfniß, daß neben dem Besitzer auch dem Anderen, welcher seine thatsächlichen Beziehungen zur Sache immerhin nicht vollständig aufgegeben hat und den deshalb der Entw. als mittelbaren Besitzer bezeichnet, in gewissem Umfange Besitzschutz zugestanden werde (§ 852). Die Gewährung der in § 843 bestimmten Selbstschutzbefugnisse ist allerdings entbehrlich, da die allgemeinen Vorschriften der §§ 221 ff. über Selbstvertheidigung und Selbsthülfe dem mittelbaren Besitzer hinreichende Freiheit zur Wahrung seiner Rechte lassen. Ebensowenig bedarf er der Besitzansprüche im Verhältnisse zu dem unmittelbaren Besitzer; gegen Uebergriffe des letzteren bietet ihm der Anspruch aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse genügenden Schutz. Wohl aber muß ihm gerichtlicher Schutz gegenüber Dritten zu Theil werden. Da der mittelbare Besitzer vermöge des zwischen ihm und dem Besitzer bestehenden Verhältnisses nach dessen Beendigung die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann, hat er ein berechtigtes Interesse daran, daß dem Besitzer der ungestörte Fortbestand des Besitzes gesichert bleibe. Dieses Interesse ist ohne Rücksicht auf das dem mittelbaren Besitzer etwa zustehende Recht an der Sache lediglich als Folge des mittelbaren Besitzes zu schützen, und zwar unabhängig davon, ob der Besitzer, der in erster Linie zur Vertheidigung seines Besitzes berufen ist, diese zu führen verhindert oder nicht gewillt ist. Nur insofern ist nach dem Entw. der Schutz des mittelbaren Besitzers von dem Besitzer abhängig, als die Voraussetzungen der Besitzansprüche in der Person des letzteren gegeben sein müssen. Ansprüche wegen verbotener Eigenmacht sind demnach auch für den mittelbaren Besitzer nur begründet, wenn ohne den Willen des Besitzers dieser aus dem Besitze verdrängt oder im Besitze gestört worden ist.

Im Falle der Besitzstörung hat der Anspruch des mittelbaren Besitzers den gleichen Inhalt wie der des Besitzers. Im Falle der Besitzentziehung richtet sich dagegen der Anspruch, da er lediglich das Interesse des mittelbaren Besitzers an der Herstellung des bisherigen Besitzstandes schützen soll, regelmäßig nur auf Wiedereinräumung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer. Das Recht, die Einräumung des Besitzes für sich selbst zu fordern, kann dem mittelbaren Besitzer nur unter der Voraussetzung gegeben werden, daß der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will (§ 853). Die hiermit vorgesehenen Beschränkungen beziehen sich übrigens nur auf den dem mittelbaren Besitzer als solchem gewährten Besitzschutz. Hat z. B. der Vermiether eines Grundstückes sich die Mitbenutzung bestimmter Theile des Grundstückes vorbehalten, so versteht es sich von selbst, daß er, falls die Eigenmacht sich gegen diese Theile des Grundstückes

Duldungspflicht des Eigenthümers.

Zur Erreichung dieses Zweckes bedarf es nicht einer Zwangsveräußerung der überbauten Fläche an den Gebäudeeigenthümer. Es genügt vielmehr eine gesetzliche Beschränkung des Nachbars dahin, daß er den Ueberbau gegen Entschädigung dulden muß. Die hieraus sich ergebende Belastung des Nachbars ist jedoch nur unter der gegebenenfalls vom Eigenthümer des Gebäudes zu beweisenden Voraussetzung gerechtfertigt, daß dem letzteren bei der Grenzüberschreitung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt. Aber selbst wenn diese Voraussetzung zutrifft, | S. 125. verlangt die Rücksicht auf den Nachbar, daß die Pflicht zur Duldung wegfällt, wenn er, was | im Streitfalle von ihm zu beweisen ist, gegen den Ueberbau vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat (§ 896 Abs. 1).

Entschädigungsrente.

So lange der Nachbar den Ueberbau dulden muß, wird ihm als Entschädigung ein gesetzliches Recht auf eine jährlich im Voraus zu entrichtende Geldrente gewährt. Für die Höhe der Rente soll, um fortgesetzte nachbarliche Streitigkeiten über den jeweiligen Werth der überbauten Fläche abzuschneiden, ein für alle Mal die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein (§ 896 Abs. 2, § 897 Abs. 2, § 898 Abs. 1 Satz 2).

Wie die Pflicht der Duldung des Ueberbaues den jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes trifft, so muß andererseits, dem Zwecke der Vorschriften entsprechend, das Rentenrecht ihm gegen den jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zustehen (§ 897 Abs. 1). Das Rentenrecht wird hierdurch zu einer der Reallast ähnlichen Belastung des letzteren Grundstückes. Die Eintragung in das Grundbuch ist zur Entstehung des Rechtes nicht erforderlich (§ 898 Abs. 2 Satz 1). Soll die Rente für die entzogene Benutzung der überbauten Fläche einen ausreichenden Ersatz bilden, so muß sie allen Rechten am belasteten Grundstücke, auch den älteren, vorgehen (§ 898 Abs. 1 Satz 1). Der Vorrang kann aber der Rente nur insoweit beigelegt werden, als ihre Höhe den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Eine vertragsmäßige Feststellung der Höhe wirkt an sich nur unter den am Vertrage Betheiligten. Wirksamkeit gegen den künftigen Erwerber eines Rechtes an einem der beiden Grundstücke kann sie nur durch Eintragung erlangen (§ 898 Abs. 2 Satz 2).

Ueberlassung des Baugrundes. (G. § 915.)

Der Rentenberechtigte kann nach § 899 Satz 1 jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthumes am überbauten Theile des Grundstückes den Werth ersetzt, welchen der Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Der Zweck des Gesetzes wird auch auf diesem Wege erreicht, der andererseits dem Eigenthümer der überbauten Fläche die Möglichkeit eröffnet, den mit der Beschränkung seines Eigenthumes verbundenen Schwierigkeiten ohne Weiteres zu entgehen. Macht der Eigenthümer von der bezeichneten Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf (§ 899 Abs. 1 Satz 2). Der Eigenthümer ist daher insbes. verpflichtet, die Baufläche frei von Lasten zu verschaffen. Bis zur Uebertragung des Eigenthumes dauert ebenso wie die Pflicht des Eigenthümers zur Duldung des Ueberbaues auch sein Rentenrecht fort (§ 899 Abs. 2). Der fragliche Anspruch des Eigenthümers unterliegt nach § 908 nicht der Verjährung.

6. Nothweg (I 863, II 830, B. 902, G. 917).

Dem Eigenthümer eines Grundstückes, welches der Verbindung mit einem öff. Wege entbehrt, räumen die geltenden Gesetze, freilich unter verschiedenen Voraussetzungen und in verschiedener Weise, das Recht auf einen Nothweg ein. Der Entw. macht die Gewährung des Nothweges davon abhängig, daß einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öff. Wege fehlt (§ 901 Abs. 1). Nicht zu Gunsten jeder vom Eigenthümer nach seinem Ermessen gewählten Benutzung darf den Nachbarn die Last des Nothweges aufgebürdet werden. Andererseits ist es aber nicht gerechtfertigt, den Nothweg deshalb zu versagen, | S. 126. weil das abgeschnittene Grundstück bisher nicht oder in anderer Weise ordnungsmäßig | benutzt worden ist. Ebensowenig verlangt der Entw. vom Eigenthümer des Grundstückes den Nachweis, daß die Nothlage ohne sein Verschulden eingetreten ist. Wohl aber gestattet er den in Anspruch genommenen Nachbarn, die Duldung des Weges zu verweigern, wenn die bisherige Verbindung des Grundstückes mit dem öff. Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers, zB. durch Abbruch einer den Zugang vermittelnden Brücke, aufgehoben ist (§ 902 Abs. 1).

Duldungspflicht der Nachbarn. (G. § 918.)

Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Nothweges vor, so tritt für die Nachbargrundstücke die gesetzliche Beschränkung ein, daß deren Eigenthümer bis zur Hebung des Mangels die Benutzung der Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden müssen. Diese Pflicht trifft alle Nachbarn, deren Grundstücke der Verbindung mit dem öff. Wege entgegenstehen, unter Umständen also auch die mittelbaren Nachbarn. Eine Einschränkung erfährt jedoch der Kreis der Pflichtigen in den Fällen, in denen in Folge der Veräußerung eines Grundstückstheiles der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öff. Wege abgeschnitten ist. Hier wird ein Anspruch gegen die bisherigen Nachbarn dem abgeschnittenen Eigenthümer nicht gewährt, da lediglich durch dessen eigene Entschließung die vorhandene Verbindung

aufgehoben ist. Jedoch darf in solchem Falle der Eigenthümer, der versäumt hat, sich ein Wegerecht bestellen zu lassen, nicht ohne Schutz bleiben. Der Entw. legt deshalb dem Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, die Pflicht zur Duldung des Nothweges auf. In entsprechender Weise wird für den Fall Vorsorge getroffen, daß durch die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken das veräußerte oder das zurückbehaltene Grundstück von der Verbindung mit dem öff. Wege abgeschnitten ist (§ 902 Abs. 2). Das Recht des Wegebedürftigen kann, wenn die Betheiligten sich nicht über die Art seiner Verwirklichung einigen, seinen Inhalt nur dadurch erhalten, daß die Richtung des Nothweges und der Umfang des Benutzungsrechtes durch Urtheil bestimmt werden (§ 901 Abs. 1 Satz 2).

Entschädigung.

Wie im Falle des Ueberbaues muß auch in dem hier fraglichen Falle mit der Pflicht ein Recht auf Entschädigung in Rente verbunden werden. Hinsichtlich dieses Rechtes finden die für den Ueberbau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 901 Abs. 2).

IV. Erwerb und Verlust des Eigenthumes an Grundstücken.

(I 868, II 838, B. 910, G. 925).

Die allgemeinen Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Rechten an Grundstücken bedürfen in Bezug auf die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthumes nach einigen Richtungen der Ergänzung. Nach den allgemeinen Vorschriften würde es zur Eigenthumsübertragung genügen, daß die nach § 857 Abs. 1 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers mündlich erfolgte und der Erwerber als Eigenthümer eingetragen würde. Wenn aber der § 307 Satz 1 für den Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, eine bestimmte Form vorschreibt, so ist die auf den Eintritt der Eigenthumsübertragung selbst gerichtete Einigung des Veräußerers und des Erwerbers nicht minder an eine sichernde Form zu binden. | Der § 909 Abs. 1 bestimmt daher nach dem Vorgange des | S. 127.
§ 2 des preuß. G. v. 5. Mai 1872, daß diese Einigung, die Auflassung, bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte erklärt werden muß Diese Form ist besonders geeignet, den Betheiligten den Eigenthumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewußtsein zu bringen und sie daher gegen Uebereilung zu schützen. Sie schließt ferner die Gefahr aus, daß die Auflassung im Widerspruche mit dem Inhalte des Grundbuches erfolgt. Auch gewährt allein die Auflassung den Betheiligten die Möglichkeit, mit voller Sicherheit Zug um Zug zu erfüllen. Uebrigens soll im EG. mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Gewohnheiten derjenigen Gebiete, in denen eine weitgehende Zersplitterung des Grundbesitzes und demzufolge ein lebhafter Verkehr in Liegenschaften besteht, der Landesgesetzgebung vorbehalten werden, die Auflassung auch vor anderen Behörden und Beamten als vor dem Grundbuchamte sowie vor einem Notare zuzulassen.

Die Frage ferner, ob eine Auflassung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung wirksam erfolgen kann, verneint der § 909 Abs. 2. Zwar erfordert das praktische Bedürfniß, daß es dem Eigenthümer eines Grundstückes ermöglicht wird, für einen ungewissen künftigen Fall oder von einem künftigen Zeitpunkte ab einem Anderen den Eigenthumserwerb oder sich selbst im Falle der Uebertragung des Eigenthumes auf einen Anderen die Wiedererlangung des Eigenthumes dinglich zu sichern. Diesem Bedürfnisse geschieht jedoch dadurch Genüge, daß der Entw. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines bedingten oder betagten Anspruches auf Uebertragung oder Rückübertragung des Eigenthumes zuläßt (vgl. § 867 Abs. 1 Satz 2).

V. Erwerb und Verlust des Eigenthumes an beweglichen Sachen.

1. Erwerb in gutem Glauben (I 874 f., II 842 f., B. 914 f., G. 929 f.).

Schutz des gutgläubigen Erwerbes beweglicher Sachen.

Der Entw. bestimmt in den §§ 913—915 die Voraussetzungen, unter denen das Eigenthum an einer beweglichen Sache durch Veräußerung seitens des Eigenthümers auf einen Anderen übertragen wird. Im Allgemeinen verlangt der Entw. Uebergabe der Sache durch den Eigenthümer an den Erwerber und Einigung beider Theile über den Uebergang des Eigenthumes; daneben kennt er indessen eine Anzahl von Fälle, in denen die Uebergabe der Sache nicht Platz greift oder durch eine andere Rechtshandlung ersetzt werden kann. — Von dem Erfordernisse, daß der Veräußerer Eigenthümer der Sache sein muß, sieht der Entw. mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres insofern ab, als es sich darum handelt, dem redlichen Erwerber Schutz zu gewähren; er folgt hierbei der Auffassung des deutschen Rechtes, wie sie namentlich auch im Art. 306 HGB. Anerkennung gefunden hat.

Voraussetzungen.

Der gute Glaube ist ausgeschlossen nicht nur, wenn dem Erwerber bekannt, sondern auch, wenn ihm nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört (§ 916 Abs. 2). Wie aus der Fassung der einzelnen Vorschriften sich ergiebt, hat nicht der Erwerber das Vorhandensein des guten Glaubens, sondern der Eigenthümer den Mangel desselben zu beweisen.

| S. 128. | In allen Fällen bleibt Voraussetzung für den Eigenthumserwerb die Einigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Uebergang des Eigenthumes. Im Uebrigen gestalten sich die Voraussetzungen des Schutzes je nach der Art, wie sich die Veräußerung vollzieht, verschieden. Erfolgt die Veräußerung gemäß § 913 Satz 1 unter Uebergabe der Sache, so genügt zum Eigenthumserwerbe guter Glaube des Erwerbers zur Zeit der Uebergabe (§ 916 Abs. 1 Satz 1). Ist der Erwerber schon im Besitze der Sache und vollzieht sich die Uebertragung daher nach § 913 Satz 2 durch die bloße Einigung der Betheiligten über den Eigenthumsübergang, so wird der Erwerber, auch wenn er zu der Zeit, zu welcher die Einigung zu Stande kommt, in gutem Glauben ist, nur geschützt, sofern er den Besitz von dem Veräußerer, z.B. als dessen Miether, erlangt hat (§ 916 Abs. 1 Satz 2). Vereinbart der im Besitze der Sache befindliche Veräußerer mit dem Erwerber ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen dieser den mittelbaren Besitz erlangt (§ 914), so bleibt dem Erwerber, entsprechend der Vorschrift des HGB., zunächst der Schutz des guten Glaubens im Hinblicke darauf versagt, daß eine solche Veräußerung sich der Wahrnehmung Dritter völlig entzieht. Wird aber nachträglich dem Erwerber die Sache vom Veräußerer übergeben, so erlangt er das Eigenthum, sofern er zur Zeit der Uebergabe in gutem Glauben ist (§ 917).

Wird eine im Besitze eines Dritten befindliche Sache gemäß § 915 durch Abtretung des Anspruches auf Herausgabe der Sache veräußert, so unterscheidet der § 918, ob der veräußernde Nichteigenthümer mittelbarer Besitzer der Sache ist oder nicht. Im ersteren Falle erscheint der gute Glaube des Erwerbers ebenso berechtigt, wie wenn der Veräußerer unmittelbarer Besitzer wäre, und der Entw. bestimmt daher, daß der Erwerber schon mit dem Zeitpunkte der Abtretung des Anspruches Eigenthümer der Sache wird. Ist dagegen der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer, so gewährt die bloße Abtretung des Anspruches keine ausreichende Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers, daß dem Veräußerer in Wirklichkeit das Eigenthum zustehe. Erst wenn der Dritte dem Verlangen des Erwerbers, ihm den Besitz der Sache einzuräumen, entspricht, erscheint dieses Vertrauen begründet. Mit der Erlangung des Besitzes vom Dritten wird daher der Erwerber nach dem Entw. des gesetzlichen Schutzes theilhaftig, sofern er zu diesem Zeitpunkte in gutem Glauben ist.

Ausnahme für Sachen, welche gestohlen oder verloren gegangen sind. (G. § 935.)

Nach dem Vorgange des Art. 306 Abs. 4 HGB. versagt der Entw. dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache den Schutz in der Regel für den Fall, daß die Sache dem Eigenthümer oder, sofern dieser blos den mittelbaren Besitz hatte, dem unmittelbaren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war (§ 919 Abs. 1). Nur wenn durch den Willen des Eigenthümers selbst ein Anderer in die Lage versetzt worden ist, Dritten gegenüber thatsächlich über die Sache zu verfügen, ist es an sich gerechtfertigt, den Eigenthümer im Verhältnisse zu dem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung tragen zu lassen. Aus Gründen der Verkehrssicherheit geht allerdings der Entw., soweit es sich um Geld, Inhaberpapiere oder um Sachen handelt, die im Wege öff. Versteigerung veräußert werden, über diese Schranke hinweg, indem er den redlichen Erwerber auch dann schützt, wenn jene Gegenstände dem Eigenthümer ohne sein Zuthun abhanden gekommen sind (§ 919 Abs. 2).

| S. 129. | 2. Fund (I 910 f., II 880 f., B. 950 f., G. 965 f.).

In den allgemeinen Bestimmungen über den Fund werden im Zusammenhange mit der sachenrechtlichen Frage der Erwerbung des Eigenthumes an der gefundenen Sache die Verpflichtungen und Rechte des Finders gegenüber dem Verlierer oder den sonstigen Empfangsberechtigten selbständig geordnet.

Verpflichtungen des Finders.

Eine übermäßige Erschwerung der Obliegenheiten des Finders ist geeignet, Andere zum Schaden des Verlierers von der Fürsorge für die verlorene Sache abzuhalten. Der Entw. verpflichtet den Finder zunächst, dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen (§ 949 Abs. 1). Durch die Benachrichtigung eines Empfangsberechtigten genügt der Finder seiner Verpflichtung gegenüber allen. Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er zu ihrer Ermittelung dadurch mitzuwirken, daß er unverzüglich bei einer beliebigen Polizeibehörde Anzeige erstattet. Diese Anzeigepflicht tritt jedoch, entsprechend dem sächs. GB. § 240, nicht ein, wenn die gefundene Sache nicht mehr als 3 M. werth ist (§ 949 Abs. 2).

Der Finder ist, wenn er die Sache in seinem Besitze behalten will, zu ihrer Verwahrung verpflichtet (§ 950 Abs. 1). Bei drohendem Verderbe oder unverhältnißmäßiger Kostspieligkeit der Aufbewahrung hat er jedoch die Sache gemäß § 377 Abs. 3 Satz 1 öffentlich versteigern zu lassen und den Erlös, welcher an die Stelle der Sache tritt, aufzubewahren. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen (§ 950 Abs. 2); im Uebrigen wird eine Mitwirkung der Polizeibehörde bei der Versteigerung nicht erfordert. Will der Finder sich der Verwahrung nicht unterziehen, so ist er jederzeit berechtigt, die Sache oder den Versteigerungserlös an eine

beliebige Polizeibehörde abzuliefern (§ 951). Andererseits giebt der Entw. zum Schutze des Eigenthumes des Verlierers auch der Polizeibehörde die Befugniß, die Ablieferung der Sache oder des Erlöses an sie, sei es im Wege einer allgemeinen Anordnung, sei es für den einzelnen Fall, vorzuschreiben (§ 951).

Die Verantwortlichkeit des Finders für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen ist dadurch wesentlich erleichtert, daß er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat (§ 952) und daß er durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit wird (§ 953).

Ansprüche des Finders. (G. §§ 970, 971.)

Der Finder kann nach § 954 für Aufwendungen, die er, seiner gesetzlichen Pflicht gemäß, zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht hat, Ersatz verlangen, wenn er sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte (ALR. I 9 § 61; sächs. GB. § 242). Daneben hat er nach § 955, in Uebereinstimmung mit dem ALR. (I 9 § 62 ff.), sächs. GB. (§ 242) und anderen neueren Gesetzen, Anspruch auf Finderlohn in Höhe eines gesetzlich bestimmten Bruchtheiles des Werthes der gefundenen Sache. Bezüglich der Höhe des Finderlohnes läßt der Entw. nach dem Vorgange des ALR. (I 9 § 66) mit Rücksicht auf die ländlichen Verhältnisse für Thiere eine Ermäßigung eintreten. Bei Sachen, die nur für den | Empfangsberechtigten einen Werth haben, muß die Bestimmung des Finderlohnes dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Die im Anspruche auf Finderlohn liegende Begünstigung wird dem Finder versagt, wenn er sich ihrer dadurch unwürdig macht, daß er die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht (§ 955 Abs. 2). | S. 130.

Eigenthumserwerb des Finders. (G. § 973 bis 975.)

Das Bedürfniß des Verkehres fordert, daß, wenn nach Ablauf einer längeren Zeit kein Empfangsberechtigter ermittelt ist, der Zustand thatsächlicher Herrenlosigkeit der Sache beseitigt und das Recht an der Sache neu geregelt wird. Nach der Mehrzahl der geltenden Rechte (vgl. besonders § 23 des preuß. G. v. 24. März 1879 und § 239 sächs. GB.) hängt der Eintritt dieser Regelung davon ab, daß die Empfangsberechtigten öffentlich zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert sind. Nach § 957 Abs. 1 tritt dagegen der fragliche Erfolg von selbst ein, wenn nach der Anzeige des Finders bei der Polizeibehörde ein Jahr abgelaufen ist, ohne daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem bezeichneten Zeitpunkte erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache oder dem Versteigerungserlöse und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache. Für Sachen, deren Werth 3 M. nicht übersteigt, beginnt die Frist mit dem Funde, da eine Anzeigepflicht hier nicht besteht. Die Rücksicht, von der Polizeibehörde derartige unbedeutende Fundangelegenheiten fern zu halten, rechtfertigt weiterhin die Bestimmung, daß in den fraglichen Fällen die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde dem Erwerbe des Eigenthumes durch den Finder nicht entgegensteht. Andererseits schließt aber der Entw., um den Empfangsberechtigten nicht über Gebühr zu gefährden, bei Sachen im Werthe von nicht mehr als 3 M. in Uebereinstimmung mit dem sächs. GB. § 243 den Eigenthumserwerb des Finders aus, wenn dieser den Fund auf Nachfrage verheimlicht (§ 957 Abs. 2).

Der § 958 betrifft den Fall, daß innerhalb der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden sind oder bei einer Sache im Werthe von mehr als 3 M. ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet haben, gleichwohl aber die Angelegenheit nicht durch Zurücknahme der Sache gegen Befriedigung der Ansprüche des Finders ihre Erledigung findet. Der Finder kann in diesem Falle die Empfangsberechtigten unter Angabe der Höhe seiner Ansprüche auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob sie die Ansprüche befriedigen wollen. Erfolgt vor Ablauf der Frist keine Erklärung, so erwirbt der Finder das Eigenthum. Bestreiten die Empfangsberechtigten innerhalb der Frist die Ansprüche des Finders, so muß dieser die rechtskräftige Feststellung der Ansprüche herbeiführen und demnächst die Berechtigten nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung auffordern. Wird die Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, so tritt nunmehr die Neuregelung des Rechtsverhältnisses zu Gunsten des Finders ein. — Hat gemäß § 951 eine Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizei stattgefunden, so werden dadurch die Rechte des Finders nicht berührt (§ 959 Satz 1). Läßt die Polizei ihrerseits die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache (§ 959 Satz 2). Damit aber dem | Finder das Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Ansprüche gewahrt bleibt, darf die Polizei ohne seine Zustimmung die Sache oder den Erlös einem Empfangsberechtigten nicht herausgeben (§ 959 Satz 3). | S. 131.

Uebergang der Rechte auf die Gemeinde. (G. § 976.)

Der Finder kann auf sein Recht zum Erwerbe des Eigenthumes verzichten; in diesem Falle geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundortes über (§ 960 Abs. 1). In gleicher Weise wird der Zustand der Ungewißheit beseitigt, der sich ergiebt, wenn der Finder nach Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizei auf Grund der §§ 957, 958 Eigenthümer geworden ist, aber die Sache oder den Erlös nicht abfordert, auch hier geht das Eigenthum auf

die Gemeinde über, wenn nicht der Finder vor Ablauf einer ihm von der Polizei bestimmten Frist die Herausgabe der Sache verlangt (§ 960 Abs. 2).

Ausgleichung des Rechtsverlustes. (E. § 977.)

Den Betheiligten, welche an den Finder oder die Gemeinde ihre Rechte verloren haben, gewährt der § 961 einen Ersatzanspruch nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung; jedoch ist, um auch in dieser Hinsicht dem Zustande der Ungewißheit möglichst ein Ziel zu setzen, die Geltendmachung dieses Anspruches nur innerhalb 3 Jahren zulässig.

Fund in den Räumen einer öff. Behörde oder Verkehrsanstalt. (E. § 978)

Die allgemeinen Vorschriften des Fundrechtes würden an sich auch anwendbar sein, wenn Jemand eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öff. Behörde oder einer dem öff. Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt. Da indessen die bezeichneten Oertlichkeiten einer besonderen Aufsicht und die in ihnen befindlichen Sachen einer besonderen Fürsorge unterstellt sind, so rechtfertigt sich eine abweichende Behandlung dieses Falles. Der Entw. schließt daher die Anwendung der allgemeinen Vorschriften aus. Die Verpflichtung des Finders beschränkt sich auf die Ablieferung der Sache an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Angestellten derselben (§ 962). Rechte des Finders werden nicht anerkannt. Die Behörde oder Anstalt ist unter bestimmten Voraussetzungen befugt, die Sache öffentlich versteigern zu lassen (§§ 963, 964, 966). Für den Anspruch des Empfangsberechtigten auf Herausgabe des Erlöses, abzüglich der aufgewendeten Kosten, ist eine kurze Ausschlußfrist festgesetzt; nach dem Ablaufe der Frist wird das Eigenthum am Erlöse demjenigen zugewiesen, welcher die Kosten der Aufsicht über den Fundort und der Fürsorge für die gefundene Sache zu bestreiten hat (§§ 965, 966).

VI. Ansprüche aus dem Eigenthume.

(I 929, II 899, B. 970, E. 985 f.).

1. Haftung des Besitzers für Nutzungen und Schäden.

Im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Anspruche, welcher dem Eigenthümer gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache gewährt ist (§§ 969, 970), wird vom Entw. (§§ 971 bis 977) die Haftung näher geregelt, welche dabei den Besitzer trifft. Es handelt sich einerseits um eine Erweiterung des Eigenthumsschutzes, andererseits kommt eine Einschränkung desselben, namentlich zu Gunsten des redlichen Besitzers, in Betracht.

| S. 132.

Haftung nach Eintritt der Rechtshängigkeit. (E. §§ 987, 989.)

| Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe der Sache muß der Besitzer, auch wenn er in dem guten Glauben ist, zum Besitze berechtigt zu sein, mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreites rechnen und sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten. Demgemäß bestimmt der § 971, daß der Besitzer verpflichtet ist, dem Eigenthümer die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen herauszugeben und für Nutzungen Ersatz zu leisten, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können, aber schuldhafter Weise nicht gezogen hat. Auf derselben Erwägung beruht der § 973, demzufolge der Besitzer vom Eintritte der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich ist, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem sonstigen Grunde, zB. weil er sie veräußert hat, von ihm nicht herausgegeben werden kann.

Haftung des unredlichen Besitzers. (E. § 990.)

In gleicher Weise wie nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruches soll, wie der Entw. weiter bestimmt, der Besitzer schon von der Zeit des Besitzerwerbes an haften, wenn er bei dem Erwerbe nicht in gutem Glauben war, dh. sowohl dann, wenn ihm der Mangel seines Rechtes zum Besitze bekannt, als auch dann, wenn ihm der Mangel lediglich in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war (§ 974 Abs. 1 Satz 1 verb. mit § 916 Abs. 2). Erfährt der Besitzer erst später, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, so wird er von der Zeit der Erlangung der Kenntniß an dem Eigenthümer in der bezeichneten Weise verantwortlich (§ 974 Abs. 1 Satz 2). Eine weitergehende Haftung kann sich in den Fällen des § 974 aus den allgemeinen Vorschriften ergeben, wenn der Besitzer mit der Befriedigung des Eigenthumsanspruches auf Herausgabe der Sache im Verzuge ist (§§ 278 ff.).

Haftung des redlichen Besitzers. (E. § 993)

Abgesehen von den Fällen des § 974, ist der Besitzer vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit dem Eigenthümer der Regel nach weder für Nutzungen noch für Schäden verantwortlich (§ 977 Abs. 1). Diese Befreiung des redlichen Besitzers von der Haftpflicht ist durch die Billigkeit und das Bedürfniß des Verkehres geboten und entspricht im Wesentlichen auch dem geltenden Rechte (ALR. I 7 §§ 189, 190; Code 549, 550; sächs. GB. §§ 244, 308).

Haftung aus unerlaubter Handlung. (E. § 992.)

Eine Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§ 807) tritt nach § 976 unter besonderen Voraussetzungen, nämlich nur dann ein, wenn sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat. Zum Schutze des Eigenthümers gegen den unredlichen Besitzer genügen im Uebrigen die Bestimmungen des § 974. Der redliche Besitzer aber kann nicht für Handlungen verantwortlich gemacht werden, welche er vorgenommen hat, so lange er glauben durfte, zu Verfügungen über die Sache berechtigt zu sein.

2. Rechte des Besitzers wegen Verwendungen.

Ersatzanspruch. (E. § 994.)

Bezüglich des Rechtes des Besitzers auf Erstattung der von ihm auf die Sache gemachten Verwendungen unterscheidet der § 978 ebenso wie die Mehrzahl der geltenden Rechte (ALR. I 7 §§ 240 ff.; sächs. GB. §§ 312 ff.) zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer sowie zwischen | nothwendigen und anderen Verwendungen. Der redliche Besitzer kann für nothwendige | S. 133. Verwendungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht hat, vom Eigenthümer stets Ersatz verlangen. Aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit wird ihm jedoch der Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit versagt, für welche ihm die Nutzungen verbleiben (§ 978 Abs. 1 Satz 2). Was andere als nothwendige Verwendungen betrifft, so gewährt der Entw. dem redlichen Besitzer bis zum Eintritte der Rechtshängigkeit einen Ersatzanspruch insoweit, als durch die Verwendungen der Werth der Sache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer sie wiedererlangt (§ 980). Dem unredlichen Besitzer, welchem nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit der redliche Besitzer gleichsteht, wird dagegen lediglich für die von ihm gemachten nothwendigen Verwendungen ein Ersatzanspruch eingeräumt, und auch für diese nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 978 Abs. 2). Er kann daher Ersatz für eine nothwendige Verwendung nur dann verlangen, wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entsprochen hat oder von diesem genehmigt wird; anderenfalls ist der Eigenthümer nur verpflichtet, dasjenige, was er in Folge der Verwendung erlangt hat, dem Besitzer nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben (vgl. §§ 670, 671).

Der Besitzer kann nicht nur für die von ihm selbst gemachten Verwendungen Ersatz verlangen, sondern auch für Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, und zwar in demselben Umfange, in welchem der Vorbesitzer Ersatz fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte (§ 983 Abs. 1). Sind die Voraussetzungen gegeben, unter welchen der Besitzer vom Vorbesitzer das Eigenthum erworben haben würde, wenn dieser selbst Eigenthümer gewesen wäre, so erscheint es gerechtfertigt, daß wenigstens der Ersatzanspruch des Vorbesitzers auf den Besitzer übergeht. Auf der anderen Seite erstreckt der § 983 Abs. 2 zu Gunsten des Besitzers die Erstattungspflicht des Eigenthümers auf die Verwendungen, welche gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

Geltendmachung des Ersatzanspruchs. (E. § 1001.)

Die Rücksicht auf den Eigenthümer verlangt, daß dem Besitzer die Geltendmachung seines Anspruches auf Ersatz von Verwendungen nur gestattet wird, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt (§ 985 Satz 1). Aber auch nach der Wiedererlangung der Sache würde die unbedingte Verpflichtung zum Ersatze, namentlich in Ansehung der nothwendigen Verwendungen, die ohne Rücksicht auf eine noch vorhandene Werthserhöhung zu erstatten sind, den Eigenthümer unter Umständen über Gebühr beschweren. Gerechtfertigt ist eine solche unbedingte Verpflichtung nur, falls der Eigenthümer die ihm vom Besitzer unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angebotene Sache angenommen oder in anderer Art die Verwendungen genehmigt hat. Wenn dagegen der Besitzer die Sache ohne den Vorbehalt herausgegeben oder der Eigenthümer sie auf sonstige Weise wiedererlangt hat, entspricht es der Billigkeit, daß dem Eigenthümer bis zur etwaigen Genehmigung der Verwendungen die Befugniß gewährt wird, sich von dem, ihm vielleicht unbekannt gebliebenen, Ersatzanspruche durch Rückgabe der Sache zu befreien (§ 985 Satz 2, 3). Im Interesse des Eigenthümers wird ferner dem Besitzer für den Fall, daß er die Sache herausgegeben hat, die Geltendmachung des Ersatzanspruches nur während einer kurzen Ausschlußfrist gestattet, sofern nicht der Eigenthümer durch Annahme der unter | Vorbehalt | S. 134. des Anspruches angebotenen Sache oder anderweit die Verwendungen genehmigt hat (§ 986).

3. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers (E. § 1006).

Der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe einer beweglichen Sache wird nach allgemeinen Grundsätzen durch den Nachweis gerechtfertigt, daß der Kläger das Eigenthum erworben habe; der beklagte Besitzer muß alsdann darthun, daß das Eigenthum des Klägers erloschen sei. Damit wäre aber der gegenwärtige Eigenthümer einer beweglichen Sache der Gefahr ausgesetzt, die Sache einem früheren Eigenthümer herausgeben zu müssen, wenn ihm der unter Umständen schwierige Beweis seines Eigenthumserwerbes nicht gelänge. Behufs Abwendung dieser Gefahr stellt der Entw. in Uebereinstimmung mit dem älteren deutschen Rechte und dem Code 2279 zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermuthung auf, daß er Eigenthümer der Sache sei (§ 990 Satz 1). Die Vermuthung greift nicht Platz gegenüber einem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder um Inhaberpapiere handelt (Satz 2). Hat der frühere Besitzer als Kläger die für den gegenwärtigen Besitzer streitende Vermuthung durch Gegenbeweis widerlegt oder durch den Nachweis beseitigt, daß ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, so kommt nunmehr ihm selbst für die Begründung des Anspruches auf

Herausgabe die Vermuthung zu Statten, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei (§ 990 Abs. 2). Falls an der Sache ein mittelbarer Besitz bestanden hat oder besteht, so entspricht es dem Verhältnisse zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer, daß die Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des ersteren gilt (§ 990 Abs. 3).

Die Vermuthung ist übrigens nicht allein für die Geltendmachung des dinglichen Anspruches aus dem Eigenthume von Bedeutung. Vielmehr erleichtert sie dem Besitzer auch die Geltendmachung persönlicher Ansprüche nach Maßgabe der Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

4. Anspruch aus früherem Besitze (G. § 1007).

Der § 991 giebt im Anschlusse an ähnliche Vorschriften des preuß. und des franz. Rechtes (ALR. I 7 §§ 161 ff., 15 § 34; Codo 2279 Abs. 2) dem früheren Besitzer einer beweglichen Sache die Möglichkeit, sein Eigenthum oder sein sonstiges Recht zum Besitze unter Umständen lediglich auf Grund der Thatsache seines früheren Besitzes gegen den jetzigen Besitzer zu verfolgen. Diese Erleichterung wird jedem früheren Besitzer, ohne Unterschied, ob er die Sache als Eigenbesitzer oder zB. als Miether, Finder usw. besessen hat, unter der Voraussetzung gewährt, daß der gegenwärtige Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Dasselbe
| S. 135. gilt, wenn die Sache dem früheren Besitzer gestohlen, verloren gegangen | oder sonst abhanden gekommen ist; hierbei tritt jedoch eine Ausnahme ein für Geld und Inhaberpapiere, da in Ansehung dieser Sachen der Eigenthumserwerb desjenigen, der sich in gutem Glauben befindet, nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der frühere Besitzer den Besitz ohne sein Zuthun verloren hat (vgl. § 919). Außerdem versagt der auf den unfreiwilligen Verlust der Sache gegründete Anspruch gegenüber dem Eigenthümer und gegenüber demjenigen Besitzer, welchem die Sache vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Der Anspruch aus dem früheren Besitze ist in jedem Falle ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war, ebenso, wenn er den Besitz aufgegeben hat. Durch eine solche Aufgabe des Besitzes wird das Verhältniß zur Sache gelöst; es kann daher dem früheren Besitzer auch gegen den bösgläubigen Besitzer ein besseres Recht zum Besitze nicht zuerkannt werden.

Im Uebrigen finden auf den Anspruch aus dem früheren Besitze bezüglich der dem gegenwärtigen Besitzer zustehenden Einwendungen, seiner Haftung für Nutzungen und Schäden sowie seiner Rechte wegen Verwendungen die für den Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

VII. Grunddienstbarkeiten.

(I 966, II 929, B. 1003, G. 1018 f.).

Eintragung. Die allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten an einem Grundstücke (§§ 857 ff.) gelten auch für die Grunddienstbarkeiten; zur Begründung ist somit auch hier die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Der Entw. geht damit von dem geltenden Rechte ab; nach den meisten Gesetzen, und zwar auch nach denen, welche dem Grundbuchsysteme folgen, bedürfen Grunddienstbarkeiten nicht der Eintragung, so namentlich in Preußen, Bayern, Sachsen.

Indessen treffen die Gründe, aus denen der Entw. den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigenthumes und anderer Rechte an Grundstücken von der Eintragung abhängig macht, nicht minder für Grunddienstbarkeiten zu. Auch diese müssen im Interesse der Sicherheit des Grundstücksverkehres aus dem Grundbuche erkennbar sein, da sie nicht selten den Werth des belasteten Grundstückes erheblich vermindern. Das Erforderniß der Eintragung hat überdies, indem es die Zulässigkeit einer Ersitzung ausschließt, die für die Verhältnisse des Grundbesitzes günstige Folge, daß in Zukunft Grunddienstbarkeiten nicht mehr durch fortgesetzten Mißbrauch nachbarlicher Duldung erworben werden können. Endlich wird die Eintragung zu einer erheblichen Verminderung der Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiete führen; denn unter allen Umständen wird durch die Eintragung das Bestehen, regelmäßig aber auch der Inhalt der Dienstbarkeit außer Zweifel gestellt. Daß mit der Eintragung von Grunddienstbarkeiten der Umfang der Grundbücher unverhältnißmäßig zunehmen werde, ist um so weniger zu besorgen, als sich das Bedürfniß der Bestellung solcher Dienstbarkeiten in neuerer Zeit für den ländlichen Grundbesitz durch die Auseinandersetzungen und Flurbereinigungen, in den Städten durch Bauordnungen gegen früher wesentlich vermindert hat.

Die beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Grunddienstbarkeiten dürfen allerdings dem Eintragungszwange nicht schlechthin unterworfen werden. Aus einer derartigen Maßregel würden
| S. 136. sich voraussichtlich zahlreiche | Rechtsstreitigkeiten und erhebliche Rechtsverluste ergeben. Für das EG. ist deshalb die Bestimmung in Aussicht genommen, daß Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch im Sinne des Entw. als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öff. Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung bedürfen, die Eintragung jedoch zu erfolgen hat, wenn sie vom Berechtigten oder vom Eigen-

thümer des belasteten Grundstückes verlangt wird. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse soll außerdem der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten werden, für das ganze Landesgebiet oder einzelne Grundbuchbezirke zu bestimmen, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten derselben zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem Glauben des Grundbuches bei der Anlegung des letzteren oder später eingetragen werden müssen.

VIII. Nießbrauch.

(I 980, II 940, B. 1014, G. 1030.)

1. Unübertragbarkeit (G. § 1059).

Abweichend von der für Vermögensrechte geltenden Regel der Uebertragbarkeit schließt der § 1042 bei dem Nießbrauche eine Uebertragung aus und gestattet nur die Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen. Da der Entw. gesetzliche Nießbrauchsrechte, abgesehen von der selbständig geregelten ehemännlichen und elterlichen Nutznießung, nicht kennt, kommt hier nur der durch Rechtsgeschäft begründete Nießbrauch in Betracht. Unter den Fällen eines solchen Nießbrauches sind die häufigsten und praktisch wichtigsten der testamentarisch angeordnete Nießbrauch, insbes. des überlebenden Ehegatten, und die in Gutsübergabeverträgen bedungene Leibzucht. Für diese Fälle paßt die Uebertragbarkeit des Nießbrauches nicht. Das Verhältniß eines solchen Nießbrauchers zum Eigenthümer ist ein persönliches Vertrauensverhältniß. Dem Wesen desselben entspräche es nicht, wenn der Nießbraucher in der Lage wäre, durch Veräußerung seines Rechtes einen Anderen oder bei dem Nießbrauche an einem Vermögen vielleicht sogar eine große Anzahl anderer Personen an seine Stelle zu setzen. Noch bedenklicher wäre die aus der Uebertragbarkeit sich ergebende Folge, daß der Nießbrauch auch im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden könnte. Dem praktischen Bedürfnisse geschieht dadurch Genüge, daß die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauches an einen Anderen im Wege eines obligatorischen Vertrages, zB. eines Pachtvertrages, gestattet und der Nießbrauch in Ansehung der Ausübung auch der Zwangsvollstreckung nach § 754 Abs. 3 CPO. unterworfen wird.

2. Schuldenhaftung bei dem Nießbrauche an einem Vermögen (G. § 1085).

Rechte der Gläubiger. (G §§ 1086, 1088.)

Der Nießbrauch an einem Vermögen kann nach § 1068 wie nach geltendem Rechte nur in der Weise begründet werden, daß der Berechtigte den Nießbrauch an den einzelnen zum Vermögen gehörenden Gegenständen (Sachen und Rechten) erlangt. Der so bestellte Nießbrauch würde während seiner Dauer in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Gläubiger des Bestellers, dh. desjenigen, dem die belasteten Sachen gehören und die belasteten Rechte zustehen, am Zugriffe auf die belasteten Gegenstände hindern, sofern sie nicht etwa berechtigt wären, die Bestellung des Nießbrauches anzufechten. Sie würden sich vielmehr nur | an die noch nicht mit | G. 137.
dem Nießbrauche belasteten Gegenstände und, falls der Besteller vom Nießbraucher nach dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältnisse die Befriedigung der Gläubiger fordern dürfte, an diesen Anspruch des Bestellers halten können. Um den sich hieraus ergebenden Nachtheilen vorzubeugen, gewährt der Entw. den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden sind, das Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen zu verlangen (§ 1069 Satz 1). Auch dieses Recht reicht indessen nicht aus, wenn zum Vermögen verbrauchbare Sachen gehören; an solchen Sachen erlangt der Nießbraucher gemäß § 1050 das Eigenthum unter der Verpflichtung, dem Besteller nach der Beendigung des Nießbrauches den Werth zu ersetzen, und sie sind daher dem Zugriffe der Gläubiger entzogen. Mit Rücksicht hierauf gestattet der Entw. den Gläubigern, sich aus dem Ersatzanspruche des Bestellers zu befriedigen, und sieht zu dem Behufe vor, daß den Gläubigern gegenüber der Anspruch sofort fällig ist (§ 1069 Satz 2). — Eine persönliche Haftung des Nießbrauchers für die Schulden des Bestellers findet den Gläubigern gegenüber im Allgemeinen nicht statt. Jedoch tritt nach § 1071 Abs. 1 eine Ausnahme ein hinsichtlich der Ansprüche auf Zinsen von Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches verzinslich waren, sowie auf andere wiederkehrende Leistungen (zB. Renten, Leibrenten, Altentheilsleistungen), die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden: derartige Ansprüche können die Gläubiger für die Zeit des Nießbrauches auch gegen den Nießbraucher geltend machen. Die Berichtigung derselben ist nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft eine auf den Nutzungen des Vermögens ruhende Last. Demgemäß wird auch einer diese Haftung beschränkenden oder ausschließenden Vereinbarung zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller die Wirkung versagt (§ 1071 Abs. 2).

Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller. (G. § 1087.)

Der § 1070 und der § 1071 Abs. 3 regeln die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen des Bestellers und des Nießbrauchers hinsichtlich der Berichtigung der Schulden. Der Entw. geht davon aus, daß zur Vereinigung des Vermögens durch Tilgung der vor der Bestellung des Nießbrauches entstandenen Schulden der Besteller dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt. Dem Besteller wird deshalb das Recht beigelegt, nach Eintritt der Fälligkeit

einer derartigen Schuld vom Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände zu verlangen (§ 1070 Satz 1). Dabei ist ihm die Auswahl der zurückzugebenden Gegenstände überlassen, jedoch mit der im Interesse des Nießbrauchers getroffenen Beschränkung, daß er nur die zur Befriedigung des Gläubigers vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen kann (§ 1070 Satz 2). Andererseits hat der Besteller, soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, dem Nießbraucher gegenüber die Pflicht, den Gläubiger zu befriedigen (§ 1070 Satz 3).

In gewissem Umfange muß aber auch der Nießbraucher berechtigt sein, zum Zwecke der Vereinigung des Vermögens selbständig vorzugehen. Zunächst ist ihm die Befugniß beigelegt, solche Verbindlichkeiten des Bestellers, die auf Leistung eines dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstandes gerichtet sind, durch die Leistung des Gegenstandes zu erfüllen (§ 1070 Abs. 2 Satz 1). Weiterhin ist er ermächtigt, zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers des Bestellers einen
| S. 138. dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung | durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann (§ 1070 Abs. 2 Satz 2). Dem Nießbraucher kann in einem solchen Falle nicht zugemuthet werden, es darauf ankommen zu lassen, daß der Gläubiger aus einem beliebigen Gegenstande seine Befriedigung sucht. Im Interesse des Bestellers ist übrigens der Nießbraucher gehalten, einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen; auch darf er, soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, eine Veräußerung nicht vornehmen (§ 1070 Abs. 2 Satz 3, 4).

Eine Verpflichtung des Nießbrauchers, die Gläubiger des Bestellers zu befriedigen, besteht diesem gegenüber im Allgemeinen nur, wenn sie besonders übernommen ist. In Betreff der auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Ansprüche, für deren Befriedigung der Nießbraucher nach § 1071 Abs. 1 den Gläubigern persönlich haftet, rechtfertigt sich jedoch die weitere gesetzliche Bestimmung, daß der Nießbraucher auch dem Besteller zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist (Abs. 3 Satz 1). Damit ist der Besteller im Wesentlichen gesichert; nur wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug kommt, kann der Besteller die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verlangen (Abs. 3 Satz 2).

IX. Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

(I 1062, II 1022, B. 1097, S. 1113).

Formen des Grundkredits nach dem Entwurfe.

Die im 8. Abschnitte geregelten, den Bedürfnissen des Grundkredites dienenden Arten der Belastung eines Grundstückes, die Hypothek, die Grund- und die Rentenschuld, stimmen ihrem Inhalte nach darin überein, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke, dh. aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielenden Ertrag oder Erlöse des Grundstückes, zu zahlen ist. Während jedoch bei der Hypothek und der Grundschuld der Berechtigte, wenn die Voraussetzungen für die Geltendmachung seines Rechtes gegeben sind, eine einmalige Kapitalzahlung verlangen kann, hat er bei der Rentenschuld grundsätzlich nur auf eine in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zahlbare Geldrente Anspruch.

Hypotheken und Grundschuld unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, daß bei der Hypothek das dingliche Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke der Regel nach von dem Bestande einer persönlichen Forderung des Gläubigers abhängt, während bei der Grundschuld einer solchen Abhängigkeit ausgeschlossen ist. Das Recht des Grundschuldgläubigers wird, auch wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt war, in keiner Weise dadurch berührt, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist oder erlischt; vielmehr hat der Eigenthümer gegebenenfalls nur einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr gegen den Grundschuldgläubiger. — Der Grundsatz, daß das Recht aus der Hypothek von einer Forderung abhängt, erfährt dadurch eine Ausnahme, daß zu Gunsten desjenigen Erwerbers, der im Uebrigen nach den Vorschriften über den öff. Glauben des Grundbuches geschützt ist, auch die Forderung so, wie sie aus dem Grundbuche ersichtlich ist, als bestehend gilt (§ 1121). Nur wenn eine Hypothek in der Weise bestellt ist, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich lediglich nach der
| S. 139. Forderung bestimmt und der Gläubiger sich | zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek), wird der aus dem Glauben des Grundbuches sich ergebende Schutz des Erwerbers nicht auf die Forderung erstreckt (§ 1176, § 1167 Abs. 2).

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt. Mit dem Briefe ist das Recht aus der Hypothek in der Art verbunden, daß die Geltendmachung der Hypothek durch die Vorlegung des Briefes bedingt ist (§§ 1143—1145) und die Uebertragung des Rechtes durch die Uebergabe des Briefes vermittelt wird (§ 1137). Die Ertheilung des Briefes kann von den Betheiligten auch nachträglich, ausgeschlossen werden. Bei der Sicherungshypothek ist sie überhaupt unzulässig (§ 1168 Abs. 1).

Der Entw. stellt hiernach für die Belastung eines Grundstückes mit einer Kapitalschuld vier verschiedene Rechtsformen zur Verfügung: eine Verkehrshypothek mit Hypothekenbrief (Brief-

Hypothek), eine Verkehrshypothek ohne Hypothekenbrief (Buchhypothek), die Sicherungshypothek und die Grundschuld. Diese Art der Regelung trägt der Verschiedenheit des geltenden Rechtes und der Verkehrsgewohnheiten Rechnung und ermöglicht es den Betheiligten, die den Verhältnissen des einzelnen Falles entsprechende Form der Belastung zu wählen.

Briefhypothek und Buchhypothek.

Die Briefhypothek und die Buchhypothek dienen dem mit Personalkredit verbundenen Grundkredite. Die eine wie die andere Form hat schon gegenwärtig ein weites Geltungsgebiet, die Briefhypothek namentlich in Preußen, Oldenburg, Braunschweig, Koburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Schaumburg, Lippe, die Buchhypothek in Bayern, Sachsen, Württemberg, Weimar, Altenburg, Reuß j. und Reuß ä. L. Jede von ihnen hat ihre besonderen Vorzüge und Nachtheile. Die Briefhypothek erleichtert den Hypothekenverkehr; sie bietet dem Besteller stärkeren Schutz gegen die Gefahr, daß der Gläubiger die Hypothek vor Zahlung des Gegenwerthes oder nach Rückzahlung desselben an einen durch den Glauben des Grundbuches geschützten Dritten abtritt und dem Besteller auf diese Weise die bezüglichen Einwendungen abschneidet; nur bei der Briefhypothek ist eine Uebertragung Zug um Zug gegen Zahlung des Gegenwerthes möglich (vgl. §§ 1100, 1121, 1127, 1128, 1137). Die Buchhypothek dagegen erspart dem Gläubiger die Aufbewahrung der Urkunde und die mit dem Verluste derselben verbundenen Unzuträglichkeiten; auch gewährt sie ihm die Sicherheit, daß er von der Einleitung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung Nachricht erhält.

Sicherungshypothek.

Neben der Verkehrshypothek in ihren beiden Formen ist die Sicherungshypothek, welche das dingliche Recht des Gläubigers schlechthin von der Forderung abhängig macht, für die Fälle unentbehrlich, denen die sog. Kautionshypothek des geltenden Rechtes dient (§ 1173), sowie für die Fälle, in welchen die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem Orderpapiere durch Hypothek gesichert werden soll (§ 1170). Es erscheint aber überhaupt gerechtfertigt, daß den Betheiligten auch in solchen Fällen, in denen eine ihrem Grunde und Betrage nach bestimmte Forderung hypothekarisch gesichert werden soll, die Möglichkeit gegeben wird, statt einer verkehrsfähigen Hypothek eine Sicherungshypothek zu begründen.

Grundschuld.

Die Grundschuld ist die Rechtsform für den reinen Realkredit. Eine entsprechende Form ist im geltenden Rechte schon jetzt anerkannt, und zwar als | einzige Art der Kapitalbelastung in Mecklenburg, Lübeck und Hamburg, neben der Hypothek namentlich in Preußen und Oldenburg. Die Besorgniß, daß die Grundschuld der Verschuldung des Grundbesitzes Vorschub leisten werde, ist nach den gemachten Erfahrungen nicht gerechtfertigt. | S. 140.

1. Hypothek. a) Verhältniß der Hypothek zur Forderung.

Im Laufe der Entwickelung des neueren Hypothekenrechtes hat die römisch-rechtliche Auffassung der Hypothek als eines unbedingt von der zu sichernden Forderung abhängigen Rechtes nach verschiedenen Richtungen eine Abschwächung erfahren. In dieser Hinsicht kommt, abgesehen von der Wirkung, welche der Glaube des Grundbuches auch hinsichtlich der Forderung äußert (§ 1121), vor Allem die sog. Eigenthümerhypothek des geltenden Rechtes in Betracht (vgl. namentlich §§ 63—66 des preuß. G. v. 5. Mai 1872). Darnach wird für gewisse Fälle, in denen nach den Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse die durch die Hypothek gesicherte Forderung erlischt, gleichwohl die Hypothek zu Gunsten des Eigenthümers aufrecht erhalten. Insbes. bleibt nach den geltenden Gesetzen die Hypothek bestehen, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstückes, der zugleich der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt oder wenn sich die Forderung und die Schuld in der Person des Eigenthümers des belasteten Grundstückes vereinigen. Diese dem Wesen der Hypothek an sich nicht entsprechende Vorschrift erleichtert es dem Eigenthümer, den Realkredit in einer seinen Bedürfnissen angemessenen Weise auszunutzen. Die Sicherheit, die ein mit mehreren Hypotheken belastetes Grundstück dem einzelnen Gläubiger bietet, ist hauptsächlich durch den Rang seiner Hypothek bedingt. Bei der Beleihung eines Grundstückes auf eine zweite oder spätere Hypothek werden daher die Beleihungsbedingungen hinsichtlich des Zinssatzes, der Kündigung usw. auf Grund der Voraussetzung bestimmt, daß der Gläubiger nur die dem Range seiner Hypothek entsprechende geringere Sicherheit erlangt. Würde die nachstehende Hypothek, wenn die ihr vorgehende in Folge der Befriedigung des Gläubigers oder in Folge der Vereinigung der Forderung und der Schuld in der Person des Eigenthümers erlischt, in die frei gewordene bessere Rangstelle aufrücken, so wäre dies für den betr. Gläubiger ein bei der Begründung seiner Hypothek nicht in Rechnung gezogener Vortheil. Der Eigenthümer andererseits könnte ein weiteres Kreditbedürfniß nicht unter den der frei gewordenen besseren Stelle entsprechenden, sondern nur unter den ungünstigeren Bedingungen einer allen eingetragenen Hypotheken nachstehenden Hypothek befriedigen. Ihn träfe somit durch das Vorrücken der Nachhypotheken eine ungerechtfertigte Schädigung. Die Billigkeit erfordert, daß ihm die Möglichkeit gewährt wird, die Sicherheit, welche die vorstehende Hypothek dem Gläubiger bot, bei einem neuen Gläubiger zu verwerthen. Diese Möglichkeit wird durch die Aufrechterhaltung der Hypothek zu

Eigenthümerhypothek. (G. § 1163.)

seinen Gunsten geschaffen. Der Gedanke, auf welchem die Eigenthümerhypothek des geltenden Rechtes beruht, muß aber dahin führen, daß zu Gunsten des Eigenthümers die Hypothek nicht nur in den bezeichneten Fällen, sondern in allen Fällen aufrecht erhalten bleibt, in denen die
| G. 141. dadurch gesicherte Forderung erlischt, und daß auch die Entstehung der | Hypothek von der Entstehung der Forderung unabhängig gemacht wird. In diesem Sinne hat der § 1146 Abs. 1 die Frage geregelt.

Nach dem Entw. hat übrigens die Befriedigung des Gläubigers in einer Reihe von Fällen nicht die Folge, daß die Forderung erlischt und demgemäß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, sondern es ist damit die Wirkung verbunden, daß die Forderung auf denjenigen übertragen wird, welcher den Gläubiger befriedigt. Eine solche Uebertragung tritt kraft Gesetzes ein, wenn die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch einen Gesammtschuldner, der von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann (§ 420 Abs. 2), durch einen Bürgen (§ 758), durch den Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist (§ 1126 Abs. 1) oder durch einen nach § 1133 zur Befriedigung des Gläubigers Berechtigten. Unter bestimmten Voraussetzungen geht ferner, wenn der Gläubiger durch den persönlichen Schuldner, der nicht der Eigenthümer ist, befriedigt wird oder wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, die Hypothek auf den Schuldner über. Dagegen entsteht eine Eigenthümerhypothek weiterhin in dem Falle, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1151). Ein solcher Verzicht kann insbes. in Frage kommen, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine andere Sicherheit gewährt oder wenn der Gläubiger nach theilweiser Tilgung einer auf mehrere Grundstücke eingetragenen Schuld sich mit der Hypothek an einem der Grundstücke begnügen will. Im Anschlusse daran regelt der Entw. zugleich den Fall, daß dem Eigenthümer eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird. Das buchmäßige Fortbestehen des Rechtes aus der Hypothek ist hier für den Gläubiger ohne Interesse; den Eigenthümer aber hindert es an der Ausnutzung seines Realkredites. Der § 1152 giebt ihm daher das Recht, vom Gläubiger zu verlangen, daß er auf die Hypothek verzichtet. Dem Verzichte auf die Hypothek steht es gleich, wenn in Folge einer Schuldübernahme das Recht des Gläubigers aus der für die Forderung bestehenden Hypothek erlischt (§ 412). Ebenso erwirbt der Eigenthümer die Hypothek, falls der unbekannte Gläubiger nach § 1153 im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen wird.

Die Vorschriften über den Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer gelten auch für die Sicherungshypothek. Diese Regelung entspricht zwar nicht dem geltenden Rechte, hat sich aber im Verkehre mehr und mehr als Bedürfniß fühlbar gemacht.

Einen besonderen Fall der Eigenthümerhypothek kennt der Entw. bei der Briefhypothek. Damit der Eigenthümer in der Lage ist, diese Hypothek Zug um Zug bei Empfang des Gegenwerthes zu bestellen, bestimmt der Entw., daß der Gläubiger die Hypothek erwirbt, wenn ihm der Brief vom Eigenthümer des Grundstückes übergeben wird. Der Uebergabe ist die Vereinbarung gleichgestellt, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamte aushändigen zu lassen (§ 1100). Dementsprechend sieht der § 1146 Abs. 2 weiter vor, daß bis zu dem für den Erwerb des Gläubigers maßgebenden Zeitpunkte die Briefhypothek dem Eigenthümer zusteht.

Inhalt der Eigenthümerhypothek. (G. § 1177.)

In den Fällen der Eigenthümerhypothek verwandelt sich die Hypothek, da sie von einer Forderung nicht abhängt, in eine Grundschuld; dabei bleiben in Ansehung der Verzinslichkeit, des
| G. 142. Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes | die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend (§ 1160 Abs. 1). Der Eigenthümer kann demgemäß die ihm zugefallene Hypothek in eine Grundschuld umschreiben lassen. So lange die Grundschuld mit dem Eigenthume in seiner Person vereinigt ist, gelten für ihn die Beschränkungen, denen bei der Grundschuld nach § 1180 der Gläubiger unterliegt, der zugleich Eigenthümer ist. Er kann also zwar sein Recht in dem von einem Anderen betriebenen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren geltend machen, er kann aber nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Weiterhin gebühren ihm Zinsen nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

Sicherung des Aufrückens von Nachhypotheken. (G. § 1179.)

In Ergänzung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek bestimmt der § 1162, wie sich das Rechtsverhältniß der Betheiligten gestaltet, wenn, abweichend von der regelmäßigen Auffassung des Verkehres, die Absicht dahin geht, daß eine vorstehende Hypothek nicht dem Eigenthümer verbleiben, sondern eintretendenfalls zum Vortheile einer Nachhypothek gelöscht werden solle. Die Verwirklichung dieser Absicht bleibt der Natur der Sache nach ungewiß, wenn der Eigenthümer für den Fall, daß er die Hypothek erwirbt, dem Nachhypothekar oder einem Anderen gegenüber nur persönlich verpflichtet ist, die Hypothek löschen zu lassen. Es muß daher die Möglichkeit eröffnet werden, den Anspruch auf Löschung der Hypothek dinglich zu sichern. Als

Mittel hierfür bietet sich die Eintragung einer Vormerkung; zur Ausschließung von Zweifeln wird die Zulässigkeit derselben im § 1162 ausdrücklich vorgesehen.

Vereinigung von Hypothek und Eigenthum in der Person des Gläubigers.

Entsprechend den neueren Gesetzen bleibt nach dem Entw. die Hypothek auch dann bestehen, wenn sie sich mit dem Eigenthume in der Person des Gläubigers vereinigt, insbes., wenn der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (vgl. § 1126). Für den Entw. ergiebt sich die Fortdauer der Hypothek in diesen Fällen aus der allgemeinen Bestimmung des § 873, derzufolge ein Recht an einem Grundstücke nicht dadurch erlischt, daß der Eigenthümer des Grundstückes das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum am Grundstücke erwirbt. Von der Eigenthümerhypothek im engeren Sinne unterscheidet sich diese Hypothek dadurch, daß sie sich nicht in eine Grundschuld verwandelt, daß vielmehr trotz der Vereinigung von Hypothek und Eigenthum in der Person des Gläubigers die bisherige Verbindung zwischen der Forderung und der Hypothek aufrecht erhalten und so der Eigenthümer in die Lage versetzt wird, die Forderung mit der Hypothek in unveränderter Gestalt auf einen Dritten weiter zu übertragen. So lange aber die Forderung dem Eigenthümer zusteht, ist die Hypothek nach dem für die Grundschuld geltenden § 1180 denselben Beschränkungen unterworfen wie die Eigenthümerhypothek (§ 1160 Abs. 2); insbes. kann der Eigenthümer auf Grund der Hypothek nicht selbst die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung. (G. § 1180.)

In engem Zusammenhange mit den Vorschriften über die Eigenthümerhypothek steht der § 1163, demzufolge an die Stelle der Forderung, für die die Hypothek besteht, eine andere gesetzt werden kann. Die Betheiligten können dieses Ergebniß auch in der Weise erreichen, daß der Gläubiger auf die | Hypothek verzichtet und der Eigenthümer die für ihn dadurch nach § 1151 entstehnde Eigenthümergrundschuld gemäß § 1181 in eine Hypothek für eine andere Forderung umwandelt. Der § 1163 erspart ihnen aber einen solchen Umweg. Entsprechend den allgemeinen Vorschriften über die Aenderung des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundstücke (§ 861) ist zur Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Steht die Forderung, welche an die Stelle der früheren treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so bedarf es außerdem der Zustimmung des letzteren. Auf Grund des § 1163 können übrigens auch an die Stelle einer Forderung mehrere, an die Stelle mehrerer Forderungen eine oder mehrere andere Forderungen gesetzt werden.

| S. 143.

b) Einreden des Eigenthümers gegen die Hypothek.

Einreden gegen die Forderung. (G. § 1137.)

Die Natur der Hypothek bringt es mit sich, daß der Eigenthümer des Grundstückes gegen die Hypothek, abgesehen von solchen Einwendungen, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Wirksamkeit des dinglichen Rechtes richten, auch die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen kann (§ 1120 Satz 1). Eine Ausnahme gilt bezüglich der Einrede der Verjährung (§ 218). Eine weitere Ausnahme enthält der § 1120 Abs. 1 Satz 2, demzufolge, wenn der persönliche Schuldner stirbt, der Eigenthümer sich nicht darauf berufen kann, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet; die Vorschrift beruht auf der gleichen Erwägung, wie der für den Bürgen geltende § 752 Satz 2 (vgl. S. 89, oben Bd. 2 S. 1262). — Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, sei es, daß er die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt oder das Grundstück erworben hat, ohne die Schuld, für welche die Hypothek besteht, zu übernehmen, so befindet er sich in ähnlicher Lage wie ein Bürge. Demgemäß gestattet der Entw. hier dem Eigenthümer, auch die nach § 754 einem Bürgen zustehenden Einreden gegen die Hypothek geltend zu machen (§ 1120 Satz 1). Aus dem gleichen Grunde rechtfertigt sich die dem § 752 Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 1120 Abs. 2, wonach der Eigenthümer, wenn er nicht der persönliche Schuldner ist, eine Einrede nicht dadurch verliert, daß dieser auf sie verzichtet.

Beschränkung der Einreden durch den Glauben des Grundbuchs. (G. § 1138.)

Die Geltendmachung der hiernach dem Eigenthümer gewährten Einreden erleidet bei der Brief- und der Buchhypothek dadurch eine Einschränkung, daß gegenüber dem Erwerber einer Hypothek der Glaube des Grundbuches auf die Forderung erstreckt wird. Die Einreden sind dem Erwerber gegenüber nur zulässig, wenn sie zu dem für den Schutz durch den öff. Glauben maßgebenden Zeitpunkte aus dem Grundbuche ersichtlich oder dem Erwerber bekannt waren (§§ 1121, 876). Der Eigenthümer darf aber gegen die hiermit verbundene Gefahr des Verlustes von Einreden nicht schutzlos bleiben. Der § 1121 gewährt ihm deshalb einen Anspruch gegen den Gläubiger darauf, daß dieser die Eintragung einer solchen Einrede nach § 878 bewillige, und giebt ihm außerdem das Recht, zur Wahrung der Einrede gemäß § 833 einen Widerspruch eintragen zu lassen. Handelt es sich um eine Buchhypothek für ein Darlehen, so ist noch zu berücksichtigen, daß der Darleiher regelmäßig erst nach der Eintragung der Hypothek | das Darlehen zahlt und daß daher der Eigenthümer Gefahr läuft, durch eine vor der Zahlung erfolgte Abtretung der Hypothekenforderung den Einwand des nicht gezahlten Gegenwerthes im Verhältnisse zum Erwerber

| S. 144.

zu verlieren. Gegen diese Gefahr bieten die allgemeinen Bestimmungen des § 883, insbes. der im Abs. 2 vorgesehene Weg einer einstweiligen Verfügung, keinen ausreichenden Schutz. Der Entw. bestimmt daher nach dem Vorbilde des bayer. und sächs. Rechtes, daß zur Eintragung des Widerspruches im bezeichneten Falle der an das Grundbuchamt gerichtete Antrag des Eigenthümers genügt, sofern er vor dem Ablaufe eines Monates nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird; erfolgt die Eintragung des Widerspruches innerhalb des Monates, so hat sie die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre (§ 1122). Der so gewahrte Einwand kann also auch demjenigen entgegengesetzt werden, welcher die Hypothek vor der Eintragung des Widerspruches in Unkenntniß des Einwandes erworben hat. Bei der Briefhypothek bedarf der Eigenthümer eines derartigen Schutzes nicht, weil er nach § 1100 in der Lage ist, dem Gläubiger die Hypothek nur Zug um Zug gegen die Zahlung des Darlehens zu verschaffen.

Wie die eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruches gewahrten Einreden, so muß der Erwerber einer Briefhypothek auch solche Einreden gegen sich gelten lassen, die aus dem Briefe oder einem Vermerke auf dem Briefe hervorgehen oder durch einen aus dem Briefe oder einem solchen Vermerke hervorgehenden Widerspruch gewahrt sind (§ 1123).

Einreden aus einem Rechtsverhältnisse zwischen Eigenthümer und Gläubiger. (E. § 1157.)

Dem Eigenthümer können Einreden gegen die Geltendmachung der Hypothek auch aus einem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse erwachsen, z. B. wenn der Gläubiger sich dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet hat, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder sie löschen zu lassen. Macht der Gläubiger selbst die Hypothek gegen den Eigenthümer geltend, so kann letzterer dem dinglichen Anspruche eine Einrede aus dem Rechtsverhältnisse ohne Weiteres entgegensetzen. Dagegen würde in dem Falle, daß die Hypothekenforderung auf einen anderen Gläubiger übertragen ist, diesem nach allgemeinen Grundsätzen die Einrede nur dann entgegengehalten werden dürfen, wenn er sich durch den Erwerb einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hätte. Damit würde aber der Eigenthümer in unbilliger Weise benachtheiligt. Der § 1140 gestattet ihm daher im Anschlusse an § 38 des preuß. G. v. 5. Mai 1872 und an das meckl. Recht, die Einrede auch dem neuen Gläubiger entgegenzusetzen, jedoch mit den Einschränkungen, die sich aus den Vorschriften über den Glauben des Grundbuches ergeben. Die Bestimmung ist von besonderer Bedeutung für die Grundschuld (§ 1175), da diese von einer Forderung überhaupt unabhängig ist.

c) Schutz des persönlichen Schuldners.

Uebergang der Hypothek auf den Schuldner. (E. § 1164.)

Dem persönlichen Schuldner, welcher nicht Eigenthümer des belasteten Grundstückes ist, kann gegen den Eigenthümer ein Anspruch darauf zustehen, daß dieser den Gläubiger befriedige. Ein solcher Fall ist namentlich gegeben, wenn bei der Veräußerung eines Grundstückes, das mit einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, die Uebernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart | war, die persönliche Haftung des Veräußerers jedoch fortbesteht, weil die Schuldübernahme nicht zu Stande gekommen ist (§ 410). Ist hier der persönliche Schuldner genöthigt, den Gläubiger zu befriedigen, so erlangt er mit der Befriedigung einen persönlichen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer, der ihm gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Durch die Befriedigung des Gläubigers würde aber zugleich der derzeitige Eigenthümer nach § 1146 Abs. 1 Satz 2 die Hypothek erwerben. Ihm würde also trotz des ihm selbst oder seinem Rechtsvorgänger zur Last fallenden pflichtwidrigen Verhaltens aus der Leistung des Schuldners ein Vortheil erwachsen. Die Billigkeit erfordert aber, daß die durch diese Leistung frei gewordene Hypothek dem Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruches zufällt. Der Entw. läßt daher in Anlehnung an das sächs. Recht (§ 99 des G. v. 6. Nov. 1843; § 441 GB.) die Hypothek auf den Schuldner insoweit übergehen, als dieser von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann (§ 1147 Satz 1). Geht die Hypothek hiernach zum Theile auf den Schuldner, zum Theile auf den Eigenthümer über, so darf, wie der Entw. (§ 1147 Satz 2) im Interesse des Schuldners ausdrücklich vorsieht, der Eigenthümer seine Hypothek nicht zum Nachtheile des ersteren geltend machen. Eine Erweiterung erfährt der Schutz des persönlichen Schuldners noch durch § 1147 Abs. 2, wonach es der Befriedigung des Gläubigers durch diesen Schuldner gleichsteht, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

| S. 145.

Befreiung des persönlichen Schuldners. (E. §§ 1165, 1166.)

Die dem Schuldner gewährte Sicherung darf nicht dadurch vereitelt oder abgeschwächt werden, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, sie nach § 1166 aufhebt oder einem anderen Rechte den Vorrang einräumt. Der § 1148 bestimmt daher im Einklange mit dem für den Bürgen geltenden § 760, daß, wenn der Gläubiger in der angegebenen Art die Realsicherheit aufgiebt oder vermindert, der Schuldner insoweit frei wird, als er ohne die Verfügung des Gläubigers aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

Schließlich sind die Fälle zu berücksichtigen, in denen der Gläubiger bei der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung einen Ausfall erleidet und sodann wegen dieses Ausfalles den

persönlichen Schuldner in Anspruch nimmt. Die Billigkeit erfordert es hier, daß der Gläubiger, wenn er die Zwangsversteigerung betreibt, den Schuldner unverzüglich benachrichtigt, um ihm Gelegenheit zu geben, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek zu verhindern. Der § 1149 bestimmt deshalb, daß der Schuldner, wenn eine solche Benachrichtigung unterblieben ist, dem Gläubiger die Befriedigung wegen eines Ausfalles insoweit verweigern kann, als er in Folge der Unterlassung einen Schaden erleidet.

d) Gesammthypothek (I 1071, 1094, II 1040, 1079 f., B. 1116, 1156 f., G. 1132, 1172 f.).

Besteht für die zu sichernde Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken, so haftet jedes der belasteten Grundstücke für die ganze Forderung und kann der Gläubiger die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem ganz oder zu einem Theile suchen (§ 1115 Abs. 1). Diese Regelung entspricht dem Zwecke der Gesammthypothek, dem Gläubiger die Rechtsverfolgung zu erleichtern, und steht im Einklange mit der Mehrzahl der bestehenden Rechte, insbes. mit | dem | S. 146.
preuß. und dem bayer. Rechte (§ 42 des preuß. G. v. 5. Mai 1872, § 204 des G. v. 13. Juli 1883; Art. 235 des bayer. G. v. 23. Febr. 1879). Der Entw. giebt übrigens dem Gläubiger auch das Recht, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke dergestalt zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet (§ 1115 Abs. 2).

Wird der Gläubiger aus einem der belasteten Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek nicht nur an diesem Grundstücke, sondern, entsprechend dem § 42 des preuß. G. v. 5. Mai 1872, auch an den übrigen mitbelasteten Grundstücken (§ 1164 Abs. 2). Die Aufrechterhaltung der Hypothek an diesen Grundstücken würde dem Zwecke der Gesammthypothek widerstreiten und besonders die nachstehenden Gläubiger in unbilliger Weise schädigen. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Einschränkung in dem Falle, daß die belasteten Grundstücke nicht demselben Eigenthümer gehören und der Eigenthümer des Grundstückes, aus welchem der Gläubiger befriedigt wird, vom Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann. Der zuletzt bezeichnete Eigenthümer würde durch die Befreiung seines Grundstückes von der Hypothek einen unbilligen Vortheil erlangen. Im Anschlusse an die Vorschriften, die für das verwandte Rechtsverhältniß zwischen Gesammtschuldnern gelten (§ 420 Abs. 2, § 395 Abs. 1), bestimmt daher der § 1165, daß die Hypothek an dem dem Ersatzpflichtigen oder einem Rechtsnachfolger desselben gehörenden Grundstücke auf den Ersatzberechtigten kraft Gesetzes übergeht. Verbleibt dem Gläubiger, weil er nur theilweise befriedigt ist, ein Theil der Hypothek, so kann die Hypothek des Ersatzberechtigten nicht zum Nachtheile der Hypothek des Gläubigers geltend gemacht werden. Der gleichen Beschränkung muß die Hypothek des Ersatzberechtigten, falls das Grundstück mit anderen im Range gleich- oder nachstehenden Rechten belastet ist, im Verhältnisse zu diesen Rechten unterliegen. Denn bei der Begründung der letzteren durften die Betheiligten darauf rechnen, daß die gleich- oder vorstehende Gesammthypothek erlöschen werde, falls der Gläubiger aus einem anderen mithaftenden Grundstücke Befriedigung erlange; sie würden daher benachtheiligt sein, wenn die Hypothek des Ersatzberechtigten neben oder vor ihrem Rechte geltend gemacht werden könnte.

Die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek gelten grundsätzlich auch bei der Gesammthypothek; jedoch ergeben sich aus der besonderen Natur der letzteren mehrfache Abweichungen. Ist die zu sichernde Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen und gehören die belasteten Grundstücke verschiedenen Eigenthümern, so soll nach § 1155 Abs. 1 die Gesammthypothek den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zustehen. Das Gleiche gilt für den Fall, daß eine Briefhypothek als Gesammthypothek eingetragen, der Brief aber dem Gläubiger von den Eigenthümern der belasteten Grundstücke noch nicht übergeben ist (vgl. § 1100, § 1146 Abs. 2). Im Anschlusse hieran gewährt der § 1155 Abs. 2 jedem der betheiligten Eigenthümer das Recht, eine angemessene Auseinandersetzung der entstandenen Gemeinschaft herbeizuführen.

Eine Abweichung vom § 1155 Abs. 1 tritt ein, wenn der Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke den Gläubiger befriedigt und in | Folge dessen die Forderung erlischt (§ 1156 Satz 1). | S. 147.
Es liegt kein Grund vor, aus der von dem einen Eigenthümer bewirkten Befriedigung die anderen Eigenthümer Vortheil ziehen zu lassen. Andererseits wäre es mit dem Wesen der Gesammthypothek nicht vereinbar und den anderen Eigenthümern gegenüber unbillig, wenn im bezeichneten Falle der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer die Hypothek nicht nur an seinem Grundstücke, sondern auch an den ihm nicht gehörenden Grundstücken erwerben und dadurch in die Lage kommen würde, sie an seinem Grundstücke löschen zu lassen, an einem der anderen Grundstücke aber geltend zu machen. Eine derartige Regelung muß besonders für den Fall abgelehnt werden, daß vermöge des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt hat, den anderen Eigenthümern gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Nach dem Entw. soll deshalb der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, die Hypothek an seinem Grundstücke erwerben, während sie an den übrigen Grundstücken erlischt.

Nur dann, wenn der Eigenthümer von einem der anderen Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann, soll, entsprechend dem § 1165 (oben S. 987), in Höhe des Ersatzanspruches auch die Hypothek am Grundstücke des anderen Eigenthümers auf ihn übergehen, jedoch mit der aus dem Zwecke der Gesammthypothek sich ergebenden und zum Schutze gleich- oder nachstehender Rechte gebotenen Beschränkung, daß die Hypothek mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek bleibt (§ 1156 Abs. 2). — Mit Rücksicht auf die Gewohnheiten des Verkehres bestimmt der § 1156 Abs. 1 Satz 2 außerdem, daß es der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer gleichsteht, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird. Ebenso stellt er einer solchen Befriedigung den Fall gleich, daß sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers eines der belasteten Grundstücke vereinigen.

Der § 1157 ergänzt für den Fall der Gesammthypothek den dem Schutze des persönlichen Schuldners dienenden § 1147 (oben S. 986). Stand dem vom persönlichen Schuldner befriedigten Gläubiger eine Gesammthypothek zu, so geht, wenn der Schuldner nur vom Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstücke auf den Schuldner über, während sie an den übrigen Grundstücken erlischt. Diese Art der Regelung rechtfertigt sich aus den Erwägungen, auf welchen der § 1156 beruht.

Der § 1158 Satz 1, demzufolge die Gesammthypothek den Eigenthümern gemeinschaftlich zufällt, wenn der Gläubiger auf sie verzichtet, entspricht der für die Einzelhypothek geltenden Regel des § 1151 Abs. 1 sowie dem im § 1155 für die Gesammthypothek ausgesprochenen Grundsatze. Dagegen kann die Regel, daß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, wenn der Gläubiger auf sie verzichtet, keine Anwendung finden, falls der Verzicht sich auf die Hypothek an einem der belasteten Grundstücke beschränkt; denn hier würde der Erwerb der aus der Gesammthaft losgelösten Hypothek durch den Eigenthümer die Rechte gleich- oder nachstehenden Gläubiger beein-
| S. 148. trächtigen. Der | § 1158 Satz 2 bestimmt daher, daß im letzteren Falle die Hypothek am Grundstücke erlischt. Das Gleiche wie im Falle des Verzichtes gilt nach Abs. 2, wenn der Gläubiger nach § 1153 im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen wird, sowie nach § 412 Satz 2, wenn in Folge einer Schuldübernahme das Recht des Gläubigers aus der Hypothek erlischt.

e) Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem indossabelen Papiere.

Hypothek für Inhaberpapiere. (G. §§ 1187—1189.)

Die Möglichkeit einer hypothekarischen Sicherstellung von Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber hat sich mehr und mehr als ein Bedürfniß des Rechtsverkehres geltend gemacht. Zum Theile hat deshalb in neuerer Zeit die Landesgesetzgebung Anlaß genommen, in dieser Richtung vorzugehen (§ 13 des bad. G. v. 12. April 1892; vgl. auch Art. 15 des hess. G. v. 19. Jan. 1859). Dementsprechend läßt der § 1170 die Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ebenfalls zu. Indessen gewährt er zu diesem Zwecke nur die Form der Sicherungshypothek; die bestellte Hypothek gilt auch dann als Sicherungshypothek, wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschriften, welche der Brief- und der Buchhypothek eigenthümlich sind, passen auf die hier fragliche Hypothek nicht. Für die Ertheilung eines Hypothekenbriefes ist neben der Schuldverschreibung auf den Inhaber kein Raum; der Erwerb der Forderung aus der Schuldverschreibung sowie die dem Eigenthümer zustehenden Einwendungen müssen sich ausschließlich nach den für die Forderung geltenden Vorschriften bestimmen. Der Entw. schließt deshalb, abweichend von der sonst für die Sicherungshypothek geltenden Regel, hier die Anwendung des § 1137 Abs. 3 aus, demzufolge zur Abtretung der Forderung Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Zur Bestellung der Hypothek muß der Natur der Sache nach die einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch genügen (§ 1171 Abs. 1).

Von praktischer Bedeutung ist diese Hypothek vorzugsweise für größere Anleihen, die mittels Ausgabe einer entsprechenden Anzahl von Schuldverschreibungen aufgenommen werden. Bei solchen Anleihen liegt es im Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstückes, daß er, wenn eine Verfügung über die Hypothek, zB. die Befreiung eines Trennstückes von der Haftung, nothwendig wird, nicht genöthigt ist, sich an die Inhaber der Schuldverschreibungen zu wenden. Der Entw. bestimmt deshalb, daß für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden kann, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen sowie den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten (§ 1172 Satz 1). Als eine Verfügung über die Hypothek ist im Sinne des Entw. (vgl. § 877) auch die Kündigung anzusehen. Aus der Befugniß des Vertreters, seinerseits zu kündigen, ergiebt sich zugleich die Befugniß, eine Kündigung des Eigenthümers entgegenzunehmen. Zur Bestellung des Vertreters wird wegen der mit ihr verbundenen Wirkung die Eintragung erfordert (§ 1172
| S. 149 Satz 2). | Ist ein Vertreter bestellt, so kann der Eigenthümer in allen Fällen, in welchen er

berechtigt ist, vom Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, die ihre Vornahme vom Vertreter fordern, sofern dieser hierzu befugt ist (§ 1172 Abs. 2).

Auch in Betreff der Forderungen aus Wechseln oder anderen indossabelen Papieren, insbes. aus kaufmännischen Verpflichtungsscheinen (vgl. Art. 301, 302, 304 HGB.), fordert das Bedürfniß des Verkehres, daß eine Sicherung derselben durch Bestellung einer Hypothek ermöglicht werde. Der Entw. trägt dem Bedürfnisse dadurch Rechnung, daß er in Ansehung dieser Forderungen in gleicher Weise wie hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Bestellung einer Sicherungshypothek zuläßt und auch die Vorschriften über die Bestellung eines Vertreters für die jeweiligen Gläubiger auf diese Hypothek erstreckt (§§ 1170, 1172). Hypothek für indossable Papiere.

2. Grundschuldbrief auf den Inhaber (G. § 1195).

Wie für die Hypothek ein Hypothekenbrief wird über die Grundschuld ein Grundschuldbrief ertheilt, sofern nicht die Ertheilung durch Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen ist (§ 1099, § 1175 Abs. 1). Nach dem § 1178 kann aber, abweichend von der Briefhypothek, eine Grundschuld auch in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Diese Bestimmung dient ähnlichen Zwecken wie die Zulassung einer Hypothek zur Sicherung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber und ergänzt den § 1170 für solche Fälle, in denen der Eigenthümer nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem belasteten Grundstücke haften will. Die Natur und der Zweck des Grundschuldbriefes auf den Inhaber bringen es mit sich, daß auf einen solchen Brief die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung zu finden haben (§ 1178 Satz 2).

3. Rentenschuld (I —, II 1108 f., B. 1184—1188, G. 1199—1203).

Die Zulassung der Rentenschuld, die nach den bestehenden Rechten als Realkreditform nur ein kleines Geltungsgebiet hat (Lübeck, Hamburg, München), trägt einem vielfach, namentlich in den Kreisen der Landwirtschaft, geäußerten Wunsche Rechnung. Der Entw. regelt die Rentenschuld selbständig, und zwar mit Rücksicht darauf, daß für die dem Berechtigten gebührende Leistung nur das belastete Grundstück haften soll, als eine Unterart der Grundschuld. Von der gewöhnlichen Grundschuld unterscheidet sich die Rentenschuld dadurch, daß sie ein dingliches Recht begründet, welches nicht auf Zahlung eines Kapitales, sondern auf Zahlung einer Geldrente in regelmäßig wiederkehrenden Terminen gerichtet ist (§ 1182 Abs. 1). Da im Uebrigen die Rentenschuld unter den Begriff der Grundschuld fällt, so finden auf sie die für die gewöhnliche Grundschuld geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen über die Rentenschuld ein Anderes ergiebt. Hiernach gilt namentlich in Betreff der Ertheilung eines Briefes über die Rentenschuld das Gleiche wie für die gewöhnliche Grundschuld. Auch bei der Rentenschuld kann daher der Brief auf den Inhaber ausgestellt werden (§ 1178). Die Vorschrift des § 1183 Abs. 1, wonach auf die einzelnen Rentenleistungen die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, steht im Einklange mit § 1175 Abs. 2, demzufolge auch für die Zinsen einer Grundschuld jene Vorschriften gelten. | S. 150.

Bei der Bestellung der Rentenschuld ist zugleich der Betrag zu bestimmen, durch dessen Zahlung die Schuld abgelöst werden kann; die Ablösungssumme muß im Grundbuche angegeben werden (§ 1182 Abs. 2); auf sie finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung und ihre Zahlung an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitales einer Grundschuld (§ 1183).

Entsprechend dem wirthschaftlichen Bedürfnisse, das zur Anerkennung der Rentenschuld als einer besonderen Realkreditform führt, ist bei ihr im Gegensatze zu den verschiedenen Formen der Kapitalverschuldung eine Kündigung von Seiten des Gläubigers grundsätzlich ausgeschlossen, und zwar derart, daß ihm das Recht, die Ablösung der Rente zu verlangen, auch nicht durch Vertrag eingeräumt werden kann (§ 1184 Abs. 2 Satz 1). Nur für den Fall, daß in Folge einer Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit des Gläubigers gefährdet und diese Gefährdung nicht innerhalb einer dem Eigenthümer bestimmten angemessenen Frist beseitigt wird (vgl. §§ 1116, 1118), kann dem Gläubiger das Recht, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen, nicht versagt werden (Satz 2).

Andererseits ist dem Eigenthümer das Ablösungsrecht eingeräumt, jedoch in billiger Rücksicht auf den Gläubiger mit der Beschränkung, daß es erst nach vorgängiger Kündigung und nach Ablauf der durch Vertrag oder Gesetz bestimmten Kündigungsfrist ausgeübt werden kann (§ 1184 Abs. 1, § 1185 Abs. 1). Mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme zu verlangen (§ 1185 Abs. 3). Eine Beschränkung des Ablösungsrechtes des Eigenthümers ist nur soweit zulässig, daß dieser nach 30 Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündigen kann (§ 1185 Abs. 2).

Zu Folge des § 1186 kann eine Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zulassung einer solchen Umwandelung

wird durch das Bedürfniß des Verkehres und das Interesse des Eigenthümers erfordert. Der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf es nicht (vgl. § 1181). Selbstverständlich muß sich aber die neue Belastung innerhalb des Umfanges der bisherigen Belastung oder doch innerhalb der Grenze halten, bis zu welcher diese Belastung nach § 1102 (vgl. § 1175 Abs. 1, § 1183 Abs. 1) ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erweitert werden kann. Im Uebrigen gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 861, 862.

XII. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

(I 1145, II 1113, V. 1189, G. 1204).

1. Voraussetzungen und Art des Pfandverkaufes.

Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache gewährt dem Pfandgläubiger die Befugniß, wegen der Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht besteht, Befriedigung aus der Sache
| S. 151. zu suchen (§ 1187 Abs. 1). Die Befriedigung aus dem | Pfande erfolgt durch Verkauf (§ 1211 Abs. 1). Aus der Natur des Pfandrechtes ergiebt sich ferner, daß der Pfandverkauf erst erfolgen darf, wenn die Forderung ganz oder zum Theile fällig geworden ist. Was die Voraussetzungen des Pfandverkaufes und die Art seines Vollzuges betrifft, so weichen die bestehenden Rechte von einander ab. Nach ALR. I 20 §§ 197—199 und anderen neueren Gesetzen setzt der Pfandverkauf das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels voraus und geschieht im Wege der Zwangsvollstreckung. Der Code 2078 erfordert eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkaufe. Auf demselben Standpunkte steht der Art. 310 HGB.; jedoch kann nach Art. 311 die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens durch schriftliche Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen werden. Der § 480 sächs. GB. und andere Landesgesetze sehen dagegen nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes sowohl von dem Erfordernisse eines vollstreckbaren Titels als auch von demjenigen einer gerichtlichen Verkaufsermächtigung ab.

Privatverkauf. (E. § 1228.) Der Entw. schließt sich den zuletzt genannten Gesetzen an. Ein vollstreckbarer Titel, durch den das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer des Pfandes festgestellt wird, hat nach § 1216 Abs. 2 nur noch die Bedeutung, daß der Pfandgläubiger befugt ist, den Pfandverkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken zu lassen. Dagegen hängt die Berechtigung des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Pfandes weder von der Erlangung eines solchen Titels noch von einer gerichtlichen Ermächtigung, sondern allein davon ab, daß die Forderung ganz oder zum Theile fällig geworden und, wenn sie ursprünglich nicht eine Geldforderung war, in eine solche übergegangen ist (§ 1211 Abs. 2). Die Zulassung des Pfandverkaufes ohne vorausgehende richterliche Prüfung des Verkaufsrechtes entspricht, wie die neuere Rechtsentwickelung zeigt, dem Bedürfnisse des Verkehres. Nach den Erfahrungen in denjenigen Gebieten, in welchen der Privatverkauf schon jetzt Rechtens ist, hat sich dabei eine Gefährdung des Pfandschuldners nicht ergeben. Für den Schutz des letzteren trägt der Entw. dadurch Sorge, daß er ein bestimmtes Verfahren bei dem Pfandverkaufe vorschreibt.

Der Pfandgläubiger muß den Verkauf nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung dem Eigenthümer unter Bezeichnung des Geldbetrages, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll, androhen und nach der Androhung oder, falls diese unthunlich ist, nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung noch einen Monat mit dem Verkaufe warten (§ 1217); schuldhafte Verletzung dieser Vorschriften verpflichtet den Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber zum Schadensersatze (§ 1226 Abs. 2). Der Eigenthümer erhält auf diese Weise Gelegenheit, Einwendungen gegen das Verkaufsrecht geltend zu machen oder den Verkauf durch Befriedigung des Gläubigers abzuwenden (vgl. § 1232).

Der Pfandverkauf selbst ist gleichfalls unter besonderer Berücksichtigung der Lage des Eigenthümers geregelt. Die für den Verkauf geltenden Vorschriften haben zum Theile die Bedeutung, daß von ihrer Beobachtung die Rechtmäßigkeit der Veräußerung und demgemäß auch der Uebergang des Rechtes an der Sache auf den Erwerber (§ 1225) abhängt; zum Theile be-
| S. 152. gründet ihre Verletzung nur eine Schadensersatzpflicht | des Pfandgläubigers, sofern ihm zugleich ein Verschulden zur Last fällt. Zur ersteren Art gehören nach § 1226 Abs. 1 die Bestimmungen über den Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1211 Abs. 2), ferner die Vorschriften, daß bei einer Mehrzahl von Pfändern nur so viele verkauft werden dürfen, als zur Befriedigung des Pfandgläubigers nothwendig sind (§ 1213 Satz 2), daß der Verkauf im Wege der öff. Versteigerung (vgl. § 377 Abs. 3 Satz 1) und, wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, entweder auf diesem Wege oder aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öff. Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise zu bewirken ist (§ 1218, vgl. Art. 311 Satz 2 HGB.), daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen sind (§ 1220 Satz 1, vgl. § 717 Abs. 3 CPO.), sowie daß Gold- und Silbersachen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen und erst nach einem fruchtlosen Versteigerungsversuche durch eine

zur öff. Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem jenen Werth erreichenden Preise verkauft werden dürfen (§ 1223, vgl. § 721 CPO.). Die Vorschriften, deren Verletzung lediglich eine Ersatzpflicht zur Folge hat, betreffen die Wahl des Versteigerungsortes (§ 1219), die besondere Benachrichtigung des Eigenthümers und Dritter, denen Rechte am Pfande zustehen, über Zeit und Ort der Versteigerung (§ 1220 Satz 2), die Verkaufsbedingungen (§ 1211), die Zulässigkeit der Zurückweisung eines Gebotes des Eigenthümers oder des Schuldners, wenn der Betrag nicht baar erlegt wird (§ 1222 Abs. 2), sowie die Benachrichtigung des Eigenthümers von dem erfolgten Pfandverkaufe und dessen Ergebniß (§ 1224). — Die Bestimmungen über den Pfandverkauf sind übrigens nicht schlechthin zwingender Natur. Der § 1228 gestattet vielmehr dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger, eine von den §§ 1217—1223 abweichende Art des Pfandverkaufes zu vereinbaren. Zur Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist aber, wenn einem Dritten am Pfande ein Recht zusteht, das durch eine Veräußerung des Pfandes nach § 1225 Abs. 2 erlischt, die Zustimmung des Dritten erforderlich. Zum Schutze des Pfandeigenthümers wird ferner einem vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erklärten Verzichte desselben auf die Beobachtung des § 1218, des § 1220 Satz 1 und des § 1223 die Wirkung versagt.

Der § 1229 eröffnet schließlich jedem der Betheiligten (dem Eigenthümer, dem Pfandgläubiger und einem Dritten, dessen Recht durch den Verkauf berührt wird) die Möglichkeit, durch Vermittelung des Gerichtes eine von den §§ 1218—1223 abweichende Art des Pfandverkaufes herbeizuführen, wenn diese nach billigem Ermessen ihren Interessen entspricht. Eine Abweichung von der Vorschrift des § 1217 über die Androhung des Verkaufes und die vor diesem einzuhaltende Frist kann vom Gerichte nicht angeordnet werden, weil dadurch das Einlösungsrecht des Eigenthümers beeinträchtigt werden würde.

2. Schiffspfandrecht (I 1197, II 1166, V. 1244 f., G. 1259 f.).

Das HGB. hat, von den Bestimmungen über die Bodmerei und einigen einzelnen Vorschriften abgesehen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des bürgerlichen Rechtes die Regelung des Pfandrechtes an Seeschiffen der Landesgesetzgebung | vorbehalten (Art. 780 Abs. 3). Die | S. 153.
geltenden Gesetze der deutschen Seestaaten stimmen darin überein, daß sie die durch das HGB. (Art. 432 ff.) geschaffene und durch spätere Gesetze*) weiter ausgebildete Einrichtung des Schiffsregisters für die Verpfändung der in das Register eingetragenen Seeschiffe verwerthen und demgemäß als Form der Verpfändung die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister vorsehen. Für Binnenschiffe ist diese Verpfändungsart im Zusammenhange mit der Einrichtung von Schiffsregistern für Hamburg und Bremen durch Landesgesetz, für das übrige Reichsgebiet durch die §§ 120 ff., 131 ff., des BinnenschifffahrtsG. v. 15. Juni 1895 eingeführt worden. Mit der einheitlichen Gestaltung, welche das Sachenrecht erfährt, ist das Hinderniß beseitigt, welches bisher einer erschöpfenden reichsgesetzlichen Regelung des Pfandrechtes an Seeschiffen und Binnenschiffen entgegenstand. Demgemäß treffen die §§ 1242—1255 Bestimmungen über das Pfandrecht an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe, welche für Seeschiffe und Binnenfahrzeuge gemeinschaftlich sind.

Zur Bestellung eines solchen Pfandrechtes erfordert der Entw. neben der Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister. In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden; zur näheren Bezeichnung der Forderung kann jedoch auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 1243). Diese Regelung entspricht den Vorschriften des § 857 Abs. 1 über die rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten an Grundstücken und dem für die Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch geltenden § 1098 Abs. 1. Das Erforderniß der Eintragung schließt in Uebereinstimmung mit dem in Neuvorpommern und Rügen, Schleswig-Holstein, Hannover, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg und Lübeck geltenden Rechte für registrirte Schiffe jede andere Form der Verpfändung aus. Für die übrigen in Betracht kommenden Gebiete sind gegenwärtig neben der Pfandbestellung durch Registereintragung noch andere Formen der Verpfändung, besonders die Verpfändung durch Uebergabe des Schiffes, zugelassen. Die Stellung des Entw. zu dieser Frage ergab sich aber ohne Weiteres aus dem Vorgange des § 131 Satz 1 des G. v. 15. Juni 1895, wonach die Verpfändung eines für die Binnenschifffahrt bestimmten registrirten Schiffes nur durch Eintragung in das Schiffsregister erfolgen kann.

Abweichend von den Bestimmungen des Grundbuchrechtes ist die Wirksamkeit der Pfandbestellung schlechthin davon abhängig, daß dem Verpfänder das Eigenthum am Schiffe zusteht. Hiernach kann, wenn der Verpfänder mit Unrecht als Eigenthümer | im Schiffsregister eingetragen | S. 154

*) G., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe usw. v. 25. Okt. 1867; G., betr. die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe v. 28. Juni 1873; G. betr. die Befugniß zur Führung der Reichsflagge v. 15. April 1885.

ist, dieser Mangel nicht durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt werden. Die Angabe des Schiffseigenthümers im Register dient im Wesentlichen dem öffentlichrechtlichen Zwecke, für den internationalen Verkehr über das Eigenthumsverhältniß Auskunft zu geben, da von der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes, dh. das Recht, die Reichsflagge zu führen, abhängt. Sie ist dagegen nicht bestimmt, das Eigenthum mit Rücksicht auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Schiffes festzustellen, und bietet demgemäß in dieser Hinsicht auch nicht das Maß von Zuverlässigkeit, welches dem Grundbuche beiwohnt. Immerhin ergiebt sich daraus, daß das Schiffspfandrecht durch die Eintragung in ein öff. Buch begründet wird, eine gewisse Verwandtschaft des Schiffspfandrechtes mit der Hypothek. Durch diese Verwandtschaft rechtfertigt sich insbes. der § 1244, demzufolge sich das Rangverhältniß der am Schiffe bestellten Pfandrechte nach dem für das Rangverhältniß von Hypotheken geltenden Bestimmungen der §§ 863—865, 1134 bestimmen soll.

Der bezeichneten Bedeutung des Schiffsregisters entspricht ferner die mit dem § 133 des G. v. 15. Juni 1895 im Einklange stehende Vorschrift des § 1245 Abs. 1, daß das Schiffspfandrecht, so lange dessen Eintragung besteht, im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft behält, auch wenn der Erwerber des Schiffes oder des Rechtes am Schiffe in gutem Glauben ist. Andererseits soll das Pfandrecht, falls es mit Unrecht im Register gelöscht ist, abweichend von den allgemeinen Vorschriften (§ 920), zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers des Schiffes auch dann erlöschen, wenn der Erwerber, wie dies bei Seeschiffen nach Art. 439 HGB. geschehen kann, das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt (§ 1245 Abs. 2 Satz 1). Desgleichen soll, falls ein Dritter in gutem Glauben durch Uebertragung ein Pfandrecht erwirbt, das dem mit Unrecht gelöschten Pfandrechte im Range nachsteht, jenes Pfandrecht, entsprechend dem § 1191 Satz 1, dem gelöschten Rechte vorgehen (§ 1245 Abs. 2 Satz 2). Einen Schutz gegen die hieraus für den Pfandgläubiger sich ergebenden Gefahren bietet der § 1246 Abs. 1, wonach, wenn der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht, der dadurch Beeinträchtigte nach den für die Berichtigung des Grundbuches geltenden §§ 878, 879, 881, 882 die Berichtigung des Schiffsregisters verlangen kann. Von Bedeutung ist diese Vorschrift übrigens auch für andere Fälle, besonders wenn die Forderung übertragen oder das Pfandrecht erloschen ist (vgl. § 132 Abs. 1, 2 des G. v. 15. Juni 1895). Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so giebt der § 1246 Abs. 2 dem Pfandgläubiger außerdem die Möglichkeit, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 884 Abs. 2 eintragen zu lassen und sich dadurch gegen die bezeichneten Gefahren zu schützen.

In Uebereinstimmung mit entsprechenden Vorschriften des Hypothekenrechtes regelt der Entw. ferner die Frage, wieweit die Haftung des Schiffes für die Forderung reicht (§ 1247 vgl. mit § 1096 Abs. 1, § 1101, § 1102 Abs. 1), ebenso die Erstreckung des Pfandrechtes auf das Zubehör des Schiffes (§ 1248 vgl. mit §§ 1103—1105), den Anspruch des den Gläubiger befriedigenden Verpfänders oder persönlichen Schuldners auf Aushändigung der zur Löschung des
| S. 155. Pfandrechtes | erforderlichen Urkunden (§ 1250 vgl. mit §§ 1127, 1150), die Ausschließung des unbekannten Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 1252), die Bestellung eines der Kautionshypothek entsprechenden Pfandrechtes an einem Schiffe (§ 1254 vgl. mit § 1173) sowie die Bestellung eines Schiffspfandrechtes für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem indossabelen Papiere (§ 1253). Die Unzulässigkeit der Bestellung eines Schiffspfandrechtes für solche Forderungen ist im geltenden Rechte vielfach als Mangel empfunden worden, namentlich mit Bezug auf die Anleihen der großen Schifffahrtsgesellschaften.

Für die Regelung des Schiffspfandrechtes kommt übrigens noch in Betracht, daß sein Gegenstand eine bewegliche Sache ist. Demgemäß finden auf dieses Pfandrecht an sich auch die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltenden §§ 1188—1240 Anwendung; die Anwendung ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger den Besitz des Schiffes nicht erlangt, Abweichungen ergeben (§ 1249). Eine Abweichung von den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (vgl. §§ 1216 ff.) enthält auch der § 1251, wonach der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann.

Pfandrecht an einer Schiffspart.

In Mecklenburg-Schwerin, in Lübeck, Bremen und Hamburg ist die Eintragung einer Verpfändung von Schiffsparten (Art. 439 HGB.) in das Schiffsregister unzulässig. Die Verpfändung einer Part erfolgt in Mecklenburg-Schwerin und in Bremen durch Uebergabe einer über die Part ausgestellten Eigenthumsakte, während in Lübeck und Hamburg besondere Bestimmungen, die diese Verpfändung ermöglichen, nicht vorgesehen sind. In den landrechtlichen Theilen Preußens und in Oldenburg vollzieht sich dagegen die Verpfändung einer Part ebenso wie die eines ganzen Schiffes durch Eintragung in das Schiffsregister (ALR. I 20 § 327, Art. 1 des old. G. v. 3. April 1876).

Der § 1255 schließt sich der letzteren Regelung an; sie hat in ihrem bisherigen Geltungsgebiete zu Mißständen nicht geführt und besitzt andererseits den Vorzug der Einfachheit.

3. Pfandrecht an Werthpapieren (I 1206, II 1180, B. 1258, G. 1273).

Auf das Pfandrecht an Rechten finden nach § 1256 Abs. 2 Satz 1 die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1257 bis 1279 ein Anderes ergiebt. Die §§ 1257—1261 sind allgemeiner Natur. Durch die §§ 1262 ff. werden sie theils eingeschränkt, theils ergänzt in Betreff des Pfandrechtes an einer Forderung (§§ 1262—1273), an einer Grundschuld oder Rentenschuld (§ 1274), sowie an einem Werthpapiere (§§ 1275—1279).

Pfandrecht an Wechseln oder anderen indossabelen Papieren. (G. § 1292.)

Anlangend insbes. das Pfandrecht an Werthpapieren, genügt nach § 1275 in Uebereinstimmung mit Art. 309[2] HGB. zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papieres. Durch die Natur dieser Papiere rechtfertigt sich ferner die Vorschrift, daß, auch wenn die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung noch nicht fällig ist, dem Pfandgläubiger die Befugniß zur Einziehung sowie gegebenenfalls zur Kündigung der Forderung aus dem Papiere eingeräumt wird und daß dementsprechend der Schuldner nur an ihn leisten kann (§ 1277). Ist hiernach der Pfandgläubiger berechtigt, die Forderung aus dem Papiere ohne Mitwirkung des Pfandschuldners einzuziehen, so hat er auch für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen und von der Einziehung den Pfandschuldner, wenn thunlich, unverzüglich zu benachrichtigen (§ 1268 Abs. 2). Erfolgt die Einziehung nach Eintritt der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung, so gilt diese, soweit dem Pfandgläubiger der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Pfandschuldner berichtigt. Anderenfalls ist der eingezogene Betrag unter Mitwirkung des Pfandschuldners nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich anzulegen (vgl. § 1271).

| S. 156.

Zu Folge des § 1278 ist der Pfandgläubiger berechtigt, die Papiere, sofern sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung gemäß § 1204 durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmakler oder durch eine zur öff. Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise aus freier Hand verkaufen zu lassen. Diese Regelung trägt den Bedürfnissen des Verkehres Rechnung und schließt sich dem Art. 311 HGB. an, der dem Pfandgläubiger die gleiche Befugniß für den Fall giebt, daß er berechtigt ist, sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande zu befriedigen.

Pfandrecht an Inhaberpapieren. (G. § 1293.)

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere, d. h. einer Schuldverschreibung oder einer Aktie auf den Inhaber, gelten nach § 1276, der Natur dieser Papiere entsprechend, die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Demgemäß erfolgt die Verpfändung des Papieres im Einklange mit Art. 309[2] HGB. nach den §§ 1188, 1189 durch die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des Papieres. Nach § 1204 ist ferner der Pfandgläubiger befugt, die Papiere in gleicher Weise wie indossabele Papiere aus freier Hand verkaufen zu lassen, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben und die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung fällig ist (vgl. Art. 311 HGB.). Daneben gilt für das Recht und die Pflicht des Pfandgläubigers, die Forderung aus dem Papiere einzuziehen oder zu kündigen, sowie für die Verpflichtung des Schuldners, nur an den Pfandgläubiger zu zahlen, und die Gestaltung des Verhältnisses nach erfolgter Einziehung das Gleiche wie bei dem Pfandrechte an indossabelen Papieren (§ 1277 vgl. mit § 1271).

Erstreckung des Pfandrechts auf Zinsscheine. (G. § 1294.)

Der § 1279 entscheidet die namentlich für das Lombardgeschäft wichtige Frage, inwiefern sich das Pfandrecht an einem Werthpapier auf die zu diesem gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine erstreckt, nach dem Vorbilde des Art. 216 Abs. 3 des schweiz. ObligR. dahin, daß solche Scheine dem Pfandgläubiger nur dann haften, wenn sie ihm übergeben sind (Satz 1). Der Verpfänder kann aber, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der von ihm übergebenen Scheine verlangen, soweit sie vor der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung fällig werden (Satz 2).

Erste Berathung im Plenum des Reichstages.

Vgl. die Berichte über die Sitzungen v. 3., 4., 5. und 6. Febr. 1896 im Bd. 1 S. 846—948.

No. 440a.

Berichterstatter:
Abg. Dr. v. Buchka.

Reichstag.
9. Legislatur-Periode.
IV. Session 1895/96.

Bericht der XII. Kom. v. 12. Juni 1896.

| Nr. 440
S. 33
Sachen.

| §§ 89—99a (I 782—795, II 77d—n, B. 89—99, S. 93—103).

I. Die Streichung des § 89 wurde beantragt, mit der Begründung, daß es sonst unzulässig sei, einen stehenden Wald zu verkaufen und zu übergeben. Allein nachdem von anderer Seite ausgeführt war, daß der § 89 lediglich den bisher bestehenden und unentbehrlichen Begriff des wesentlichen Bestandtheiles einer Sache erläutere und die rechtliche Bedeutung desselben im Allgemeinen feststelle, wurde dieser Antrag fallen gelassen und der § 89 ohne weitere Diskussion angenommen.

II. Zu § 91. Es war beantragt, einzufügen: „dinglichen oder persönlichen" Rechtes. Der Antrag wurde abgelehnt, weil der erste Satz des § 91 genüge.

III. Zu § 93. Es war beantragt, hinter dem ersten Satze einzuschalten: „insofern sie dem Eigenthümer der Hauptsache gehören", mithin Sachen, welche dem Eigenthümer der Hauptsache nicht gehören, vollständig von der Pertinenzqualität auszuschließen.

Von anderer Seite wurde der Antrag für gewisse Fälle als unnöthig, für andere aber als unzutreffend bezeichnet. Wenn ein Nichteigenthümer der Hauptsache, zB. der Miether oder Pächter eine andere Sache für den wirthschaftlichen Zweck der Hauptsache verwende, so sei die Pertinenzqualität schon deshalb ausgeschlossen, weil diese Benutzung naturgemäß nur als vorübergehende, mit der Dauer der Miethe oder Pacht endigende gedacht sei, die vorübergehende Benutzung für den wirthschaftlichen Zweck einer anderen Sache aber nach § 93 Abs. 2 die Zubehörseigenschaft nicht begründe. Verwende dagegen der Eigenthümer der Hauptsache eine ihm nicht gehörige Sache (deren Eigenthümer er vielleicht zu sein glaubt) nicht bloß vorübergehend, sondern dauernd für die Zwecke der Hauptsache, so müsse diese Nebensache auch als Zubehör betrachtet werden. Denn die Zubehörseigenschaft komme wesentlich in Betracht, wenn es sich darum handele, ob ein über die Hauptsache geschlossenes Geschäft sich stillschweigend mit auf die Nebensache beziehen solle oder nicht. Es würde aber offensichtlich der guten Treue widersprechen, wenn der Eigenthümer, der beispielsweise sein Haus verkauft habe, die seit langen Jahren in jedem Winter eingesetzten Doppelfenster deshalb zurückbehalten wolle, weil sie aus irgend einem Grunde nicht sein Eigenthum seien. Der Antrag wurde nahezu einstimmig abgelehnt.

IV. In zweiter Lesung wurde beantragt, im § 97 nach den Worten der Z. 1 hinzuzufügen:

> „Bestehen jedoch die Früchte in Erzeugnissen, welche durch Verwendungen auf deren Gewinnung hervorgebracht werden, so gebühren dem Berechtigten auch die während der Dauer der Berechtigung nicht getrennten Früchte nach dem Verhältnisse der von ihm gemachten Verwendungen".

Der Antrag bezweckt, diejenigen Früchte des ersten und des letzten Jahres, welche durch Verwendungen hervorgebracht werden, zwischen den verschiedenen Nutzungsberechtigten nach Verhältniß der Zeitdauer ihres Nutzungsrechtes, nicht aber nach dem mehr zufälligen Umstande zu theilen, ob sie während des Nutzungsrechtes des Einen oder des Anderen von der Muttersache getrennt wurden. Der Antragsteller bezeichnete diese Vorschrift als mehr der Billigkeit entsprechend und mit den deutschrechtlichen Anschauungen im Einklange. — Regierungsseitig und aus der Mitte der Kom. wurden wesentlich praktische Bedenken entgegengestellt. Schon die Frage, ob die Früchte durch Verwendungen hervorgebracht seien, gebe zu mannigfachen Zweifeln Anlaß. Ganz ohne Verwendung werde kaum eine Frucht gewonnen. Solle die Vorschrift schon bei Aufwendung irgend welcher, sei es auch noch so geringer, Verwendungen gelten, so würde es also praktischer sein, sie für alle Früchte ohne Unterschied zu geben. Durchschlagend aber sei gegen den Antrag die große Schwierigkeit der Berechnung für das letzte, und in noch höherem Grade für das erste, vielleicht weit zurückliegende Jahr. Beispielsweise werde nach dem Antrage für jedes Stück eines vielleicht sehr zahlreichen Rindviehbestandes eine gesonderte und komplizirte Rechnung eintreten müssen, und die gleichen Schwierigkeiten würden sich für die einzelnen Grundstücke eines Landgutes ergeben. Der Antrag wurde hiernach mit großer Mehrheit abgelehnt.

V. In zweiter Lesung wurde die Einschiebung des folgenden § 99a beantragt:

> „Bei landwirthschaftlichen Grundstücken sind die Einnahmen und Ausgaben des letzten Wirthschaftsjahres zu ermitteln und der Ertrag nach Verhältniß der Zeit zwischen dem antretenden und abtretenden Berechtigten zu vertheilen.

Das Wirthschaftsjahr beginnt mit dem 1. Juli, insofern nicht ein anderer Zeitpunkt nach der Verkehrssitte maßgebend ist."

Der Antragsteller führte aus, daß für die Vertheilung der Früchte und die Verrechnung der Verwendungen die Annahme eines bestimmten Wirthschaftsjahres für landwirthschaftliche Grundstücke dringend zu empfehlen sei; aus mannigfachen wirthschaftlichen Gründen empfehle es sich, dasselbe vom 1. Juli bis 30. Juni zu rechnen, jedoch eine etwa bestehende abweichende Ortssitte aufrecht zu erhalten. Nachdem indeß regierungsseitig entgegengehalten war, daß die in den verschiedenen Theilen des Deutschen Reiches durchaus verschiedenen wirthschaftlichen Verhältnisse der Aufstellung einer allgemeinen Regel widerriethen, ja nahezu unmöglich machten, wurde der Antrag abgelehnt.

§§ 838 ff. (I 797 f., II 777 f., V. 839 f., G. 854 f.).

Auf eine Anfrage wurde regierungsseitig ausdrücklich erklärt, daß zu den landesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Sachenrechtes, welche nach dem Entw. des EG. unberührt bleiben sollen, auch gehören

die einschlägigen Bestimmungen der Landesgesetze über den Rechtsbesitz, über die Ersitzung eines Rechtes oder der Freiheit von einer dinglichen Belastung, über das Erlöschen eines Rechtes durch Nichtgebrauch, über die unvordenkliche Verjährung und über die possessorischen Rechtsmittel.

§ 857 (I 828 Abs. 1—3, II 794, V. 858, G. 873). | Nr 440a

1. Beantragt wurde: a) Zwischen Abs. 1 und 2 des § 857 als neuen Absatz einzuschalten: S. 1.
„Die Eintragung der Rechtsänderung kann nur auf Grund eines über die Rechtsänderung abgeschlossenen schriftlichen Vertrages erfolgen"; Begründung eines dinglichen Rechts.

b) in § 307 den zweiten Satz zu fassen: „Eine ohne Beobachtung dieser Form, aber schriftlich geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen".

Der Antragsteller begründete diese Anträge mit Berufung darauf, daß die Trennung der Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke von dem dieser Uebertragung zu Grunde liegenden Kaufalgeschäfte nur eine einseitig juristische Bedeutung, dagegen im Volksbewußtsein keine Wurzel habe und auch nicht der Natur der Sache entspreche. Es empfehle sich daher die Aufnahme der vorgeschlagenen Zusatzbestimmung zum § 857, durch welche die Zusammengehörigkeit des Kaufalgeschäftes und des Aktes der Eigenthumsübertragung zum Ausdrucke gebracht werde. Eine Folge dieser Bestimmung sei die vorgeschlagene Abänderung des § 307 Satz 2, welche überdies rechtsunerfahrenen Leuten einen Schutz gewähre.

Die RegVertreter widersprachen diesen Anträgen. Sie wiesen darauf hin, daß der Entw. das im röm. Rechte ausgebildete Prinzip der Rechtswirksamkeit des abstrakten dinglichen Vertrages ohne Rücksicht auf den Rechtsbestand des zu Grunde liegenden Kaufalgeschäftes bei allen Abtretungen dinglicher Rechte durchgeführt habe. Das Kaufalgeschäft sei hiernach nur eine innere Angelegenheit zwischen den beiden Vertragschließenden, und Dritte könnten aus ihm keine Einwendungen gegen den dinglichen Vertrag erheben. Diese Konstruktion, welche sich im geltenden Rechte bewährt habe, für die Uebertragung des Eigenthumes an Grundstücken zu verlassen, liege keine ausreichende Veranlassung vor. Der Zweck, unerfahrenen Leuten Schutz zu gewähren, weder durch die Anträge nicht erreicht, der geschäftserfahrenere Theil werde sein natürliches Uebergewicht bei der schriftlichen Abfassung des Vertrages geltend | machen und die Ungültigkeit von Aende- | S. 2.
rungen des schriftlichen Vertrages, die vor der Eintragung nur mündlich vereinbart wurden, könnte nur zu leicht zur Täuschung Rechtsunkundiger benutzt werden. Uebrigens werde auch der Mindergewandte in ausreichendem Maße erkennen, daß der Zeitpunkt der Auflassung der entscheidende sei, und es könne höchstens noch in Frage kommen, ob man durch eine Ordnungsvorschrift das Grundbuchamt anweisen wolle, keine Rechtsänderungen ohne Vorlegung eines schriftlichen Vertrages einzutragen. Hierdurch würde gegenüber dem Antrage wenigstens der Vortheil erreicht werden, daß etwaige Mängel des Kaufalgeschäftes den Rechtsbestand des Uebertragungsaktes als solchen nicht berühren würden. Indessen seien die vom Antragsteller befürchteten Gefahren nicht so groß, wie die Erfahrung in Preußen beweise, wo der in den Entw. aufgenommene Rechtszustand bereits seit 25 Jahren bestehe, ohne daß sich erhebliche Unzuträglichkeiten gezeigt hätten. Auch dadurch, daß man dem Grundbuchrichter die Prüfung des Kaufalgeschäftes zur Pflicht mache, werde nichts Wesentliches erreicht werden. Die materielle Prüfung belaste die Grundbuchämter in erheblichem Maße und führe oft zu unliebsamen Verzögerungen, biete aber keinen Schutz gegen Uebervortheilungen, weil sie nur die Gültigkeit, nicht die wirthschaftliche Zweckmäßigkeit der Kaufalgeschäfte betreffen.

Von einem anderen RegVertreter wurde noch darauf hingewiesen, daß der zum § 857 beantragte Zusatz unklar sei; seinem Wortlaute nach spreche er überhaupt nicht vom Kaufalgeschäft

und sei so aufgefaßt, überflüssig, während die Absicht des Antragstellers allerdings dahin gehe, die schriftliche Fixirung des Kaufalgeschäftes zu verlangen. Auch von Mitgliedern der Kom. wurde geltend gemacht, daß der jetzige Rechtszustand, den der Entw. übernehmen wolle, sich wohl bewährt habe, insbes. auch in der Beziehung, daß der Auflassung die Eintragung sofort folge, so daß Auflassung und Eintragung als ein Akt erschienen.

Der Antragsteller hielt diesen Ausführungen gegenüber seinen Standpunkt aufrecht und erklärte, daß eine bloße Ordnungsvorschrift für das Grundbuchamt ihm nicht als ausreichend erscheine. — Der Antrag a wurde abgelehnt, der Antrag b in Folge dessen als erledigt angesehen.

2. Ferner wurde beantragt, dem § 857 als neuen (vierten) Absatz hinzuzufügen: „Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Grunddienstbarkeiten".

Der Antragsteller machte geltend, daß es über das praktische Bedürfniß hinausgehe, die Grunddienstbarkeiten dem Buchungszwange zu unterwerfen, der außerdem ohne schwere Rechtsverletzungen nicht durchzuführen sei. Ueberdies bestimme der Art. 186 EG., daß die gegenwärtig bestehenden Grunddienstbarkeiten ihre rechtliche Wirksamkeit gegenüber dem öff. Glauben des Grundbuches auch ohne Eintragung behalten sollten, das Grundbuch werde daher in dieser Beziehung auf absehbare Zeiten hinaus unvollständig bleiben. Es seien auch genügend sachliche Gründe für den Eintragungszwang nicht vorhanden. In der Mehrzahl der Fälle handele es sich um Rechte von keinem sehr erheblichen Werthe, der in keinem Verhältnisse zu der Umständlichkeit und der Kosten der Eintragung stehe, und diese Rechte seien überdies regelmäßig für Jeden offensichtlich erkennbar. Der Eintragungszwang für dieselben, welcher im größten Theile Deutschlands nicht bestehe, werde das Grundbuch durch eine große Anzahl unbedeutender Einträge überfüllen und
| G. 3. dadurch unübersichtlich machen. | Hinzu komme ferner, daß der Eintragungszwang die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten ausschließen würde, was unter Umständen mit großen Härten verbunden sei, auch die Frage der Erlöschung derselben insbes. durch Nichtgebrauch sei ohne Eintragungszwang leichter zu behandeln.

Die RegVertreter widersprachen dem Antrage und führten aus, daß die Vortheile des Eintragungszwanges die Nachtheile desselben weit überwögen. Die Begründung von Grunddienstbarkeiten durch bloße mündliche Vereinbarung oder durch Privaturkunde, widerspreche dem im Uebrigen durchgeführten Grundsatze, daß für die Begründung von Rechten, welche für eine unabsehbare Zukunft wirksam sein und auch gegenüber Dritten Bedeutung haben sollten, öff. Beurkundung oder Beglaubigung erforderlich sei. Verlange man aber eine amtliche Thätigkeit, so sei nicht abzusehen, weshalb man auf die Eintragung verzichten solle, die nicht lästiger sei, als die Errichtung einer gerichtlichen oder notariellen Urkunde und die außerdem den Vortheil leichter Zugänglichkeit für die Einsicht habe. Eine Ueberfüllung des Grundbuches sei nicht zu befürchten: durch eine rationellere Abgrenzung der ländlichen Grundstücke gegen einander, wie sie in der Gegenwart mehr und mehr zur Durchführung gelange, sei das Bedürfniß zur Bestellung von Grunddienstbarkeiten ein wesentlich geringeres geworden und in ähnlicher Weise hätten in den Städten die neueren Bauordnungen gewirkt. Was die bestehenden Grunddienstbarkeiten betreffe, so sei durch Art. 186 Abs. 2 EG. den Landesgesetzgebungen die Befugniß vorbehalten, auch diese dem Eintragungszwange zu unterwerfen und dadurch die Rechtsgleichheit herbeizuführen. In unseren jetzigen Verhältnissen, in denen die Kultur immer intensiver werde, sei es nicht richtig, daß Grunddienstbarkeiten regelmäßig ohne erheblichen Werth seien. Auch für den Verkäufer eines Grundstückes, welcher dem Käufer für alle nicht bekannten Rechte hafte, sei der Eintragungszwang von Bedeutung. Die Ausschließung der Ersitzung sei als ein Vortheil anzusehen, die Ersitzung führe leicht dazu, daß aus bloßen Vergünstigungen und nachbarlichen Gefälligkeiten Belastungen entständen, die schwer empfunden würden. Die Frage des Erlöschens durch Nichtgebrauch stehe nicht in nothwendigem Zusammenhange mit dem Eintragungszwange. Es sei möglich, eine Bestimmung zu treffen, nach welcher eine eingetragene Grunddienstbarkeit erlösche, wenn sie eine gewisse Zeit nicht ausgeübt sei. — Der Antrag wurde abgelehnt.

§ 876 (I 837, II 810, R. 877, G. 892).

Oeffentlicher Glaube des Grundbuches.

Zum Abs. 1 wurde beantragt, dem ersten Satze die folgende Fassung zu geben:

„Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte durch ein entgeltliches Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuches als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder dem Erwerber die Unrichtigkeit oder die Anfechtbarkeit des Eintrages bekannt ist".

Zur Begründung führte der Antragsteller aus, daß der Glaube des Grundbuches im Interesse des Verkehres eine Durchbrechung des Prinzipes der Unverletzlichkeit des Eigenthums enthalte. Es würde aber zu weit führen, von diesem Prinzipe auch zu Gunsten des unentgeltlichen Erwerbes abzugehen, und es widerspreche dem Rechtsbewußtsein, daß nach dem Entw. di

Möglichkeit bestehe, Grundstücke auf Kosten unbetheiligter Dritter zu verschenken. — Regierungsseitig wurde dem Antrage widersprochen. Was der Antrag bezwecke, sei materiell bereits in der Bestimmung des § 890 Abs. 1 Satz 2 (vgl. auch § 806) enthalten, wenn auch in einer anderen
| Rechtsform. Diese Rechtsform eines obligatorischen Anspruches auf Herausgabe des durch die | S. 4.
unentgeltliche Verfügung Erlangten sei mit Rücksicht auf diejenigen Geschäfte gewählt, welche (wie zB. der Gutsüberlassungsvertrag) theilweise entgeltliche, theilweise unentgeltliche seien und bei welchen sonst ein praktisch unzweckmäßiges Miteigenthum entstehen würde, und gelte für alle Fälle, in denen die Verfügung eines Nichtberechtigten zu Gunsten eines gutgläubigen Dritten wirksam ist, insbes. auch für den Erwerb auf Grund eines Erbscheines (§§ 2339, 2340) und für den Erwerb von Wechseln und anderen Ordrepapieren durch Indossament (Art. 74 WO., Art. 305 HGB.). Für Grundstücke eine Sondervorschrift zu geben, bestehe kein zureichender Grund. Ein anderer RegVertreter führte noch aus, daß es sich hier darum handele, zwischen zwei an sich richtigen Rechtsgedanken, dem Schutze des guten Glaubens des redlichen Erwerbers und dem Schutze des Rechtes des bisherigen Eigenthümers eine Vermittelung zu finden. Der Entw. habe den richtigen Mittelweg eingeschlagen, indem er auch bei unentgeltlichem Erwerbe den Uebergang des Eigenthumes auf den redlichen Erwerber anerkenne, denselben aber, insoweit er durch die Verfügung eines Nichtberechtigten bereichert sei, zur Herausgabe des unentgeltlichen Erwerbes an den früher Berechtigten obligatorisch verpflichte. — Der Antrag wurde abgelehnt.

§§ 887—901 (I 848—863, II 818—880, B. 888—902, G. 903—924).

I. Zum § 887 Abs. 1 wurde beantragt, ihn zu fassen: „Dem Eigenthümer einer Sache kommt innerhalb der Schranken, welche die Gesetze oder die Rechte Dritter ziehen, die höchste rechtliche Herrschaft über die Sache zu"; event. die ganze Begriffsbestimmung zu streichen. Inhalt des Eigenthums.

Der RegVertreter widersprach dem Antrage und wies darauf hin, daß der Entw. auch für alle übrigen Rechte Definitionen enthalte. In der Definition des Eigenthumes in § 887 sei in treffender Weise zum Ausdrucke gebracht, daß das Eigenthum nicht schrankenlos sei. Der Ausdruck „höchste rechtliche Herrschaft" sei unklar und auch nicht richtig, da das mit Rechten belastete Eigenthum nicht die höchste rechtliche Herrschaft gewähre, sondern jenen Rechten nachstehe. Außerdem bringe die Definition des Antrages nicht zum Ausdrucke, daß dem Eigenthümer die Befugniß zustehe, Andere von der Einwirkung auf seine Sache auszuschließen.

Der Antragsteller machte noch geltend, daß die Begriffsbestimmung des Eigenthumes nur dogmatische Bedeutung habe und daher nicht in das Gesetzbuch, sondern in die Lehrbücher gehöre. Im Uebrigen seien auch die Begriffe des Verlöbnisses, der Ehe, der Dienstbarkeiten im Entw. nicht definirt. Er zog seinen prinzipalen Antrag zurück und hielt nur den Antrag auf Streichung des § 887 Abs. 1 aufrecht. Der Antrag wurde abgelehnt, dagegen wurde von der RedKom. mit Rücksicht auf die im allgemeinen Theile aufgenommene Bestimmung des § 220 a der zweite Abs. des § 887 gestrichen.

II. Zum § 890 wurde beantragt, die Worte: „oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist" zu streichen.

Der Antragsteller wies zur Begründung auf die von dem deutschen Fischereivereine und dem landwirthschaftlichen Provinzialvereine für die Provinz Posen eingereichten Petitionen hin, in denen auf die Gefahren aufmerksam gemacht | wird, welche der Landwirthschaft und der Fisch- | S. 5.
zucht durch die Annahme des § 890 in der Fassung des Entw. erwachsen würden, insbes. wenn die schädlichen Einwirkungen industrieller Unternehmungen auf die Nachbargrundstücke eine weitere Steigerung erführen.

Regierungsseitig wurde ausgeführt, daß eine Steigerung schädlicher Einflüsse sich Niemand gefallen zu lassen brauche, der Entw. wolle nur zum Ausdrucke bringen, daß der Grundstückseigenthümer sich darüber nicht solle beschweren dürfen, was hergebrachtermaßen die Nachbarn thäten. Ein anderer RegVertreter machte geltend, daß bei der Abgrenzung der Interessen der verschiedenen Grundstückseigenthümer auch die Ortsüblichkeit, das bisher Gewöhnliche maßgebend sein solle; die angegriffene Bestimmung gebe einen guten Anhaltspunkt für das richterliche Ermessen. — Aus der Mitte der Kom. wurde ausgeführt, daß einer schadenbringenden Verunreinigung der Gewässer durch industrielle Unternehmungen allerdings vorgebeugt werden müsse; dies könne aber nicht an dieser Stelle geschehen, sondern in einer gesetzlichen Regelung des Wasserrechtes. Vom Standpunkte des Nachbarrechtes aus sei es an sich nicht zu verwerfen, daß auch erhebliche Belästigungen dort geduldet werden müßten, wo sie gewöhnlich und hergebracht seien. — Von anderer Seite wurde noch darauf aufmerksam gemacht, daß bereits das Reichsgericht das in der angefochtenen Bestimmung aufgestellte Prinzip anerkannt habe (vgl. Gruchot 36, S. 476). — Der Antrag wurde abgelehnt.

III. Zum § 891 wurde beantragt, den zweiten Absatz durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„In Ermangelung weitergehender landesgesetzlicher Vorschriften muß der Abstand der Pflanzenanlagen von der Grenze des Nachbargrundstückes bei den nicht unter den Ortsbauplan einer Gemeinde fallenden Grundstücken für hochstämmige Bäume mindestens 2 Meter, für sonstige Bäume und für Sträucher mindestens 0,50 Meter betragen"

unter Hinweis darauf, daß es sich empfehle, den Minimalabstand von Pflanzenanlagen von der Grenze des Nachbargrundstückes gesetzlich ausdrücklich zu fixiren.

Regierungsseitig wurde ausgeführt, der Abs. 2 sei aufgenommen worden, um außer Zweifel zu stellen, daß der Anpflanzung von Bäumen und Sträuchern in der Nähe der Grenze nicht deswegen widersprochen werden könne, weil in Folge des Wachsthumes das Hinübergreifen von Wurzeln und Zweigen zu erwarten sei. In Ansehung der Bäume und Sträucher beschränke sich der Entw. auf die Bestimmungen der §§ 894 (über eingedrungene Wurzeln und überragende Zweige) und 907 (über Grenzbäume und -Sträucher). Der Landesgesetzgebung sei durch Art. 121 EG. vorbehalten, abweichende Vorschriften für den Fall, daß das Nachbargrundstück ein Waldgrundstück ist, sowie für Obstbäume zu treffen, außerdem könne dieselbe auf Grund des Art. 123 EG. vorschreiben, daß Bäume und Sträucher nur in einem bestimmten Abstande von der Grenze gehalten werden dürften. Die Landesgesetzgebung in weiterem Umfange, als dies im Entw. vorgesehen sei, zu beschränken, empfehle sich nicht, da eine erschöpfende Regelung dieser Materie im BGB. wegen der vielfachen zu berücksichtigenden Lokalinteressen doch nicht erfolgen könne. Der Antrag richte sich hauptsächlich gegen den nachtheiligen Einfluß der Beschattung, das Bedürfniß des Schutzes gegen diesen hänge aber davon ab, zu welcher Kultur das Nachbargrundstück benutzt
| S. 6. werde, in einem großen Theile des Reichsgebietes fehle es an Schutzvorschriften, | ohne daß dies als Mangel empfunden werde. Auch von KomMitgliedern wurde der Antrag unter Hinweis darauf bekämpft, daß er auf verschiedene Fälle nicht passe.

Der Antragsteller beantragte hierauf, um diesen Einwendungen zu begegnen, der von ihm gewünschten Bestimmung folgenden Satz hinzuzufügen: „es sei denn, daß die Anlage die Benutzung des Grundstückes nicht beeinträchtigt".

Der Antrag wurde jedoch auch mit diesem Zusatze abgelehnt und § 891 unverändert angenommen.

IV. Zum § 895 wurde der Antrag, im 2. Satze hinter „Nachbargrundstück" einzuschalten „auf welches die Früchte fallen" der RedKom. überwiesen, welche es bei dem Entw. beließ, der denselben Sinn habe.

V. Zum § 901 wurde angeregt, die Bestimmungen desselben über die Verbindung mit öff. Wegen auf die Verbindung mit Eisenbahnen und Wasserstraßen auszudehnen. Im Anschlusse hieran wurde von einer anderen Seite beantragt, den Art. 122 EG. zu streichen. Der Antrag wurde abgelehnt.

| §§ 909, 912 (I 868, 870, 872, II 838, 841, B. 910, 913, G. 925, 928).

| S. 7. Auflassung.

I. Zu den §§ 909, 999 sowie dem Art. 143 EG. wurden folgende Anträge gestellt:

In §§ 909, 999 Zeile 3 statt „vor dem Grundbuchamte" zu sagen: „vor dem Grundbuchamte, vor Gericht oder vor einem Notare";

sodann: in Art. 143 EG. den Abs. 1 zu streichen, event.: in Zeile 3 statt „außer vor dem Grundbuchamte" usw. zu sagen: „außer vor dem Grundbuchamte, vor Gericht
| S. 8. oder vor einem Notare auch vor einer anderen Behörde | oder vor einem anderen Beamten erklärt werden kann".

Begründet wurden die Anträge dahin: Der § 909 schreibe vor, daß die Auflassung des Eigenthumes an einem Grundstücke bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte erklärt werden müsse, die gleiche Bestimmung treffe § 999 für das Erbbaurecht und daneben wolle der Art. 143 EG. die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt lassen, nach welchen die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 909 und 999 außerdem auch vor Gericht, vor einem Notare, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden könne. Wenn man aber einmal diese landesgesetzlichen Bestimmungen konserviren wolle, so sei es richtiger, noch einen Schritt weiter zu gehen und im BGB. selbst das Prinzip anzuerkennen, daß die Auflassung auch vor Gericht oder vor einem Notare geschehen könne. Diese Regelung empfehle sich um deswillen, weil es für das Publikum wünschenswerth sei, daß, was in das Grundbuch eingetragen werden solle, vorher von einer juristischen Instanz gesichtet werde; außerdem werde hierdurch auch der Grundbuchrichter entlastet. Die Auflassungserklärungen auch vor Gemeindebehörden zuzulassen, empfehle sich dagegen nicht, da diese Behörden vielfach aus juristisch nicht gebildeten Leuten zusammengesetzt seien; außerdem sei es bedenklich, auch andere Beamte mit der Entgegennahme jener Erklärungen zu betrauen. Wenn man hierbei besonders an die im AnsiedelungsG. v. 26. April 1886 bezeichneten Behörden gedacht habe, so eigneten sich diese doch wenig zu

einer solchen Thätigkeit, da dieselben eine vorwiegend politische Bedeutung hätten und daher der erforderlichen Unparteilichkeit ermangelten.

Regierungsseitig wurden die Anträge bekämpft: Der Entw. konservire für den größten Theil des Reiches das bestehende Recht, während der Vorbehalt des Art. 143 dadurch gerechtfertigt werde, daß es wünschenswerth sei, nicht in Einrichtungen einzugreifen, an welche in einzelnen Theilen des Reiches das Publikum sich seit langer Zeit gewöhnt habe. In technischer Beziehung sei die Auflassung vor dem Grundbuchamte die vollkommenste. Sie biete Gewähr dafür, daß der Erwerber die vorhandenen Belastungen des aufzulassenden Grundstückes vollständig erfahre und daß nicht einander widersprechende Anträge gestellt würden. Außerdem könnten die Leistungen der beiden Kontrahenten Zug um Zug erfolgen. Die Thätigkeit des die Auflassungserklärungen entgegennehmenden Beamten sei an und für sich eine nur geringfügige, da der der Auflassung vorhergehende obligatorische Vertrag bei derselben nicht beurkundet werde und nicht Bestandtheil derselben sei. Werde die Auflassung vor einem anderen Gerichte als dem Grundbuchamte oder vor einem Notare vorgenommen, so sei der Erwerber stets der Möglichkeit einer Schädigung seiner Rechte in der Zwischenzeit ausgesetzt, welche bis zur Einreichung der Auflassungserklärungen bei dem Grundbuchamte verstreiche und die erfahrungsmäßig vielfach eine ungebührlich lange sei. Auch das öff. Interesse könne hierdurch in Mitleidenschaft gezogen werden, nachdem die Kom. die Haftung des Fiskus für die Versehen der Notare beschlossen habe. Andererseits empfehle es sich aber doch nicht, die Auflassung vor dem Notare in denjenigen Theilen des Reiches, in welchen sie bestehe, zu beseitigen, da hierdurch der Bestand des Notariates als eines selbständigen Amtes in Frage gestellt werden könne.

Ein RegVertreter vertheidigte den Vorbehalt des Art. 143 Abs. 1 auch hinsichtlich der Auflassungserklärungen vor Gemeindebeamten mit dem Hinweise auf die Bedürfnisse des kleinen ländlichen Grundbesitzes | in denjenigen Gebieten, in welchen die Bodenzersplitterung | S. 9.
weit vorgeschritten ist. In solchen Gebieten handele es sich um zahlreiche Auflassungen von Grundstücken, die sehr oft einen nur ganz geringfügigen Werth hätten. Es empfehle sich, bei derartigen Auflassungen der Landesgesetzgebung zu ermöglichen, den Betheiligten die Kosten einer Reise zum Grundbuchamte, Gerichte oder Notare zu ersparen, soweit dies nach den in Betracht kommenden Verhältnissen mit der Rechtssicherheit verträglich erscheine. Hierzu komme, daß, während nach § 307 der auf die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke gerichtete obligatorische Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfe, der Art. 142 EG. auch in Beziehung hierauf einen Vorbehalt zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften enthalte, nach welchen die Beurkundung dieses Vertrages auch vor anderen Behörden oder Beamten geschehen könne. Wenn aber hiernach der obligatorische Veräußerungsvertrag vor einer Gemeindebehörde geschlossen werden könne, so sei es eine große Erleichterung für das Publikum, wenn vor dieser Behörde gleichzeitig auch die Auflassung erfolgen könne. — Auch aus der Mitte der Kom. wurde den Anträgen widersprochen, welche nach längerer Debatte abgelehnt wurden.

Ein in zweiter Lesung mündlich gestellter Antrag, das in Klammern im Abs. 1 eingeschaltete Wort „Auflassung“ an das Ende dieses Absatzes zu setzen, wurde der RedKom. überwiesen, von dieser aber abgelehnt, weil die Willenseinigung der Parteien, deren Erklärung allerdings nur vor dem Grundbuchamte erfolgen könne, die Auflassung sei und weil das Wort „Auflassung“ nur einen Begriff wiedergeben kann, nicht aber einen Satz. Diese Bedeutung würde man dem Worte aber beilegen, wenn es an das Ende des Satzes gestellt würde.

II. Nach § 910 wurde beantragt, als § 910a einzufügen: „Sind für ein Grundstück mehrere Grundbuchblätter angelegt und widersprechende Einträge erfolgt, so hat der zuerst erfolgte Eintrag rechtliche Geltung“.

Regierungsseitig wurde hervorgehoben, daß dieser Punkt in die GrundbO. gehöre. Der Antrag wurde vorläufig zurückgezogen.

III. 1. Zum § 912 wurde beantragt, dem Abs. 1 hinzuzufügen: „Die Verzichtserklärung ist unwiderruflich“. Verzicht auf Grundeigenthum.

Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß ausweislich der KomProtokolle über die Widerruflichkeit des Verzichtes verschiedene Ansichten hervorgetreten seien; aus diesem Grunde sei eine ausdrückliche Feststellung der Unwiderruflichkeit nothwendig. Regierungsseitig wurde darauf hingewiesen, daß nach dem Systeme des Entw. jede Erklärung mit rechtlicher Wirkung unwiderruflich sei, falls nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist, mit Ausnahme derjenigen Fälle, in welchen es sich um die Zustimmung Dritter handelt (§ 179). — Es wurde ohne Widerspruch konstatirt, daß der im § 912 behandelte Verzicht unwiderruflich sei, falls die Voraussetzungen des § 859 vorliegen. Hierauf wurde der Antrag zurückgezogen.

2. Ferner wurde zum § 912 beantragt, zwischen Abs. 1 und 2 folgenden Absatz einzufügen:

„Wenn das Eigenthum an dem Grundstücke im Grundbuche nicht eingetragen ist,
| S. 10. so kann das Eigenthum an demselben auch dadurch aufgegeben | werden, daß der Eigenthümer in der Absicht, auf sein Eigenthum zu verzichten, sich des Besitzes entschlägt".

Regierungsseitig wurde der Antrag bekämpft: Die beantragte Vorschrift sei nicht erforderlich und würde singuläres Recht schaffen. Für die Uebergangszeit sei im Art. 188 Abs. 1 EG. Vorsorge getroffen. Sei aber das Grundbuch angelegt und hierbei ein einzelnes Grundstück übersehen, so sei jede Verfügung über dasselbe vor seiner Eintragung unmöglich und es sei kein Grund vorhanden, den Verzicht auf dasselbe anders zu behandeln wie alle übrigen Verfügungen. — Der Antrag wurde abgelehnt.

§§ 913—919 (I 874—879, II 842—848, B. 914—920, G. 929—935).

Uebertragung beweglicher Sachen.

I. Zum § 913 wurde die Anfrage, ob die Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen auch unter einer Bedingung oder Befristung zulässig sein solle, dahin beantwortet, daß die Zulässigkeit von Bedingungen und Befristungen im Allg. Theile ausgesprochen sei; diese Regel treffe überall zu, wo nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt sei oder sich aus der Natur eines bestimmten Rechtsgeschäftes ergebe (vgl. Mot. 1 S. 249) — Ausnahmen, welche bei der Uebertragung des Eigenthumes an beweglichen Sachen nicht platzgriffen.

II. Zum § 914 wurde die folgende Zusatzbestimmung beantragt: „Dritten gegenüber ist dieses Rechtsverhältniß nur wirksam, wenn die Vereinbarung gerichtlich oder notariell beurkundet ist".

Dieser Antrag wurde regierungsseitig unter Hinweis darauf bekämpft, daß kein Grund vorliege, den Beweis eines const. poss. nur durch öff. Urkunden zuzulassen, und die Annahme des Antrages große Störungen im Verkehre, besonders bei den Verhältnissen des Beauftragten zum Auftraggeber, des Kommissionärs zum Kommittenten, des Vormundes zum Mündel herbeiführen würde. Nachdem noch aus der Mitte der Kom. auf das Bedenkliche hingewiesen war, welches in der Konstruirung eines relativen Eigenthumsverhältnisses liege, wurde der Antrag abgelehnt.

III. Zum § 916 wurde beantragt, den ersten Satz dahin zu fassen: „Durch eine nach § 913 erfolgte Veräußerung einer Sache, deren Besitz dem Veräußerer vom Eigenthümer übertragen worden ist, wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist".

Der Antragsteller bemerkte, daß nach dem Entw. der Eigenthümer dem Erwerber gegenüber den Beweis des bösen Glaubens zu führen habe. Diese Regelung der Beweislast, welche in der Kom. zur Berathung des Entw. II nur mit 9 gegen 8 Stimmen beschlossen sei, erscheine nicht gerechtfertigt für diejenigen Fälle, in denen der Eigenthümer den Besitz wider seinen Willen verloren habe, und es bezwecke daher sein Antrag, die Beweislast in diesem Falle dem Erwerber aufzuerlegen.

Der RegVertreter bekämpfte den Antrag und führte aus, daß der Entw. sich dem Art. 306 HGB. und mehreren ausländischen Gesetzen anschließe. Die Regelung der Beweislast, wie sie
| S. 11. der § 919 vorschlage, sei sachlich gerechtfertigt, da der | Eigenthümer am besten selbst darüber Auskunft geben könne, in welcher Weise er den Besitz verloren habe, während man den redlichen Erwerber gefährde, wenn man ihm die Beweislast aufbürden wolle. In der gleichen Weise sei die Beweislast in den §§ 835, 990, 991 bestimmt. — Der Antrag wurde abgelehnt.

IV. Zum § 919 wurde beantragt, unter Streichung des Abs. 2 im Abs. 1 den ersten Satz dahin zu fassen: „Der Erwerb des Eigenthumes auf Grund der §§ 916—918 tritt nicht ein, wenn die Sache unentgeltlich veräußert oder dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war".

Der RegVertreter widersprach dem Antrage und machte bezüglich des Satzes 1 geltend, daß es nicht angängig sei, den Fall unentgeltlicher Veräußerung bei beweglichen Sachen anders als bei unbeweglichen zu regeln. Anlangend den Streichungsantrag, habe das Bedürfniß, dem redlichen Erwerber von Inhaberpapieren auch gegenüber dem Bestohlenen Schutz zu gewähren, sich mit solcher Stärke geltend gemacht, daß die Rechtsprechung diesen Schutz aus dem Wesen des Inhaberpapieres herzuleiten versucht habe und diese Entwickelung habe ihren Abschluß gefunden im Art. 307 HGB. Diesen Entwickelungsgang jetzt wieder rückgängig zu machen und den redlichen Erwerber von Inhaberpapieren, welche gestohlen waren, schutzlos zu lassen, würde schwere Nachtheile im Gefolge haben, allermindestens müsse man ihm einen Anspruch auf Ersatz des gezahlten Preises gegen den Eigenthümer gewähren. Dieselben Erwägungen träfen auch auf den Erwerb in öff. Versteigerungen zu. — Der Antrag wurde abgelehnt.

Die RedKom. änderte im zweiten Satz des Abs. 1 das Wort „ist" in „war".

§§ 945, 948 (I 906, 909, II 876, 879, B. 946, 949, G. 961, 964).

Bienen.

I. Zum § 945 wurde beantragt, die Schlußworte: „oder ihn dergestalt aus dem Gesichte verliert, daß er nicht mehr weiß, wo sich der Schwarm befindet" zu streichen.

Der Antragsteller führte aus, daß der § 945 im Uebrigen dem geltenden Rechte und auch der Natur der Sache entspreche, da Bienen nur insoweit der Herrschaft des Menschen unterworfen seien, als dieser sie verschlossen halte, ihren Herrn nicht kennten und keine zahmen Hausthiere seien. Dagegen seien die hervorgehobenen letzten Worte zu streichen, da ein Bienenschwarm oft so hoch in die Luft steige, daß man ihn aus dem Gesichte verliere, ohne daß es doch gerechtfertigt erscheine, ihn hierdurch herrenlos werden zu lassen. Regierungsseitig wurde ausgeführt, daß der Antrag auf Streichung der betr. Worte wesentlich nur redaktionelle Bedeutung habe; durch die Streichung werde Uebereinstimmung mit dem § 944 erzielt werden. Der Antrag wurde angenommen.

II. Zum § 948 wurde beantragt, ihn, wie folgt, zu fassen: „Zieht ein Bienenschwarm aus und verläßt das Grundstück des Eigenthümers, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn noch am selben Tage verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt."

Zur Begründung führte der Antragsteller aus, daß die Biene in unseren gegenwärtigen Kulturverhältnissen ein | Hausthier geworden sei. Wenn daher der ausziehende Bienenschwarm | S. 12. auf dem Grundstücke des Eigenthümers bleibe, so sei nicht abzusehen, weshalb das Eigenthum an demselben verloren gehen und erst durch eine abermalige Okkupation wieder gewonnen werden solle. Der letzte Satz des Antrages enthalte nur die praktische Regelung einer Beweisfrage, da der ausgezogene Schwarm am ersten Tage seines Auszuges noch unter Feststellung seiner Identität eingefangen werden könne, was später nicht mehr möglich sei.

Der RegVertreter führte dagegen aus, daß die Festsetzung einer Frist für die Verfolgung des Schwarmes von Sachverständigen bekämpft sei. Die vorgeschlagene Bestimmung, daß der ausgezogene Schwarm erst herrenlos werden solle, wenn er das Grundstück des Eigenthümers verlasse, sei willkürlich und gehe weiter als die analogen Bestimmungen in Betreff der wilden und der gezähmten Thiere. Der Antrag wurde abgelehnt.

§§ 949, 954, 962 (I 910, 914, 924, II 880, 885, 893, G. 965, 970, 978).

I. Zum § 949 wurde beantragt, hinter den Worten „und an sich nimmt" einzuschalten „(Finder)". Der Antrag, welcher nur redaktionelle Bedeutung hat, wurde abgelehnt. Fund.

II. Im § 954 soll es nach Beschluß der RedKom. statt „nach den Umständen" heißen „den Umständen nach".

III. Zum § 962 wurde die Streichung beantragt und event. der Erlaß von Sondervorschriften für Eisenbahnen und andere Verkehrsanstalten in Anregung gebracht. Für den Fall der Annahme der Bestimmung dürfe nach Ansicht des Antragstellers von den allgemeinen Vorschriften über den Fund jedenfalls der § 955 für die Fälle des § 962 nicht ausgeschlossen werden.

Die Anträge wurden abgelehnt.

§§ 977, 982 (I 794, 930, II 907, 911, B. 978, 983, G. 993, 998).

I. Zum § 977 wurde beantragt, den Abs. 1, wie folgt, zu fassen: „Liegen die in den §§ 971—976 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet." Ansprüche aus dem Eigenthume.

Der RegVertreter führte aus, daß der Antrag wesentlich nur redaktioneller Natur sei, und wies einerseits auf den § 95 Abs. 1, nach welchem die Erzeugnisse einer Sache schlechthin als Früchte derselben anzusehen seien, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Ertrag der Sache darstellen oder als Kapital zu betrachten seien, andererseits auf die §§ 1022, 2108 hin, die gleichfalls zwischen den als Ertrag und den als Theil des Kapitales zu betrachtenden Erzeugnissen unterschieden. — Der Antrag wurde der RedKom. überwiesen, welche ihm Folge gab.

II. Zum § 982 wurde beantragt, als Abs. 2 hinzuzufügen: „War der Besitzer zur Zeit der Bestellung des Grundstückes in gutem Glauben, so kann er statt des Kostenersatzes verlangen, daß die Ergebnisse der Ernte zwischen ihm und dem Eigenthümer nach Verhältniß der Zeitdauer seines Besitzes im letzten Wirthschaftsjahre getheilt werden."

| Es entspreche nicht der Billigkeit, dem bisherigen Besitzer nur den Ersatz der Kosten zu- | S. 13. zubilligen, die er auf die noch nicht getrennten Früchte verwandt habe, vielmehr müsse der Grundsatz „wer säet, der mähet" hier zur Anwendung gebracht werden. — Regierungsseitig wurde der Antrag bekämpft, da entsprechende Vorschriften, wie sie der § 982 vorschlage, für alle Fälle gelten, in denen ein Wechsel in dem Rechte zum Fruchtbezuge eintritt. Nach der allgemeinen Bestimmung des § 97[1] finde in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte (abgesehen von den besonderen Vorschriften des Dotalrechtes) die Theilung der Früchte nach der Zeit der Trennung statt, ein Wahlrecht zwischen Theilung und Kostenersatz lasse sich innerlich nicht begründen. Wolle man die Vertheilung nach der Dauer des Bezugsrechtes vornehmen, so sei nicht abzusehen, warum für den guten Glauben die Zeit der Bestellung maßgebend sein solle. Von einem anderen RegVertreter

wurde noch auf die großen praktischen Schwierigkeiten hingewiesen, welche damit verbunden seien, wenn man das letzte Wirthschaftsjahr als auf gemeinschaftliche Rechnung beider Theile geführt ansehen wolle. — Der Antrag wurde abgelehnt.

III. Abgelehnt wurde die von einem Mitgliede beantragte Resolution:

„Bei der Revision der CPO. im Anschlusse an den in Aussicht genommenen § 449a Vorschriften aufzunehmen, nach welchen auf Antrag einer Partei auch abgesehen von den Voraussetzungen des § 447 CPO. der Zustand eines Grundstückes gerichtlich festgestellt werden könne".

§§ 1002—1012 (I 966—979, II 929—939, B. 1003—1013, G. 1018—1029).

Grunddienstbarkeiten.

I. Zu den §§ 1002—1012 wurde beantragt: „In den Entw. besondere, bei Mangel näherer Vereinbarungen der Vertragschließenden zur Anwendung gelangende Dispositivvorschriften über die wichtigsten Grunddienstbarkeiten, insbes. Wege- und Wasserleitungsdienstbarkeiten, aufzunehmen".

Der RegVertreter führte diesem Antrage gegenüber aus, daß der Vorbehalt des Art. 114 EG. | G. 14. zu Gunsten der Landesgesetzgebung erforderlich | sei, um den in Betracht kommenden sehr verschieden gearteten lokalen Verhältnissen und örtlichen Gewohnheiten die genügende Berücksichtigung zu Theil werden zu lassen. Der sächs. Landeskulturrath habe Vorschriften der im Antrage bezeichneten Art vorgeschlagen, deren Abänderung dann der Landesgesetzgebung frei stehen solle. Wenn aber dieser Vorbehalt nothwendig sei, so sei es richtiger, vom Erlasse derartiger reichsgesetzlicher Vorschriften ganz abzusehen. — Der Antrag wurde abgelehnt.

II. Zum § 1003 wurde beantragt, als Abs. 2 hinzuzufügen: „Maßgebend für den Umfang der Dienstbarkeit ist im Zweifel diejenige Art der Benutzung, in welcher das herrschende Grundstück stand, als die Dienstbarkeit bestellt wurde".

Denn mit der immer weiter fortschreitenden Ausbreitung der Industrie könnten die Verhältnisse, unter welchen die Dienstbarkeit bestellt wurde, sich im Laufe der Zeit in erheblicher Weise ändern; zur Abschneidung von Zweifeln erscheine daher die vorgeschlagene Bestimmung als zweckmäßig. — Der RegVertreter, welcher den Antrag bekämpfte, führte aus, daß, soweit die Benutzung nicht wesentlich geändert und die auf dem dienenden Grundstücke ruhende Last nicht erheblich vermehrt werde, die beantragte Bestimmung nicht zutreffend sein würde. Bei den dauernden Servituten komme es im Uebrigen nicht so sehr auf die Art der Benutzung des herrschenden Grundstückes zur Zeit der Begründung der Dienstbarkeit, als vielmehr auf die thatsächliche Ausübung derselben unter Uebereinstimmung der Betheiligten an. Außerdem sollten nach Art. 183 EG. die §§ 1004—1011 auch auf die bereits bestehenden Grunddienstbarkeiten Anwendung finden und passe hierzu die beantragte Bestimmung nicht. Man werde sich dabei beruhigen dürfen, daß die Rechtsprechung in dem Bedürfnisse, welchem die Betheiligten durch die Bestellung der Servitut | abhelfen wollen, jedenfalls ein wesentliches Interpretationsmittel finden werde. — Der Antrag wurde hierauf zurückgezogen.

III. Der Antrag, nach dem § 1011 folgende Bestimmung als § 1011a einzuschalten:

„Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verlangen, wenn dieselbe seit 30 Jahren nicht mehr ausgeübt worden ist"

wurde durch Hinweis darauf begründet, daß erfahrungsmäßig vielfach Servituten durch Nichtausübung, besonders auf Grund völlig veränderter Verhältnisse in Vergessenheit geriethen; eine Berichtigung des Grundbuches sei in solchen Fällen oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden, und hierdurch werde dann wieder der Werth und die Verkäuflichkeit der mit derartigen Servituten belasteten Grundstücke ungünstig beeinflußt. — Regierungsseitig wurde auf die Bedenken hingewiesen, welche dem Antrage mit Rücksicht auf den öff. Glauben des Grundbuches entgegenständen. Wenn ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Servitut für das herrschende Grundstück nicht mehr vorhanden sei, werde es auch nicht schwer fallen, die Einwilligung des Berechtigten zur Tilgung zu erreichen, besonders auch auf Grund des Nachweises stillschweigend erfolgter Einigung, und die Erfahrung habe gelehrt, daß in der Praxis die Berichtigung des Grundbuches sich ohne erhebliche Schwierigkeiten durchführen lasse.

| G. 15. | Der Antragsteller beantragte, event. der von ihm gewünschten Bestimmung folgende Fassung zu geben:

„Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verlangen, wenn eine mit der Ausübung derselben unvereinbare Anlage seit 30 Jahren ohne Widerspruch des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes besteht".

Dieser Eventualantrag wurde angenommen, die Bestimmung jedoch von der RedKom. im Einverständnisse mit dem Antragsteller in folgender Weise geändert:

„Ist auf dem belasteten Grundstücke eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf

Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuche eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruches erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht".

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Berechtigte der Errichtung der Anlage widersprochen hat.

In zweiter Lesung wurde der Abs. 2 gestrichen, ein auf Streichung des ganzen § 1011a gerichteter Antrag abgelehnt. Dagegen wurde der Vorschlag der RedKom. angenommen, zur Beseitigung etwaiger Zweifel als Abs. 2 hinzuzufügen: „Die Vorschriften des § 876 finden keine Anwendung".

§§ 1032, 1042, 1067 (I 1010—1013, 1036, II 959, 968, 993, G. 1049, 1059, 1084).

Nießbrauch.

I. Der Schlußsatz des § 1032 Abs. 1: „Die Verzinsung des aufgewendeten Geldes kann der Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauches nicht verlangen" wurde von der RedKom. mit Rücksicht auf die von der Kom. neu aufgenommene Bestimmung des § 250a gestrichen.

II. Zum § 1042 wurde der Antrag, den 2. Satz durch folgende Bestimmung zu ersetzen:

„Die Ausübung des Nießbrauches kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn der Belastete die Ueberlassung gestattet"

dahin begründet, daß durch die Bestimmung des Entw. im praktischen Resultate die Uebertragbarkeit des Nießbrauches eingeführt werde, während solche Uebertragbarkeit mit dem Wesen des Nießbrauches, dessen Begründung stets mit Rücksicht auf die Person des Berechtigten und das diesem vom Besteller geschenkte Vertrauen erfolge, nicht vereinbar sei. Außerdem vertrete der § 1075 in Bezug auf beschränkte persönliche Dienstbarkeiten den entgegengesetzten Standpunkt. — Regierungsseitig wurde der Antrag unter Hinweis darauf bekämpft, daß nach den geltenden Rechten der Nießbraucher nicht darauf beschränkt sei, die ihm zustehenden Nutzungen der seinem Nießbrauchsrechte unterworfenen Sache in Natur zu beziehen, und diese Ausdehnung des Nießbrauchsrechtes sei unbedingt erforderlich, soweit es sich um Grundstücke handele, sowie ferner bei der elterlichen und ehelichen Nutznießung. Die abweichende Regelung der Frage bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten rechtfertige sich dadurch, daß diese nur zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse bestimmt seien.

| Der Antragsteller stellte hierauf den Eventualantrag, der von ihm beantragten Bestimmung hinzuzufügen: „und wenn das Wohnungsrecht der Gegenstand des Nießbrauches ist". — Beide Anträge wurden abgelehnt. | S. 16.

Die von anderer Seite an die RegVertreter gestellte Anfrage, in welcher Weise das Recht des Pfründeninhabers zur Verpachtung der Pfarrländereien künftig werde geregelt werden, wurde dahin beantwortet, daß das Pfründenrecht im EG. den Landesgesetzgebungen vorbehalten sei; soweit in diesen auf Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über den Nießbrauch verwiesen werde, würden die Bestimmungen des BGB. als subsidiäres Recht zur Anwendung kommen.

III. Zum § 1067 wurde beantragt, statt des Wortes „verbrauchten" zu setzen „verbrauchbaren". Der Antrag, der nur die Richtigstellung eines Druckfehlers enthält, wurde angenommen.

§§ 1088 f. (I 1051 f., II 1014, B. 1089 f., G. 1105 f.).

Zum 7. Abschnitte (Reallasten) wurde beantragt: „die Ablösbarkeit neuer Reallasten zu beschließen und die RedKom. mit der Ausarbeitung der Bestimmungen zu beauftragen".

Gegen den Antrag wurde regierungsseitig geltend gemacht, daß gegenwärtig die Ablösbarkeit der Reallasten in fast allen Staaten geltendes Recht sei. Hierbei werde es für die bereits bestehenden Reallasten nach Art. 112 EG. das Bewenden behalten, überdies blieben nach Art. 114 EG. auch diejenigen landesgesetzlichen Vorschriften bei Bestand, welche die Belastung eines Grundstückes mit Reallasten untersagen oder beschränken, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Inhalt und das Maß solcher Rechte näher bestimmen. Daß in Zukunft neue Reallasten noch in erheblicherem Umfange würden begründet werden, sei nicht anzunehmen, die Ablösbarkeit dieser neuen Reallasten allgemein reichsgesetzlich vorzuschreiben, sei bei der großen Verschiedenheit ihres möglichen Inhaltes nicht thunlich. — Der Antrag wurde abgelehnt.

§§ 1096 f. (I 1062 f., II 1022 f., B. 1097 f., G. 1113 f.).

I. Ueber den 8. Abschnitt (Hypothek usw.) fand zunächst eine Generaldebatte statt. Von einer Seite wurde bemängelt, daß der Entw. für die Belastung von Grundstücken mit Geldschulden drei verschiedene Formen enthalte. Die Vielheit dieser Formen könne nur die praktische Folge haben, die Verschuldung des Grundbesitzes noch mehr als bisher zu erleichtern, der Grundbesitz werde nur noch mehr mobilisirt werden. Außerdem schaffe der Entw. für viele Gebietstheile des Reiches gänzlich neues Recht. Es müsse daher die Forderung gestellt werden, für die Belastung der Grundstücke mit Geldschulden eine einheitliche Form zu bestimmen in einer dem Volke verständlichen und für den Hypothekenverkehr praktischen Gestaltung, event. mit einem Vorbehalte für die Landesgesetzgebung bezüglich einzelner abweichender Formen.

Regierungsseitig wurde dieser Forderung widersprochen. Ein Beschreiten dieses Weges könnte gleichbedeutend sein mit dem Scheitern des Gesetzbuches. Wenn eine einheitliche Form der Hypothek für ganz Deutschland geschaffen werden solle, so würde diese Form nur die Briefhypothek sein können, welche die größte territoriale Verbreitung habe. Neben der Briefhypothek verlangten aber auch noch andere Formen, die im außerpreuß. Deutschland fest eingebürgert seien, Berücksichtigung, und aus diesem Grunde sei man zu einem Kompromisse gelangt, als dessen Resultat die Vorlage sich darstelle. Wolle der Reichstag jenes Kompromiß nicht acceptiren und auf der Forderung einer einheitlichen Form bestehen, so würde die Regelung dieses wichtigen Abschnittes und damit auch das Zustandekommen des ganzen Gesetzbuches überhaupt ernstlich in Frage gestellt werden. Der event. gewünschte Vorbehalt für die Landesgesetzgebung bezüglich abweichender Formen sei mit dem Gedanken der Rechtseinheit unverträglich. Der Entw. werde auch die Grundlage für die demnächstige reichsgesetzliche Regelung des Pfandbriefwesens bilden; komme man nicht zur reichsgesetzlichen Regelung des Hypothekenrechtes, so müßte Preußen die Ordnung des Pfandbriefwesens für sich allein in die Hand nehmen und daraus würden für die süddeutschen Bodenkreditinstitute die schwersten Gefahren entstehen.

Auch die Bundesrathsbevollmächtigten für Bayern, Württemberg und Mecklenburg gaben
|S. 17. übereinstimmend die | Erklärung ab, daß ihre Regierungen auf dem Standpunkte des Entw. ständen. Der Bevollmächtigte Bayerns bemerkte hierbei, seine Regierung habe sich zwar in einem früheren Stadium der Berathung mit dem Gedanken beschäftigt, die Aufnahme eines Vorbehaltes in das EG. zu beantragen, durch den die Landesgesetzgebung ermächtigt würde, die eine oder andere Form der Belastung auszuschließen. In dem für die Gestaltung des Entw. im Bundesrathe entscheidenden Stadium aber habe sie diesen Gedanken nicht weiter verfolgt, weil eine solche Bestimmung in ihren Wirkungen die Bedeutung eines landesrechtlichen Vorbehaltes überschreiten würde.

Zur materiellen Rechtfertigung der Bestimmungen des Entw. führte sodann der RegVertreter noch aus: Die verschiedenen Formen des Entw. reduzirten sich der Sache nach auf zwei, eine Form für den reinen Realkredit (Grundschuld und Rentenschuld) und eine zweite für die Sicherung von Forderungen. Diese letztere Form der accessorischen Hypothek stelle sich als die einmal hergebrachte organische Verbindung zwischen Real- und Personalkredit dar, der weitaus größte Theil des überkommenen Bestandes an Immobiliarbelastungen habe nun einmal die Gestalt dieser Hypothek und die Beseitigung derselben würde einen radikalen Bruch mit der Vergangenheit bedeuten. Der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehres werde ausreichend Rechnung getragen durch die Erstreckung des öff. Glaubens auf den Bestand der Forderung, wodurch die Hypothek in der Hand des gutgläubigen Erwerbers selbständig werde. Wenn die Uebertragung der Hypothek in doppelter Weise geschehen könne, entweder durch Eintragung oder durch Ausstellung eines Briefes, so werde hierdurch die Hypothek nicht zu etwas Anderem. Im nördlichen Deutschland sei der Hypothekenbrief seit mehr als 100 Jahren eingebürgert und sei daher auch jetzt zu konserviren. Andererseits dürfe man ihn aber auch nicht obligatorisch machen, da die Unterlassung der Ausstellung eines Briefes im Interesse von Gläubiger und Schuldner liegen könne. — Die Zulassung einer selbständigen Hypothek (Grundschuld) neben der accessorischen rechtfertige sich dadurch, daß dieselbe das Mittel bilde, zur Schaffung eines reinen Realkredites. Die Nothwendigkeit, in jedem Falle der Belastung eines Grundstückes mit einer Hypothek auch eine persönliche Forderung zu begründen, sei eine unzweckmäßige und ungerechte Beschwerung des Schuldners, der hierdurch genöthigt werden würde, eine größere Last auf sich zu nehmen, als möglicherweise zur Erreichung seines Zweckes erforderlich sei. Wer im Stande sei, sein Kreditbedürfniß dadurch zu befriedigen, daß er schon auf sein Grundstück allein Geld erhalte, dürfe nicht gezwungen werden, außerdem noch eine persönliche Schuld zu übernehmen, welche ihm unter Umständen recht verhängnißvoll werden könne. Daß ein reiner Realkredit möglich sei, zeige die Erfahrung, insbes. bei den Fideikommissen. In Mecklenburg, wo das Institut der Grundschuld am konsequentesten durchgeführt sei, habe dasselbe durchweg wohlthätig gewirkt. Die dem Eigenthümer gewährte Möglichkeit, den Werth seines Grundstückes in verschiedene kleinere Parzellen zu zerlegen, habe ihn unabhängig von den großen Banken gestellt, er finde stets sein Publikum, welches geneigt sei, auch kleinere Ersparnisse in sicheren Hypotheken anzulegen, wogegen eine Beförderung des Besitzwechsels durch die Einführung der selbständigen Hypothek nicht eingetreten sei. Die Verschuldungsmöglichkeit habe ihre bestimmten wirthschaftlichen Grenzen, die „Mobilisirung" des Grund und Bodens habe mit der Frage, ob für die Immobiliarbelastung neben der accessorischen Hypothek auch die Form
| S. 18 der Grundschuld zuzulassen sei, nichts zu thun. — | Wenn die Rentenschuld gegenwärtig noch keine große praktische Bedeutung habe, so sei doch zu hoffen, daß sie eine solche in Zukunft mehr und mehr erlangen werde, zumal sie diejenige Form sei, welche den Interessen der Landwirthschaft am meisten Rechnung trage.

Auch aus der Mitte der Kom. wurde von verschiedenen Seiten der Forderung auf Schaffung einer einheitlichen Form des Immobiliarkredites entgegengetreten. Es wurde anerkannt, daß der

Entw. den thatsächlichen Verhältnissen, wie sie nun einmal beständen, Rechnung trage, und gleichfalls auf die Gefahren hingewiesen, welche eine Ablehnung der Gestaltung des Entw. für das Zustandekommen des ganzen Gesetzeswerkes im Gefolge haben werde, zumal man sich schwer darüber werde einigen können, welche Form der Immobiliarbelastung als die ausschließliche im BGB. anerkannt werden solle. Wenn auch der Wunsch, zu einer einheitlichen Form zu gelangen, begreiflich sei, so sei er doch unausführbar, da die Verschiedenheit der bestehenden Rechtsgewohnheiten eine zu große sei, als daß man sich darüber hinwegsetzen könne. — Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß es systematisch richtiger gewesen wäre, die Bestimmungen über die Grundschuld an die Spitze zu stellen und die Hypothek nur anhangsweise zu behandeln, indessen wurde von der Stellung von Anträgen in dieser Richtung abgesehen, um dem Gesetzeswerke keine weiteren Schwierigkeiten in den Weg zu legen.

II. Zum § 1104 (G. § 1121) Satz 1 wurde der Antrag: Wegschaffung von Erzeugnissen.

a) hinzuzufügen: „vorausgesetzt, daß die Wegschaffung sich als wirthschaftliche Maßregel darstellt";

b) vor dem Worte „entfernt" zu setzen: „nicht blos vorübergehend"

dahin begründet, daß nach dem Entw. die Zubehörstücke von der Verhaftung ausscheiden, sobald sie vom Grundstücke weggeschafft seien, dadurch sei ihre Mitverhaftung so gut wie werthlos, und alle Landschaften des Ostens berücksichtigten dieselben schon jetzt überhaupt nicht bei der Festsetzung des Beleihungswerthes. Der Antrag empfehle sich daher sowohl zur Konservirung der Rechte der Gläubiger als auch zur Erhöhung der Kreditfähigkeit des Realschuldners; für letzteren würde es auch von Werth sein, wenn ihm unwirthschaftliche Maßregeln unmöglich gemacht würden. — Der RegVertreter widersprach dem Antrage unter Hinweis darauf, daß der Entw. sich dem jetzt in Preußen geltenden Rechte anschließe, wie dies auch die Mehrheit des preuß. Landesökonomiekollegiums befürwortet habe. Es sei bedenklich, dem Landwirthe die Hände in seiner Wirthschaftsführung zu binden, die Rechte der Gläubiger würden durch die Bestimmungen der §§ 1117 und 1118 genügend gesichert. Ueberdies werde der Antrag auch in praktischer Beziehung keinen Erfolg haben. Diejenigen Zubehörstücke, welche einmal entfernt seien, könnten doch nicht mehr zur Kreditunterlage dienen und seien in der zweiten Hand ganz verloren. Die beantragte Bestimmung a werde daher nur dem Landwirthe den Absatz seiner Produkte erschweren, da der redliche Erwerber sich davor scheuen werde, mit den Hypothekengläubigern in Konflikt zu gerathen. Der Antrag a wurde abgelehnt.

Der Antrag b wurde zurückgezogen, nachdem der RegVertreter erklärt hatte, daß unter „Entfernung" im Sinne des § 1104 nur eine solche zu verstehen sei, in der eine erfolgte Veräußerung zur thatsächlichen Verwirklichung gelange.

III. Zum § 1111 (G. § 1128) wurde unter Bezugnahme auf eine Petition des Vorstandes des Verbandes öff. Feuerversicherungsanstalten in Deutschland beantragt, zwischen dem ersten und zweiten Satze folgenden Satz einzuschalten: | S. 19.

„Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkte an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird".

Der Antrag wurde angenommen, nachdem der RegVertreter erklärt hatte, kein Bedenken gegen ihn zu haben.

IV. Im § 1142 (G. § 1159) Abs. 1 wurden die Schlußworte: „und für die nach § 1129 zu entrichtenden Verzugszinsen" gestrichen.

V. Zum § 1145 (G. § 1162) wurde beantragt, den Abs. 2 zu streichen, unter Bezugnahme darauf, daß auch in die §§ 1153 und 1154 eine besondere Bestimmung, daß dem Gläubiger auf Antrag ein neuer Brief zu ertheilen sei, nicht aufgenommen sei; diese Bestimmung gehöre richtiger in die GrundbO. — Der Antrag wurde angenommen.

§§ 1242—1255 (I 1197 f., II 1166 f., B. 1243 f., G. 1259 f.).

Von einer Seite wurde beantragt, die §§ 1242—1255 und 429 Abs. 2 zu streichen. Schiffspfandrecht.
Zur Begründung führte der Antragsteller unter Bezugnahme auf eine dem Reichstage überreichte Denkschrift des Vorstandes des Vereines Hamburger Rheder aus, daß die Materie der Verpfändung von Schiffen besser im HGB. geregelt werde. Die Vorschriften des Entw. berücksichtigten nicht in genügender Weise den Umstand, daß die Schiffe thatsächlich Mobilien seien, ständen auch nicht überall im Einklange mit den Bestimmungen des HGB. Der Antragsteller stellte ferner die Anfrage, ob die Absicht bestehe, einige einschlägige Bestimmungen des HGB., insbes. die Bestimmungen über das Erlöschen des Pfandrechtes an Seeschiffen zu ändern.

Regierungsseitig wurde erwidert, daß die Bestimmungen des 5. Buches des HGB. (Seerecht) vorläufig nicht geändert werden sollten. Im Uebrigen sei es nothwendig, daß die Bestimmungen über die Verpfändung von Schiffen im Entw. stehen blieben, da sie die Grund-

| G. 20. lage für die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung | bildeten sowie für die in Aussicht genommenen Aenderungen des Binnenschifffahrtsgesetzes in Bezug auf die Verpfändung der Flußschiffe. Der Antrag wurde abgelehnt.

Zweite Berathung im Plenum des Reichstages.

110. Sitzung am Sonnabend, den 20. Juni 1896.

§ 851 (G. 859) Aufsuchung und Wegschaffung auf fremdem Grundstücke:
Dr. Rintelen . . . StenBer. 2786, hier 1006
Dr. von Cuny . . . „ 2787, „ 1006
Dr. von Buchka . . „ 2787, „ 1007

§ 1153, Aufgebotsverfahren gegen den unbekannten Hypothekengläubiger:
Freiherr v. Manteuffel StenBer. 2787, hier 1007
Bayer. Ministerialrath v. Jacubezky StenBer. 2787, hier 1007

Vizepräsident Spahn: Zu §§ 838—850 liegt kein Antrag vor; ich nehme an, daß die §§ angenommen sind. — Zu § 851 ist von Dr. Rintelen der Antrag auf Streichung gestellt.

Rintelen: Wenn zwar auch im Hause die Neigung zu bestehen scheint, die KomBeschlüsse unverändert anzunehmen, so kann ich nicht unterlassen, Sie bei diesem § zu bitten, ihn ganz zu streichen, und zwar aus zwei Gründen. Der erste ist der: Der § ist absolut überflüssig. Die Fälle, in denen er in Anwendung kommen kann, sind bereits in erster Lesung genannt worden. Beispielsweise ist gesagt worden, daß, wenn einem der Wind den Hut abweht und in den Nachbargarten wirft, man das Recht haben müsse, ihn aus dem Nachbargarten zu holen. Ein anderes Beispiel war, daß ein Vogel entflohen und in eines anderen Zimmer geflogen war. Das sind alles so minimale Verhältnisse des bürgerlichen Lebens, daß es doch wahrhaftig nicht nöthig sein würde, dieserhalb eine besondere Bestimmung ins BGB. aufzunehmen, und noch dazu eine solche, die ziemlich umfangreich ist, und die man genau studiren muß, wenn man sie verstehen will. Ich glaube, das ist eine von den Bestimmungen, von denen man sagen kann, sie sind rein vom grünen Tisch weg gemacht der Theorie, nicht der Praxis halber. Wenn der Fall vorkommt, daß einem der Hut abgeweht wird, so ist noch nie einer gewesen, der es dem Eigenthümer des Hutes verwehrt hat, in seinen Garten zu gehen und den Hut zu holen; wenn ich darum bitte, wird es mir Niemand abschlagen! Wie gesagt, um solcher Dinge willen giebt man keine Gesetze.

Ein großes Bedenken besteht hier aber, daß das Eigenthum, daß der Besitz von Grund und Boden, von meinem Hause nicht mehr geschützt werden soll. In früheren Zeiten war es echt deutsche Sitte, daß mein Haus, meine Einfriedigung mein Eigenthum war, mir heilig, und keiner eindringen konnte. Wenn Sie bedenken, wie diese gesetzliche Bestimmung dazu benutzt werden kann, namentlich um unter Nachbarn Chikanen herbeizuführen, dann sehe ich nicht ein, wie man dazu kommen soll, diesen § aufrecht zu erhalten. Er giebt in der That jedem böswilligen Nachbarn jeden Tag Gelegenheit, den neben ihm Wohnenden in unangenehmster Weise zu chikaniren, wenn auch kein großer pekuniärer Erfolg nach der einen oder anderen Seite vorhanden ist. Jedenfalls bringt er so viel hervor, daß die Nachbarverhältnisse, die in der Regel nicht sehr günstig sind, noch verschärft werden. Der Böswillige wird diese Bestimmung geradezu ausnützen können, um seine Nachbarn zu ärgern.

Dr. von Cuny: Wenn nur ein Böswilliger dieses Recht gebrauchen wollte, um den Nachbar zu ärgern, dann würde er unter das vorhin schon erwähnte Chikanenverbot fallen (sehr richtig!), durch welches wir nach meiner Ueberzeugung das BGB. wirklich bereichert haben. Also dieser Fall ist von vorn herein ausgeschlossen. Er ist auch ausgeschlossen durch die ausdrückliche Voraussetzung, welche in der Einleitung zum § steht. Das fragliche Recht hat überhaupt nur dann Anwendbarkeit, wenn eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf das andere Grundstück gelangt ist. Kollege Rintelen sprach von einem Hute, der hinübergeflogen ist; ich gebe aber zu bedenken, es können Sachen sein, an deren Erlangen dem Besitzer gelegen ist; es handelt sich nicht blos um todte Sachen, sondern auch um Thiere usw. Da hat dieses Recht für den Verlierer einen sehr bedeutenden Werth, während die Belästigung für den Eigenthümer des Grundstückes eine sehr geringe ist. Rintelen sprach von dem alten deutschen Rechte, nach welchem Jeder von seinem Eigenthume den Gebrauch machen kann, den er will und um keinen Andern sich zu kümmern braucht. Wollen wir uns denn wirklich auf diesen Standpunkt stellen? Im Gegentheile, die neue Zeit verlangt, daß ein Jeder sein Eigenthum nur mit der Beschränkung ausüben soll, daß er anderen Leuten auch die Möglichkeit läßt, ihre Rechte auszuüben, und wenn Jemand, auf sein Eigenthum sich steifend, jedem Anderen die Möglichkeit benehmen will, wieder zu seinen Sachen zu kommen, die der Zufall auf das Grundstück gebracht hat, so ist das nach dem gegenwärtig herrschenden Rechte und nach den sozialen Anschauungen unserer Gegenwart ein Mißbrauch des Eigenthumes. Ich glaube, das, was die Regierungsvorlage Ihnen vorschlägt, und was die

Kom. genehmigt hat, entspricht durchaus der Billigkeit. Die Gefahr eines Mißbrauches scheint mir dabei sehr gering zu sein. Für den Fall eines Mißbrauches würde der Betreffende sich unzweifelhaft, wie das auch hier hervorgehoben ist, einer Schadensersatzpflicht aussetzen, die möglicherweise recht weit gehen kann. Ich habe also kein Bedenken, Ihnen diesen § zur Annahme zu empfehlen.

Dr. Rintelen: Die Ausführungen des Vorredners beweisen uns recht deutlich, daß dies ein § ist, der, wie ich gesagt habe, allein vom grünen Tische aus gemacht ist, nicht aus dem Leben heraus.

von Buchka: Die Bestimmung des § 851 BGB. entspricht dem bestehenden Rechte in Preußen und auch dem gemeinen Rechte. Nach dem ALR. ist in drei Fällen ein Betreten des fremden Grundstückes gestattet, nämlich um hinübergeflogene Bienenschwärme, hinübergeschwemmte Fische und hinübergeschwemmte Baumstämme zu holen. Nach dem gemeinen Rechte ist hier die actio ad exhibendum gegeben. Die Begründung des Abgeordneten Rintelen geht nach meiner Auffassung lediglich darauf hinaus, daß es sich im Wesentlichen hier nur um Kleinigkeiten handelt. Aber wir können doch nicht den Rechtssatz aufstellen, daß für Kleinigkeiten kein Rechtsschutz gewährt wird. Das allgemein bekannte Wort: minima non curat praetor bezieht sich auf ganz andere Verhältnisse. Ich bitte Sie, mit Rücksicht auf das bestehende Recht den § 851 nach der Fassung der Vorlage anzunehmen.

Vizepräsident Spahn: Wir kommen zur Abstimmung. (Geschieht); § 851 ist angenommen.

Zu § 1153 liegt ein Antrag von Manteuffel vor.

von Jacubezky: Der Antrag will einige Vorschriften, die in der preuß. GrundbO. stehen, in das BGB. übernehmen. Der eine Theil des Antrages hat den Zweck, dem Falle der Unbekanntheit eines Gläubigers den Fall gleichzustellen, daß der Gläubiger nicht im Stande ist, sein Recht nachzuweisen. Diesen Fall hat man im Entw. absichtlich nicht besonders erwähnt, weil er in der That nicht ein anderer Fall ist als der Fall der Unbekanntheit des Gläubigers. Wenn der Gläubiger sein Recht nicht nachweisen, nicht in derjenigen Weise nachweisen kann, die nothwendig ist, um eine Einschreibung in das Grundbuch zu erwirken, so ist ungewiß, ob nicht das Recht einem Anderen zusteht, also ungewiß, wer der Berechtigte ist. Solche Vorschriften, welche voraussetzen, daß ein Berechtigter unbekannt ist, kommen auch in anderen §§ des BGB. vor, und überall, wo dieses Verhältniß behandelt wird, ist bloß vom Unbekanntsein die Rede, nicht außerdem vom Falle, daß der Gläubiger sein Recht nicht nachzuweisen vermag. Es handelt sich also in dieser Beziehung lediglich um eine redaktionelle Verschiedenheit. Ich glaube nicht, daß der Entw. eine Verbesserung erfahren würde, wenn man diesen Zusatz machen würde. — Der andere Theil des Antrages bezieht sich darauf, daß der Eigenthümer die Zahlung an den Gläubiger gemacht hat und nunmehr nicht in der Lage ist, zu dem Zwecke, um die Umschreibung der in Folge der Zahlung auf ihn übergegangenen Hypothek zu erwirken, den Vorschriften der GrundbO. entsprechend, nachzuweisen, daß derjenige, dem er gezahlt hat, wirklich der Gläubiger war. Für eine solche Vorschrift besteht aber kein Bedürfniß, und wenn sie aufgenommen werden sollte, so würde sie nicht hierher gehören, sondern sie würde zu denjenigen Vorschriften zu stellen sein, welche in den §§ 878, 879 enthalten sind. Dort ist die Mitwirkung zur Berichtigung des Grundbuches geregelt, und eine Berichtigung des Grundbuches durch Umschreibung der Hypothek steht hier in Frage. Daß ein Bedürfniß, eine solche Vorschrift zu geben, nicht besteht, hat auch das preuß. Landesökonomiekollegium anerkannt, es hat den § so, wie er jetzt in der Vorlage steht, für ausreichend erachtet.

von Manteuffel: Nach den Ausführungen des RegVertreters ziehe ich meinen Antrag zurück.

Dritte Berathung im Plenum des Reichstages.

a) 117. Sitzung am Dienstag, den 30. Juni 1896.

Die Generaldiskussion ist oben Bd. 1 S. 1023—1036 wiedergegeben. Die §§ 825—1173 wurden widerspruchslos angenommen.

---

b) 118. Sitzung am Mittwoch, den 1. Juli 1896.

Präsident: Zu §§ 1174—1181 liegt ein Streichungsantrag des Grafen Mirbach vor.

von Ploetz: In diesen §§ finden sich in agrarischer Beziehung sehr bedenkliche Punkte, vor allen Dingen überhaupt schon die Schaffung resp. Wiederaufnahme der Grundschuldbriefe. Das Bedenklichste dabei ist wohl das, daß der Eigenthümer des Besitzthumes nach diesem Entw. nun auch einen Grundschuldbrief auf seinen Namen ausstellen kann. Wir hatten gehofft, daß mit diesem Entw. in Bezug auf das Agrarrecht deutschrechtlicher Natur wenigstens ein Anfang gemacht

würde. Aber im Gegentheile sehen wir hier, daß gerade der römischrechtlichen Auffassung immer mehr Konzessionen gemacht sind in Bezug auf die Mobilisirung des Grund und Bodens. Wenn der einzelne Eigenthümer von dem Reste seines Vermögens, was er in dem Grundbesitze zu stecken hat, nun einen Grundschuldbrief ausstellen läßt, so steckt er den einfach in die Tasche und kann bei jeder Gelegenheit, sei es am Biertische, sei es in irgend einem Geschäftslokale, sei es bei einem Wucherer, dem er Geld schuldig ist, den Grundschuldbrief los werden, mithin den Werth des Ganzen, was er noch besitzt. Eine schlimmere Mobilisirung des Grundeigenthumes können wir uns nicht denken. Da hätten wir doch gewünscht, daß die Grundschuldbriefe beseitigt, nicht aber, daß sie noch erleichtert würden, wie es hier festgesetzt ist. Wir hätten des Weiteren gewünscht, daß auch die Hypotheken nach Möglichkeit in amortisirbare Renten umgewandelt werden müßten. Aber über die Rentenschuld finden wir nur kurze und keine grundlegenden Bestimmungen. Gerade in diesem Punkte hätten wir wünschen müssen, daß etwas dem heutigen Zeitgeiste Entsprechendes geschaffen würde, und daß es nicht blos eine Kodifikation der bestehenden Bestimmungen sei. Leider muß ich hinzufügen, daß überhaupt vielfach im Entw., wo man auf neue Gedanken gekommen ist, man sich die Sache leicht gemacht hat. Einmal heißt es: das wird der Zukunft überlassen — ein ander Mal: das wird dem Bundesrathe und der kaiserl. Verordnung überlassen. Ich darf leider bei diesem § über die einzelnen sonstigen Fragen nicht sprechen. Ich will daher nur nebenbei erwähnen die Gewährsfristen bei Viehverkäufen. Auch da hätten wir wünschen müssen, daß bestimmte Normen festgesetzt werden, aber nicht Alles der Verordnung überlassen werde. Bei anderen Materien verhält es sich ähnlich.

Was ich eben über die Grundschuldbriefe geäußert habe, führt mich dahin, dem Antrage zuzustimmen, daß die Grundschuld überhaupt wieder beseitigt wird, natürlich unter Bedingungen, die es ermöglichen, daß die alten Grundschuldbriefe volle Geltung behalten.

Graf von Mirbach: Ich kann zunächst namens der großen Mehrheit meiner politischen Freunde erklären: wir hatten den Wunsch, diesen Antrag zur zweiten Berathung einzubringen; durch ein Versehen, hz. durch den sehr schnellen Gang der Verhandlungen, da die Wildschadenparagraphen zurückgestellt wurden, sind wir verhindert worden, ihn in zweiter Lesung einzubringen. Um die jetzige Situation nicht zu belasten, ziehe ich den Antrag zurück. Wir legen aber allerdings Gewicht darauf, die prinzipielle Bedeutung desselben hier klarzulegen. Es ist mir wohl bekannt, daß in einzelnen Theilen von Deutschland — mindestens in Mecklenburg — die Grundschuld die einzige Rechtsform ist, mittels deren unter Verpfändung von Grundbesitz die Bildung einer Schuldurkunde zulässig ist. Nun weiß ich aber auch, daß in Mecklenburg fast durchweg ein accessorischer Vertrag hinzutritt, wonach der Schuldner auch die persönliche Haftung übernimmt. Dadurch wird die eigentliche Natur der Grundschuld nach meiner Auffassung vollständig eliminirt. Wenn in Mecklenburg Uebelstände in der Richtung einer zu weitgehenden Mobilisirung des Grundbesitzes nicht hervorgetreten sind, so wird das einmal zurückzuführen sein auf die Eigenart dortiger Verhältnisse, dann auch darauf, daß eben ein solcher Vertrag in der Regel hinzutritt. Wie haben sich diese Dinge bei uns in Preußen entwickelt, wo einmal die Hypothek besteht und dann die Grundschuld? Da kann ich wohl erklären, daß die Grundschuld kaum einen erheblichen Boden gewonnen hat. Die Eintragung von Grundschuldbriefen im Verhältnisse zu Hypothekenbriefen ist ganz minimal, weil eben der Gläubiger eine größere Sicherung wünscht, als sie die Grundschuld ihm zu gewähren vermag. Für uns ist aber das Entscheidende, daß wir in dem Prinzipe der Grundschuld die Möglichkeit einer zu großen Mobilisirung des Grundbesitzes sehen. Wenn man in der Lage ist, Grundschuldbriefe auf den Inhaber auszustellen, dann kann man eben seinen Grundbesitz in der Tasche mit sich fortführen und ist in der Lage, durch einfache Uebereichung dieser Urkunden ihn in jedem Augenblicke beliebig zu verpfänden. Ich meine, ein derartiges Prinzip entspricht nicht den Bestrebungen, die doch heute überall dahin gehen, den Grundbesitz zu befestigen, ihn in der Familie zu erhalten, einer Ueberschuldung vorzubeugen und, wenn es angängig ist, eine feste Verschuldungsgrenze zu ziehen.

Präsident: Der Antrag ist zurückgezogen. Ich darf die aufgerufenen §§, da sie jetzt nicht mehr beanstandet sind, als angenommen erklären. — Ebenso werden die §§ 1182—1285 ohne Widerspruch angenommen.

Nachweisungen

der auf die einzelnen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 bezüglichen Stellen der Materialien.

(In Klammern sind die §§ desjenigen Entwurfes angeführt, aus dem die gesetzliche Bestimmung hervorgegangen ist.)

Drittes Buch: Sachenrecht

Erster Abschnitt: Besitz.

Seite.

§§ 854 (I 797) . . . . 44 ff., 501 ff., 962, 966, 995.
855 (II 778) . . . IV, 501 ff., 962.
856 (I 808) . . . . 55 f., 505 f., 962.
857 (I 2052—2054) . siehe Bd. V.
858 (I 814) . . . . 61 f., 507 f., 963.
859, 860 (I 815) . . 62 f., 508 ff., 963.
861 (I 819) . . . . 69, 511, 963 f.
862 (I 820) . . . . 69 f.. 511, 964.
863 (I 822) . . . . 72, 517, 964.
864 (I 823) . . . . 72 ff., 517 f., 964.
865 (I 816) . . . . 63 f., 510 f., 964.
866 (I 817) . . . . 64 f., 510 f., 964 f.
867 (I 867) . . . . 164 f., 606 f., 965, 1006.
868, 869 (I 821) . . 71, 512 ff., 965.
870 (I 804) . . . . 49 ff., 512 ff., 966.
871 (I 821) . . . . 71, 512 ff., 965.
872 (I 797) . . . . 44 ff., 512 ff., 962, 966, 995.

Zweiter Abschnitt: Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

§§ 873 (I 828) . . . . 87 ff., 522 ff.. 967 f., 995.
874 (II 795). . . . VIII, 262, 530 f.
875 (I 834) . . . . 111, 533 f.
876 (II 797). . . . X, 533 ff.
877 (II 798). . . . X, 537.
878 (I 831) . . . . 105 ff., 532 f., 968.
879 (I 840) . . . . 124 ff., 549 f., 968 f.
880 (I 841) . . . . 126 ff., 551 ff., 969.
881 (I 842) . . . . 129 f.. 555, 969.
882 (B 867). . . . XII, 557.
883 (II 803). . . . XII, 562 ff., 970 ff.
884 (II 804a) . . . XII, 562 ff., 970 ff.
885 (II 804). . . . XII, 562 ff., 970 ff.
886, 887 (II 805) . . XII, 562 ff., 970 ff.
888 (II 806). . . . XIII, 562 ff., 970 ff.
889 (I 835) . . . . 111, 538.
890 (I 787) . . . . 29 ff., 492 ff.
891 (I 826) . . . . 85, 520 f.
892 (I 837) . . . . 115 ff., 539 ff., 996.
893 (I 838) . . . . 123 f., 547 f.
894 (I 843) . . . . 130 f., 557 f.
895 (I 1826) . . . siehe Bd. IV.
896 (I 1109) . . . 416 f., 557 ff., 648.
897, 898 (I 843) . . 130 f., 557 f.

Seite.

§§ 899 (I 844, 845) . . 131 ff., 562 ff.
900 (II 815). . . . XIV, 573 ff.
901 (II 816). . . . XIV, 573 ff.
902 (I 847) . . . . 138 ff., 576 f.

Dritter Abschnitt: Eigenthum.

Erster Titel: Inhalt des Eigenthumes.

§§ 903 (I 848) . . . . 145, 577 f., 972 ff., 997.
904 (B 889). . . . XIV, 972 u. Bd. I 802—806.
905 (I 849) . . . . 145 f., 578 f.
906 (I 850) . . . . 146 ff., 580 ff., 972, 997.
907 (I 864) . . . . 162 ff., 601 f., 972 f., 998.
908 (II 822). . . . XVIII, 608 f., 973.
909 (I 865) . . . . 163, 604 f.
910 (I 861) . . . . 159 f., 592 ff., 973
911 (I 862) . . . . 160, 597, 973, 998.
912—914 (I 857, 858). 156 ff., 588 ff., 973 f.
915 (I 859) . . . . 156 ff., 591.
916 (I 860) . . . . 156 ff. 591, 998.
917, 918 (I 863) . . 160 ff., 597 ff., 974.
919 (I 851) . . . . 148 f., 582.
920 (I 852) . . . . 149, 583.
921, 922 (I 854) . . 151 f., 583 ff.
923 (I 855) . . . . 153 f., 585.
924 (I 853) . . . . 151, 585 ff.

Zweiter Titel: Erwerb und Verlust des Eigenthumes an Grundstücken.

§§ 925 (I 868) . . . . 173 ff., 607 ff., 975, 998 f.
926 (II 839). . . . XIX, 614 ff.
927 (I 873) . . . . 181 ff., 622 ff.
928 (I 872) . . . . 180 f., 617 ff., 999 f.

Dritter Titel: Erwerb und Verlust des Eigenthumes an beweglichen Sachen.

I. Uebertragung.

§§ 929 (I 874) . . . . 184 ff., 623 ff., 975 f., 1000.
930 (I 805) . . . . 49 ff., 624 f.
931 (I 804) . . . . 49 ff., 627, 966.
932 (I 877) . . . . 189 ff., 630, 1000 und Bd. I 727.
933—935 (I 879) . . 189 ff., 636 f., 976, 1000.
936 (I 878) . . . . 189 ff., 634 f.

II. Ersitzung.

Seite.

§§ 937 (I 881) . . . . 196, 637 f.
938 (I 883) . . . . 196 f., 639.
939 (I 884) . . . . 196 f., 639.
940 (I 885) . . . . 197, 640.
941 (I 887) . . . . 197 f., 641 f.
942 (I 885) . . . . 197, 640.
943 (I 882) . . . . 196, 638 f.
944 (I 882) . . . . 196, 643.
945 (I 889) . . . . 198, 643 f.

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

§§ 946 (I 890) . . . . 199 f., 644.
947 (I 891) . . . . 199 f., 644.
948 (I 892) . . . . 199 f., 644.
949 (I 895) . . . . 200, 647.
950 (I 893/4) . . . 200 f., 644 f.
951 (I 897) . . . . 201, 647 f.
952 (I 1109) . . . 416 f., 648 ff.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

§§ 953 (I 898) . . . . 202, 650.
954 (I 899) . . . . 202, 620.
955 (I 900) . . . . 202 ff., 650 ff.
956 (I 901) . . . . 204 f., 652.
957 (II 872). . . . XXVI, 652.

V. Aneignung.

§§ 958 (I 903) . . . . 205 f., 652 f.
959 (I 904) . . . . 206, 654 f.
960 (I 905) . . . . 206, 655.
961 (I 906) . . . . 206 ff., 655 f., 1000 f.
962 (I 907) . . . . 206 ff., 655 f.
963 (I 908) . . . . 206 ff., 655 f.
964 (I 909) . . . . 206 ff., 655 f., 1001.

VI. Fund.

§§ 965 (I 910) . . . . 208 ff., 656, 976 ff., 1001.
966 (I 911) . . . . 210 f., 656 ff.
967 (I 912) . . . . 210 f., 657.
968 (II 883). . . . XXVIII, 656 f.
969 (II 884). . . . XXVIII, 657 f.
970, 971 (I 914) . . 211 f., 658 ff., 977, 1001.
972 (I 915) . . . . 211 f., 660 ff.
973, 974 (I 918—921). 212 ff., 662 ff.
975 (I 913) . . . . 210 f., 656 f.
976, 977 (I 922, 923) . 214 ff., 665, 977 f.
978 (I 924) . . . . 215 f., 665, 978, 1001.
979—982 (I 925, 926). 215 ff., 665.
983 (I 927) . . . . 216 f., 665.
984 (I 928) . . . . 217 f., 665 f.

Vierter Titel: Ansprüche aus dem Eigenthume.

§§ 985 (I 929) . . . . 220 f., 666 ff.
986 (I 943) . . . . 235, 670 f., 694 ff.
987—989 (I 933, 934). 228, 671 ff., 978.
990, 991 (I 931, 932) . 223 ff., 671 ff., 978.
992 (I 935) . . . . 228 f., 671 ff., 978.
993 (I 930) . . . . 223 ff., 671 ff., 978, 1001 f.
994 (I 936) . . . . 229 ff., 680 ff., 979.
995 (II 909). . . . XXXIV, 682.
996, 997 (I 936) . . 229 ff., 680 ff., 979.
998 (II 911). . . . XXXIV, 685, 1001.
999 (I 937) . . . . 231 ff., 685.
1000—1002 (I 938) . 231, 239 ff., 685 f., 979.

Seite.

§§ 1003 (II 914). . . . XXXV, 686 f.
1004 (I 943) . . . . 236 ff., 696 ff.
1005 (I 867) . . . . 164 f., 606 f., 965, 1006.
1006 (I 825) . . . . 74 f., 518 ff., 979.
1007 (I 945) . . . . 240 ff., 698 f., 980. 98

Fünfter Titel: Miteigenthum.

§§ 1008 (I 946) . . . . 244 f., 699.
1009 (I 947) . . . . 245, 699.
1010 (I 949) . . . . 245 f., 700 ff.
1011 (I 951) . . . . 248 f., 703.

Vierter Abschnitt: Erbbaurecht.

§§ 1012—1014 (I 961) . 262, 718 f.
1015—1017 (I 962—964) 263 f., 719.

Fünfter Abschnitt: Dienstbarkeiten.

Erster Titel: Grunddienstbarkeiten.

§§ 1018 (I 966) . . . . 266 ff., 719 ff., 980 f., 1002 ff.
1019 (I 967) . . . . 268 f., 732 f., 1002.
1020 (I 970) . . . . 269, 734.
1021, 1022 (I 971) . 269 f., 734 f.
1023 (I 972) . . . . 270 f., 736 ff.
1024 (I 973) . . . . 271, 737.
1025 (I 976) . . . . 271 f., 738.
1026 (I 975) . . . . 271, 738.
1027 (I 978) . . . . 272, 696, 1002 f.
1028 (RB. 1011a) . . XLIII, 739, 1002.
1029 (I 979) . . . . 273 f., 741 ff.

Zweiter Titel: Nießbrauch.

I. Nießbrauch an Sachen.

§§ 1030 (I 980) . . . . 274 f., 743, 981 ff.
1031 (II 941) . . . XLIII, 745.
1032 (I 983) . . . . 276 f., 784.
1033 (II 943) . . . XLIII, 744.
1034 (I 992) . . . . 282, 750.
1035 (I 993) . . . . 282 f., 750.
1036 (I 984) . . . . 277, 745.
1037 (I 989) . . . . 280, 748.
1038 (II 948) . . . XLV, 748 f.
1039 (I 988) . . . . 278 ff., 746 ff.
1040 (I 990) . . . . 280 f., 749.
1041 (I 991) . . . . 281 f., 745, 749.
1042 (I 996) . . . . 283, 749.
1043, 1044 (I 998, 999) 284, 749.
1045 (I 1001) . . . 286 f., 751 f.
1046 (I 1002) . . . 286 f., 751 f.
1047 (I 1003) . . . 287, 752 f.
1048 (I 1000) . . . 284 ff., 750 f.
1049 (I 1010) . . . 292, 757, 1003.
1050 (I 1007) . . . 290 f., 754.
1051, 1052 (I 1005, 1006) 289, 753 f.
1053 (I 1004) . . . 289, 753.
1054 (I 1005, 1006) . 289, 753 f.
1055 (I 1007) . . . 290, 754.
1056 (I 1008) . . . 291, 755 ff.
1057 (II 966) . . . XLIX, 757 f.
1058 (II 967) . . . L, 758 ff.
1059 (I 1011—1013) . 293 ff., 761 ff., 981, 1003.
1060 (I 986) . . . . 278, 745.
1061 (I 1014) . . . 296, 763 f.
1062 (II 971) . . . L, 764.
1063, 1064 (I 1016) . 296 f., 764.
1065 (I 1017) . . . 297.
1066 (I 985) . . . . 277 f., 745.
1067 (I 1018—1020) . 297 ff., 746.

II. Nießbrauch an Rechten.

Seite.

§§ 1068 (I 1021) . . . 300 ff., 765.
1069 (I 1022) . . . 300 ff., 765.
1070 (I 1023) . . . 300 ff., 765 f.
1071 (I 1024) . . . 300 ff., 766.
1072 (I 1025) . . . 300 ff., 766 f.
1073 (I 1027) . . . 303 f., 767.
1074 (I 1028) . . . 304 ff., 767.
1075 (I 1029) . . . 304 ff., 768.
1076—1078 (I 1033) . 307 ff., 770 ff.
1079 (I 1034) . . . 307 ff., 770 ff.
1080 (I 1035) . . . 310, 773.
1081—1084 (I 1036) . 310 ff., 773 f., 1003.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

§§ 1085 (I 1038) . . . 312 f., 774 f., 981.
1086 (II 995) . . . LV, 775 ff., 981.
1087 (I 1040) . . . 313 ff., 775 ff., 981 f.
1088 (I 1041) . . . 315 f., 779, 981.
1089 (I 1043) . . . 316, 780.

Dritter Titel:
Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§§ 1090 (I 1044) . . . 316 f., 780.
1091 (I 1046) . . . 317, 780.
1092 (I 1047) . . . 317 f., 780.
1093 (I 1050) . . . 318 f., 780.

Sechster Abschnitt: Vorkaufsrecht.

§§ 1094 (I 952) . . . . 252 f., 712 f.
1095 (I 953) . . . . 253 f.
1096 (II 1005) . . . 713 f.
1097 (I 952) . . . . 252 f., 712 f.
1098 (I 954) . . . . 254 f., 712 f.
1099 (I 956) . . . . 255, 715 f.
1100 (I 957) . . . . 225 ff., 716 f.
1101 (II 1010) . . . 716 f.
1102 (II 1011) . . . 717.
1103 (II 1012) . . . 717.
1104 (II 1013) . . . 717 f.

Siebenter Abschnitt: Reallasten.

§§ 1105 (I 1051) . . . 324 ff., 782 ff., 1003.
1106 (I 1053) . . . 327 f., 785.
1107 (I 1051) . . . 324 ff., 782 ff., 1003.
1108 (I 1056) . . . 328 f., 785 f.
1109 (I 1058) . . . 330, 786.
1110 (I 1057) . . . 329, 786.
1111 (I 1059) . . . 331, 786 f.
1112 (II 1021) . . . LVIII, 787.

Achter Abschnitt: Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Erster Titel: Hypothek.

§§ 1113 (I 1062) . . . 353 f., 795 ff., 982 ff., 1003 ff.
1114 (I 1063) . . . 356 f., 797.
1115 (I 1064) . . . 357 ff., 797 f.
1116 (I 1106—1108) . 415 f., 868 ff.
1117 (I 1110) . . . 417, 872 f.
1118 (I 1066) . . . 361 ff., 799.
1119 (I 1065) . . . 360 f., 799.
1120 (I 1067) . . . 363 ff., 799 ff., 809.
1121, 1122 (I 1068) . 369 f., 804 ff., 1006.
1123 (I 1067) . . . 363 ff., 809.
1124, 1125 (I 1069) . 370 f., 808.
1126, 1127 (I 1067) . 363 ff., 809 ff.
1128—1130 (I 1070) . 371 ff., 809 ff., 1006.
1131 (I 1067) . . . 363 ff., 809.

Seite.

§§ 1132 (I 1071) . . . 373, 812, 987.
1133 (I 1073) . . . 374 ff., 812 ff.
1134 (I 1072) . . . 374, 812 ff.
1135 (I 1074) . . . 376 f.
1136 (I 1077) . . . 379 ff., 815.
1137 (I 1084) . . . 388 ff., 819 ff., 985.
1138 (I 1083) . . . 387 f., 822, 985 f.
1139 (I 1085) . . . 392 f., 822.
1140 (I 1116) . . . 422, 873 ff.
1141 (I 1079) . . . 384 f., 815 f.
1142 (I 1080—1082) . 385 ff., 816 ff.
1143 (I 1094) . . . 405 ff., 842 f., 847 f., 987.
1144, 1145 (I 1096) . 408 f., 849.
1146 (I 1140) . . . 440 f., 902.
1147 (I 1075) . . . 378 ff., 814 f.
1148 (II 1055) . . . LXIII, 816.
1149 (I 1077) . . . 379 ff., 815.
1150 (I 1080—1082) . 385 ff., 816 ff.
1151 (II 1058) . . . LXV, 822.
1152 (I 1122) . . . 425, 875 f.
1153 (I 1086) . . . 394 f., 823.
1154 (I 1112) . . . 418 f., 823 f.
1155 (I 1114) . . . 420 f., 831 ff.
1156 (I 1089) . . . 397, 836.
1157 (II 1064) . . . LXVI, 986.
1158, 1159 (I 1090) . 398, 837 ff., 1006.
1160 (I 1117) . . . 423, 840.
1161 (I 1120) . . . 424 f., 840.
1162 (I 1123) . . . 425, 840 f., 1006.
1163 (I 1092) . . . 402 f., 842, 844, 983 f.
1164 (II 1071) . . . LXVIII, 845 f., 986.
1165 (II 1072) . . . LXVIII, 848 f., 986 f.
1166 (II 1073) . . . LXVIII, 849 ff., 986 f.
1167 (I 1080—1082) . 385 ff., 816 ff.
1168 (I 1091) . . . 402, 843 ff.
1169 (I 1093) . . . 405, 842 f.
1170 (I 1103) . . . 412 f., 856 f., 1007.
1171 (I 1104) . . . 413 f., 856 f.
1172 (II 1079) . . . LXXI, 863 f., 987.
1173 (I 1094) . . . 405 ff., 858, 865 ff., 987.
1174 (II 1081) . . . LXIX, 857 ff.
1175 (II 1082) . . . LXIX, 865.
1176 (I 1095) . . . 408, 848.
1177 (I 1098) . . . 410, 851 ff., 984.
1178 (I 1091) . . . 402, 854 ff.
1179 (II 1086) . . . LXVI, 846 ff., 984 ff.
1180 (II 1087) . . . LXVIII, 903 ff., 985.
1181 (I 1078) . . . 381 ff., 812, 857 f.
1182 (II 1089) . . . LXIV, 860 ff.
1183 (I 1091) . . . 402, 854 ff.
1184 (I 1125, 1126) . 426 f., 883 ff.
1185 (I 1127) . . . 427 f., 886 ff.
1186 (I 1134) . . . 433 ff., 888 f.
1187 (II 1097) . . . LXXV, 876 ff.
1188 (II 1098) . . . LXXV, 876 ff.
1189 (II 1099) . . . LXXV, 876 ff., 980.
1190 (I 1129) . . . 428 f., 889 ff.

Zweiter Titel: Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

§§ 1191 (I 1135) . . . 435, 900, 1007.
1192 (I 1136) . . . 435 ff., 900 f.
1193, 1194 (I 1139) . 440, 901.
1195 (II 1104) . . . LXXVII, 901, 989.
1196 (I 1142) . . . 441, 901.
1197 (I 1076) . . . 379, 851.
1198 (I 1144) . . . 443 f., 902 f.

II. Rentenschuld.

Seite.

§§ 1199—1203 (II 1108—1112) LXXVIII, 904, 989 f.

Neunter Abschnitt: Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Erster Titel: Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§§ 1204 (I 1145) . . . 445 f., 911, 990.
1205—1207 (I 1147) . 446 f., 911.
1208 (I 1152) . . . 449 f., 919.
1209 (I 1151) . . . 449 f., 918 f.
1210, 1211 (I 1148, 1149) 448 f., 914 ff.
1212 (I 1150) . . . 449, 917 f.
1213, 1214 (I 1154) . 450 f., 919 f.
1215 (I 1156) . . . 452 f., 920 ff.
1216 (I 1159) . . . 454 f., 424.
1217 (I 1156) . . . 452 f., 920 ff.
1218—1220 (I 1157) . 453, 922.
1221 (B 1206) . . . LXXXI, 920 ff.
1222 (I 1150) . . . 449, 917 f.
1223 (I 1156) . . . 452, 920 ff.
1224, 1225 (I 1161—1164) 455 f., 920, 924 ff.
1226 (II 1133) . . . LXXXII, 926.
1227 (I 1155) . . . 451 f.
1228 (I 1165) . . . 456 f., 926 f., 990 f.
1229 (I 1167) . . . 458, 927.
1230 (I 1176) . . . 459 ff.
1231 (II 1138) . . . LXXXV, 926 f.
1232 (I 1166) . . . 457, 927.
1233 (I 1169) . . . 459 ff., 929 ff.
1234 (I 1170) . . . 459 ff., 932.
1235—1237 (I 1171, 1172) 459 ff., 933.
1238, 1239 (I 1173) . 459 ff., 934.
1240 (I 1174) . . . 459 ff.
1241 (I 1179) . . . 463.
1242 (I 1180) . . . 463 f., 935.
1243 (I 1181) . . . 463 f., 935.
1244 (I 1182) . . . 464 f., 935.
1245 (I 1177) . . . 462 f., 934.
1246 (I 1178) . . . 462 f., 934.
1247 (I 1183) . . . 465 f.
1248 (I 1195) . . . 471, 941 f.
1249 (I 1161—1164) . 455 f., 920, 924 ff.

Seite.

§§ 1250 (I 1186) . . . 467 f., 935.
1251 (I 1187) . . . 467 f., 935 ff.
1252 (I 1192) . . . 468 ff., 940 ff.
1253 (I 1191) . . . 468 ff., 937 ff.
1254 (I 1192) . . . 468 ff., 940 ff.
1255 (I 1189) . . . 468 ff., 937.
1256 (I 1193) . . . 468 ff.
1257 (II 1164) . . . LXXXVIII.
1258 (I 1184) . . . 466 f., 935 ff.
1259 (I 1197) . . . 473, 946, 991, 1005 f.
1260 (I 1196) . . . 472 f., 943 f.
1261 (II 1168) . . . LXXXIX, 945.
1262 (I 1201) . . . 474, 942 ff.
1263 (I 1203) . . . 474, 946.
1264 (II 1171) . . . XC, 943 f.
1265 (II 1172) . . . XC, 945 f.
1266 (I 1197) . . . 473, 946, 991, 1005 f.
1267 (II 1174) . . . LXXXIX, 946.
1268 (I 1204) . . . 474, 946.
1269 (II 1176) . . . XCI, 947.
1270 (II 1178) . . . XCI, 947.
1271 (II 1177) . . . XCI, 942 ff.
1272 (I 1205) . . . 474 f., 947.

Zweiter Titel: Pfandrecht an Rechten.

§§ 1273 (I 1206) . . . 475 f., 949, 993.
1274, 1275 (I 1207, 1208) 476 f., 949.
1276 (I 1213) . . . 478 f., 951.
1277 (I 1215) . . . 479 f., 951.
1278 (I 1216) . . . 480, 951.
1279 (II 1186) . . . XCIII.
1280 (I 1211) . . . 477 f., 950.
1281—1283 (I 1217, 1218) 480 ff., 952 ff.
1284 (II 1191) . . . XCIV, 955.
1285, 1286 (I 1217, 1218) 480 ff., 952 ff.
1287, 1288 (I 1219) . 480 ff., 956.
1289 (I 1222) . . . 480 ff., 957 f.
1290 (I 1217, 1218) . 480 ff., 952 ff.
1291 (I 1224) . . . 485, 958.
1292 (I 1225) . . . 485, 958, 993.
1293, 1294 (I 1226) . 485 f., 959 f., 993.
1295 (B. 1280) . . . XCV, 960 f.
1296 (II 1201) . . . XCV, 952.

Buchdruckerei Gustav Schenck Sohn, Berlin S. W. 48.

Stanford Law Library
3 6105 062 850 636